



Nations Unies

Rapport du Comité des droits de l'homme

Volume II (Première partie)

**100^e session
(11-29 octobre 2010)**

**101^e session
(14 mars-1^{er} avril 2011)**

**102^e session
(11-29 juillet 2011)**

Assemblée générale

Documents officiels

Soixante-sixième session

Supplément n° 40 (A/66/40)

Assemblée générale
Documents officiels
Soixante-sixième session
Supplément n° 40 (A/66/40)

Rapport du Comité des droits de l'homme

Volume II (Première partie)

100^e session
(11-29 octobre 2010)

101^e session
(14 mars-1^{er} avril 2011)

102^e session
(11-29 juillet 2011)



Nations Unies • New York, 2011

Note

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres 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.	Compétence et activités	
A.	États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et aux 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 2010 à juillet 2011	
B.	Rapports en retard et inobservation par les États parties de leurs obligations au regard de l'article 40	
C.	Périodicité concernant les rapports des États parties examinés au cours de la période couverte par le rapport	
IV.	Examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte	
	El Salvador	
	Pologne	

Jordanie
Belgique
Hongrie
Togo
Slovaquie
Serbie
Mongolie
Éthiopie
Bulgarie
Kazakhstan

- V. Examen des communications présentées en vertu du Protocole facultatif
 - A. État des travaux
 - B. 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 29 juillet 2011
 - A. États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques
 - B. États parties au premier Protocole facultatif
 - C. États parties au deuxième Protocole facultatif, visant à abolir la peine de mort
 - D. États qui ont fait la déclaration prévue à l'article 41 du Pacte
- II. Membres et Bureau du Comité des droits de l'homme, 2010-2011
 - 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 29 juillet 2011)
- 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
- G. Septièmes rapports périodiques
- V. Observation générale n° 34 concernant l'article 19 (liberté d'opinion et liberté d'expression) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Volume II (Première partie)

VI. 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° 1304/2004, <i>Khoroshenko c. Fédération de Russie</i> (constatations adoptées le 29 mars 2011, 101 ^e session).....	1
Appendice.....	19
B. Communication n° 1346/2005, <i>Tofanyuk c. Ukraine</i> (constatations adoptées le 20 octobre 2010, 100 ^e session)	20
C. Communication n° 1354/2005, <i>Sudalenko c. Bélarus</i> (constatations adoptées le on 19 octobre 2010, 100 ^e session)	27
D. Communication n° 1383/2005, <i>Katsora et consorts c. Bélarus</i> (constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100 ^e session)	35
E. Communication n° 1390/2005, <i>Koreba c. Bélarus</i> (constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100 ^e session)	41
F. Communication n° 1402/2005, <i>Krasnov c. Kirghizistan</i> (constatations adoptées le 29 mars 2011, 101 ^e session).....	49
G. Communication n° 1410/2005, <i>Yevdokimov et Rezanov c. Fédération de Russie</i> (constatations adoptées le 21 mars 2011, 101 ^e session).....	62
Appendice.....	68
H. Communication n° 1412/2005, <i>Butovenko c. Ukraine</i> (constatations adoptées le 19 juillet 2011, 102 ^e session)	71
I. Communication n° 1449/2006, <i>Umarov c. Ouzbékistan</i> (constatations adoptées le 19 octobre 2010, 100 ^e session)	94
J. Communication n° 1458/2006, <i>González c. Argentine</i> (constatations adoptées le 17 mars 2011, 101 ^e session).....	106
K. Communication n° 1470/2006, <i>Toktakunov c. Kirghizistan</i> (constatations adoptées le 28 mars 2011, 101 ^e session).....	112
Appendice.....	121
L. Communication n° 1478/2006, <i>Kungurov c. Ouzbékistan</i> (constatations adoptées le 20 juillet 2011, 102 ^e session)	123
Appendice.....	141

M.	Communication n° 1499/2006, <i>Iskandarov c. Tadjikistan</i> (constatations adoptées le 30 mars 2011, 101 ^e session).....	143
N.	Communication n° 1503/2006, <i>Akhadov c. Kirghizistan</i> (constatations adoptées le 25 mars 2011, 101 ^e session).....	151
	Appendice	159
O.	Communication n° 1507/2006, <i>Sechremelis et consorts c. Grèce</i> (constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100 ^e session)	160
	Appendice A	172
	Appendice B	173
P.	Communication n° 1517/2006, <i>Rastorguev c. Pologne</i> (constatations adoptées le 25 mars 2011, 101 ^e session).....	177
Q.	Communication n° 1530/2006, <i>Bozbey c. Turkménistan</i> (constatations adoptées le 27 octobre 2010, 100 ^e session)	187
R.	Communication n° 1531/2006, <i>Cunillera Arias c. Espagne</i> (constatations adoptées le 26 juillet 2011, 102 ^e session)	192
S.	Communication n° 1532/2006, <i>Sedljar et Lavrov c. Estonie</i> (constatations adoptées le 29 mars 2011, 101 ^e session).....	199
T.	Communication n° 1535/2006, <i>Shchetka c. Ukraine</i> (constatations adoptées le 19 juillet 2011, 102 ^e session)	210
	Appendice	224
U.	Communication n° 1545/2007, <i>Gunan c. Kirghizistan</i> (constatations adoptées le 25 juillet 2011, 102 ^e session)	226
	Appendice	236
V.	Communication n° 1556/2007, <i>Novaković c. Serbie</i> (constatations adoptées le 21 octobre 2010, 100 ^e session)	239
W.	Communication n° 1557/2007, <i>Nystrom et consorts c. Australie</i> (constatations adoptées le 18 juillet 2011, 102 ^e session)	246
	Appendice	266
X.	Communication n° 1564/2007, <i>X. H. L. c. Pays-Bas</i> (constatations adoptées le 22 juillet 2011, 102 ^e session)	270
	Appendice	276
Y.	Communication n° 1581/2007, <i>Drda c. République tchèque</i> (constatations adoptées le 27 octobre 2010, 100 ^e session)	280
Z.	Communication n° 1586/2007, <i>Lange c. République tchèque</i> (constatations adoptées le 13 juillet 2011, 102 ^e session)	286
AA.	Communication n° 1604/2007, <i>Zalesskaya c. Bélarus</i> (constatations adoptées le 28 mars 2011, 101 ^e session).....	292
BB.	Communication n° 1605/2007, <i>Zyuskin c. Fédération de Russie</i> (constatations adoptées le 19 juillet 2011, 102 ^e session)	301
CC.	Communication n° 1608/2007, <i>L. M. R. c. Argentine</i> (constatations adoptées le 29 mars 2011, 101 ^e session).....	313

DD. Communication n° 1610/2007, <i>L. N. P. c. Argentine</i> (constatations adoptées le 18 juillet 2011, 102 ^e session)	324
EE. Communication n° 1611/2007, <i>Bonilla Lerma c. Colombie</i> (constatations adoptées le 26 juillet 2011, 102 ^e session)	333
Appendice	343
FF. Communication n° 1620/2007, <i>J. O. c. France</i> (constatations adoptées le 23 mars 2011, 101 ^e session).....	344
GG. Communication n° 1621/2007, <i>Raihman c. Lettonie</i> (constatations adoptées le 28 octobre 2010, 100 ^e session)	359
Appendice	369
HH. Communication n° 1633/2007, <i>Avadanov c. Azerbaïdjan</i> (constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100 ^e session)	372
II. Communications n°s 1642 à 1741/2007, <i>Jeong et consorts c. République de Corée</i> (constatations adoptées le 24 mars 2011, 101 ^e session).....	384
Appendice I.....	405
Appendice II	407
JJ. Communication n° 1751/2008, <i>Aboussedra et consorts. c. Jamahiriya arabe libyenne</i> (constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100 ^e session)	408
KK. Communication n° 1756/2008, <i>Moidunov et Zhumbaeva c. Kirghizistan</i> (constatations adoptées le 19 juillet 2011, 102 ^e session)	418
LL. Communication n° 1758/2008, <i>Jessop c. Nouvelle-Zélande</i> (constatations adoptées le 29 mars 2011, 101 ^e session).....	429
MM. Communication n° 1760/2008, <i>Cochet c. France</i> (constatations adoptées le 21 octobre 2010, 100 ^e session)	452
Appendice	460
NN. Communication n° 1761/2008, <i>Giri et consorts c. Népal</i> (constatations adoptées le 24 mars 2011, 101 ^e session).....	461
OO. Communication n° 1763/2008, <i>Pillai et consorts c. Canada</i> (constatations adoptées le 25 mars 2011, 101 ^e session).....	475
Appendice	493
PP. Communication n° 1769/2008, <i>Ismailov c. Ouzbékistan</i> (constatations adoptées le 25 mars 2011, 101 ^e session).....	499
QQ. Communication n° 1776/2008, <i>Ali Bashasha et Hussein Bashasha</i> <i>c. Jamahiriya arabe libyenne</i> (constatations adoptées le 20 octobre 2010, 100 ^e session)	507
RR. Communication n° 1777/2008, <i>Crochet c. France</i> (constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100 ^e session)	516
SS. Communication n° 1780/2008, <i>Aouabdia et consorts c. Algérie</i> (constatations adoptées le 22 mars 2011, 101 ^e session).....	526
Appendice	540

TT. Communication n° 1783/2008, <i>Machado Bartolomeu c. Portugal</i> (constatations adoptées le 19 octobre 2010, 100 ^e session)	543
UU. Communication n° 1812/2008, <i>Levinov c. Bélarus</i> (constatations adoptées le 26 juillet 2011, 102 ^e session)	550
VV. Communication n° 1813/2008, <i>Akwanga c. Cameroun</i> (constatations adoptées le 22 mars 2011, 101 ^e session).....	558
Appendice	570
WW. Communication n° 1818/2008, <i>McCallum c. Afrique du Sud</i> (constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100 ^e session)	574
XX. Communication n° 1876/2009, <i>Singh c. France</i> (constatations adoptées le 22 juillet 2011, 102 ^e session)	583
Appendice	594
YY. Communication n° 1887/2009, <i>Peirano Basso c. Uruguay</i> (constatations adoptées le 19 octobre 2010, 100 ^e session)	596
ZZ. Communication n° 1959/2010, <i>Warsame c. Canada</i> (constatations adoptées le 21 juillet 2011, 102 ^e session)	607
Appendice	625

Volume II (Deuxième partie)

- VII. 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° 1344/2005, *Korolko c. Fédération de Russie*
(décision adoptée le 25 octobre 2010, 100^e session)
- B. Communication n° 1404/2005, *N. Z. c. Ukraine*
(décision adoptée le 25 mars 2011, 101^e session)
- C. Communication n° 1521/2006, *Y. D. c. Fédération de Russie*
(décision adoptée le 25 mars 2011, 101^e session)
- D. Communication n° 1546/2007, *V. H. c. République tchèque*
(décision adoptée le 19 juillet 2011, 102^e session)
- E. Communication n° 1583/2007, *Jahelka c. République tchèque*
(décision adoptée le 25 octobre 2010, 100^e session)
- F. Communication n° 1617/2007, *L. G. M. c. Espagne*
(décision adoptée le 26 juillet 2011, 102^e session)
- G. Communication n° 1622/2007, *L. D. L. P. c. Espagne*
(décision adoptée le 26 juillet 2011, 102^e session)
- H. Communication n° 1636/2007, *Onoufriou c. Chypre*
(décision adoptée le 25 octobre 2010, 100^e session)
- I. Communication n° 1748/2008, *Bergauer et consorts c. République tchèque*
(décision adoptée le 28 octobre 2010, 100^e session)
- J. Communication n° 1768/2008, *Pingault-Parkinson c. France*
(décision adoptée le 21 octobre 2010, 100^e session)

- K. Communication n° 1814/2008, *P. L.c. Bélarus*
(décision adoptée le 26 juillet 2011, 102^e session)
 - L. Communication n° 1994/2010, *I. S. c. Bélarus*
(décision adoptée le 25 mars 2011, 101^e session)
- VIII. Activités de suivi au titre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Annexe VI

**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° 1304/2004, *Khoroshenko c. Fédération de Russie*
(constatations adoptées le 29 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Andrei Khoroshenko (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>	15 juin 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Droit à la vie; torture; traitements cruels, inhumains ou dégradants; détention arbitraire; droit à un procès équitable; droit à l'application rétroactive de la loi avec atténuation de la peine; discrimination; recours utile
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Griefs insuffisamment étayés
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 1 et 3), 6 (par. 1 et 2), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1), 14 (par. 1, 2, 3 a) à e) et 3 g)), 15 (par. 1) 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 29 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1304/2004 présentée par M. Andrei Khoroshenko 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,

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Rafael Rivas Posada est joint à la décision.

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. Andrei Anatolyevich Khoroshenko, de nationalité russe, né en 1968. Il affirme être victime de violations par la Fédération de Russie des droits garantis par l'article 2 (par. 1 et 3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 6 (par. 1 et 2), l'article 7, l'article 9 (par. 1 à 4), l'article 10 (par. 1), l'article 14 (par. 1, 2, 3 a) à e) et 3 g)), l'article 15 (par. 1) et l'article 26. L'auteur n'est pas représenté par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1^{er} janvier 1992.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 21 novembre 1994, l'auteur a été arrêté parce qu'il était soupçonné d'appartenir à une organisation criminelle impliquée dans une série d'attaques à main armée contre des automobilistes en 1993, qui avaient fait plusieurs morts parmi les automobilistes, dont les véhicules avaient été volés et vendus. Il a été déclaré coupable d'homicides multiples, de banditisme et de vol à main armée par le tribunal régional de Perm en date du 13 octobre 1995 et condamné à mort. Son pourvoi en cassation auprès de la Cour suprême de la Fédération de Russie a été rejeté le 18 janvier 1996. Le 20 mars 1996, l'Assemblée plénière de la Cour suprême a annulé cette décision mais le 5 juin 1996, le pourvoi a été rejeté une seconde fois et le verdict confirmé. Suite à un nouveau recours auprès de l'Assemblée plénière de la Cour suprême, cette dernière a rendu le 15 janvier 1997 une décision dans laquelle elle a requalifié l'un des crimes en application d'un article différent mais confirmé la peine capitale. Le 19 mai 1999, sa condamnation à mort a été commuée en une peine d'emprisonnement à vie par grâce présidentielle.

2.2 L'auteur fait savoir qu'au moment de son arrestation il n'a pas été informé des motifs de son arrestation ni des charges pesant contre lui. Il n'a pas été déféré devant un juge afin qu'il soit statué sur la légalité de son arrestation. Après deux jours de détention, l'arrestation a été approuvée par un procureur, qui ne relève pas de l'autorité judiciaire. L'auteur soutient que rien ne justifierait son arrestation en application de l'article 122 du Code de procédure pénale. Il n'a pas été présenté au procureur et n'a pas eu la possibilité de faire valoir ses arguments quant à la légalité de son arrestation. Il est resté en détention pendant plus de vingt jours avant d'être formellement inculpé, ce qui n'a été fait qu'à la mi-décembre 1994. L'auteur fait valoir qu'en vertu de l'article 90 du Code de procédure pénale, la détention sans inculpation n'était autorisée que dans des circonstances exceptionnelles et que cette condition n'était pas remplie dans son cas. L'auteur ajoute que, pendant sa détention, les enquêteurs l'ont frappé à maintes reprises pour obtenir des aveux et l'ont contraint à faire certaines déclarations (autres que des aveux) qu'il a rétractées au procès. Il n'a pas été informé de ses droits, notamment du droit de ne pas témoigner contre lui-même. L'auteur indique aussi qu'alors que sa famille avait engagé un avocat pour l'assister quelques jours après son arrestation, celui-ci n'a pu le voir que de manière limitée, et il a de nombreuses fois été interrogé sans la présence de son avocat. Il affirme que l'enquêteur Sedov a demandé par écrit au chef du centre de détention de ne le laisser avoir aucune autre visite que celles des membres de la brigade d'enquête. Il soutient que ce traitement était contraire aux articles 7, 9, 10 et 14 du Pacte. L'auteur tire aussi grief de ce qu'alors qu'il avait de par la loi le droit d'être jugé par des jurés, l'enquêteur lui a dit à l'issue de l'enquête préliminaire qu'il n'avait pas été constitué de jury dans la région de Perm, en conséquence de quoi il devait accepter d'être jugé par des juges professionnels, car un refus de sa part serait interprété par le tribunal comme un moyen dilatoire.

2.3 L'auteur dit n'avoir été accusé initialement que d'un seul meurtre et estime que la décision d'inculpation n'était pas motivée, contrairement aux dispositions des articles 143 et 144 du Code de procédure pénale. Il dit aussi n'avoir été accusé de quatre autres meurtres qu'au terme de l'enquête préliminaire et ne pas avoir été informé en temps utile de cette modification des charges pesant contre lui, en violation de l'article 154 du Code de procédure pénale. À la lumière de ce qui précède, il considère avoir été victime de violations des droits qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 9 et du paragraphe 3 a) de l'article 14 du Pacte.

2.4 L'auteur a clamé son innocence tout au long des procédures, déclarant n'avoir fait qu'aider un ami à déplacer plusieurs véhicules, sans savoir qu'il s'agissait de véhicules volés. Il dit qu'au tribunal il a demandé que soient entendus plusieurs témoins importants et s'est vu refuser cette possibilité, en violation du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte. Il considère que ni sa version des faits ni aucun des éléments de preuve qui auraient pu venir l'appuyer n'ont été pris en considération par le tribunal et que celui-ci a étudié uniquement les éléments confirmant la version «officielle» des événements, allant ainsi à l'encontre de l'obligation d'impartialité consacrée au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Il ajoute que les verdicts étaient fondés essentiellement sur les «aveux» de l'accusé, obtenus par la contrainte. De plus, avant même sa condamnation, il avait été annoncé dans la presse et à la télévision que les coupables des infractions en question avaient été appréhendés. L'auteur considère que certaines des informations publiées alors laissent penser que des fonctionnaires de police avaient apporté leur concours aux journalistes et qu'il y a eu violation de la présomption d'innocence.

2.5 L'auteur dit aussi que les tribunaux n'ont pas évalué ses allégations de torture sur le fond ni mené d'enquête sur ses allégations, mais ont au contraire choisi de les «comparer» aux éléments présentés par le ministère public et les ont rejetées en les présentant comme une simple stratégie de défense, ce qui était aussi contraire au droit à un procès équitable. De plus, le refus des tribunaux d'ouvrir une enquête sur ses griefs de torture constitue, selon l'auteur, une violation des droits qu'il tient de l'article 7 du Pacte.

2.6 L'auteur indique que, pendant le procès, les proches des personnes décédées ont tenu des propos menaçants et insultants à son endroit ainsi qu'à l'endroit de sa femme, que son frère a été frappé par certaines de ces personnes le jour de l'ouverture du procès et que le juge n'a rien fait pour apaiser les esprits dans la salle d'audience. L'auteur déclare aussi que le juge a ordonné aux proches de l'auteur et à d'autres défenseurs de quitter la salle d'audience, et que ceux-ci n'ont été admis à nouveau qu'une fois le verdict rendu. Il considère que cela constitue des violations des droits qui sont les siens en vertu du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

2.7 L'auteur affirme que le seul fait d'être resté dans le quartier des condamnés à mort pendant un certain temps, à la suite d'un procès inéquitable, est contraire aux droits que lui confère l'article 6 du Pacte. Il déclare en outre qu'avant l'adoption du moratoire sur l'application de la peine capitale en Russie, en 1999, la peine prévue pour les crimes pour lesquels il a été condamné était soit la peine capitale soit un emprisonnement de quinze ans et qu'après l'adoption du moratoire, la peine est devenue l'emprisonnement à perpétuité. Il considère cette situation comme discriminatoire et contraire aux droits consacrés par les articles 15 et 26 du Pacte et soutient que sa peine aurait dû être commuée en une peine de quinze ans d'emprisonnement.

2.8 L'auteur dit qu'après le verdict en première instance, il n'a pas eu la possibilité de préparer convenablement son appel. Toutes les notes qu'il avait prises au procès lui ont été confisquées; on ne lui a pas fourni de copie des minutes du procès, il n'a pu avoir qu'une quantité limitée de papier, de sorte qu'il n'a même pas pu faire une copie de l'appel pour ses propres archives et a été contraint de rédiger un brouillon au dos du verdict. L'auteur

considère que cela était contraire aux droits que lui donnent le paragraphe 3 b) et le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur déclare qu'il a épuisé tous les recours internes disponibles et utiles.

3.2 L'auteur affirme que la Fédération de Russie a bafoué les droits qui lui sont garantis par les paragraphes 1 et 3 de l'article 2, les paragraphes 1 et 2 de l'article 6, l'article 7, les paragraphes 1 à 4 de l'article 9, le paragraphe 1 de l'article 10, les paragraphes 1, 2, 3 a) à e) et 3 g) de l'article 14, le paragraphe 1 de l'article 15 et l'article 26 du Pacte.

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

4.1 En date du 17 janvier 2005, l'État partie répond que le 13 octobre 1995, l'auteur a été condamné par le tribunal régional de Perm pour les infractions ci-après: banditisme (condamnation à mort), homicide avec préméditation aggravé (condamnation à mort) et vol commis par un groupe criminel organisé (condamnation à quinze ans d'emprisonnement)¹. Pour ces crimes cumulés, il a été condamné à mort conformément à l'article 40 du Code pénal de la Fédération de Russie. Le 18 janvier 1996, la Chambre criminelle de la Cour suprême a revu la sentence pour vol et a ramené la peine correspondante à quinze ans d'emprisonnement mais a confirmé la peine de mort cumulative prononcée contre l'auteur. À la suite d'une protestation du Vice-Président de la Cour suprême, l'Assemblée plénière de la Cour suprême a annulé la décision susdite, en date du 20 mars 1996, et a renvoyé l'affaire pour une nouvelle procédure de cassation. Le 5 juin 1996, la Chambre criminelle de la Cour suprême a confirmé le verdict et la sentence initiaux. Le 15 janvier 1997, la Chambre criminelle de la Cour suprême, après un réexamen du procès, a requalifié les faits en se fondant non plus sur l'article 77 mais sur les paragraphes 1 et 2 de l'article 209 du Code pénal et a condamné l'auteur pour cette infraction à un emprisonnement de quinze ans. Toutefois, la Cour a une fois encore confirmé la peine capitale pour la totalité des crimes. Le 19 mai 1999, l'auteur a bénéficié d'une grâce présidentielle et sa peine a été commuée en réclusion à perpétuité. Le 18 avril 2001, l'Assemblée plénière de la Cour suprême a modifié la décision, écartant les condamnations prises en vertu du paragraphe 2 de l'article 209 et de l'article 102 e) et confirmant les autres condamnations.

4.2 L'État partie indique qu'initialement une enquête criminelle a été ouverte contre l'auteur après la découverte du cadavre de M. Minosjan, en application de l'article 103 du Code pénal (homicide avec préméditation) et que les autres charges sont venues s'ajouter ultérieurement. Le 21 novembre 1994, l'auteur a été interpellé à Yekaterinburg, où il se cachait dans l'espoir d'échapper aux poursuites. Il a été conduit à Perm le 23 novembre 1994 et placé en détention en application du décret présidentiel n° 1226 du 14 juin 1994 relatif aux mesures urgentes de protection de la population contre le banditisme et d'autres formes de criminalité organisée. Ce décret n'a jamais été déclaré inconstitutionnel; la détention de l'auteur était donc conforme à la loi. Le 19 décembre 1994, le procureur de Perm a approuvé le placement en détention, en se fondant sur la gravité des «crimes commis» ainsi que dans le but d'empêcher le prévenu de se soustraire à la justice. Le 20 janvier 1995, le même procureur a prolongé la détention pour la porter à quatre mois et neuf jours, pour les mêmes raisons. Le 13 mars 1995, la détention a une nouvelle fois été prolongée: l'adjoint au procureur général l'a portée à sept mois et neuf jours. L'État partie souligne que rien dans le dossier n'indique que des recours judiciaires aient jamais été formés contre ces décisions de placement en détention.

¹ Art. 77, 102 et 146 (par. 2) du Code pénal de la Fédération de Russie.

4.3 L'État partie déclare que l'auteur a été informé des charges pesant contre lui le 16 décembre 1994, soit vingt-quatre jours après son arrestation, ce qui est dans la limite légale des trente jours établie par le décret présidentiel n° 1226². Le 19 juin 1995, suite à la découverte de nouveaux éléments, des charges supplémentaires ont été notifiées à l'auteur, conformément à l'article 154 du Code de procédure pénale. L'État partie affirme qu'il n'est pas possible de vérifier si l'auteur a été informé de ses droits au moment de son arrestation dans la mesure où le procès-verbal d'arrestation n'a pas été retrouvé dans le dossier. Les 24 et 28 novembre 1994 et le 8 février et le 1^{er} juin 1995, l'auteur a été interrogé en tant que suspect puis en tant qu'inculpé en l'absence de son avocat. Il est noté dans les procès-verbaux d'interrogatoire qu'il a été informé de son droit d'avoir un avocat et y a renoncé, ce qui est confirmé par sa signature au bas des procès-verbaux. L'État partie indique qu'en date du 29 novembre 1994, le bureau du Procureur de Perm a été informé par le barreau local qu'un accord pour la défense de M. Khoroshenko avait été conclu avec M^e Orlov et a décerné une ordonnance désignant ce dernier avocat de la défense à compter du 7 décembre 1994. L'État partie soutient que cela disqualifie les déclarations de l'auteur qui affirme que son avocat lui aurait été commis d'office par l'organe d'enquête.

4.4 L'État partie confirme que, lorsque l'auteur a été informé des charges pesant contre lui, le 16 décembre 1994, il n'a pas été informé qu'il avait le droit de ne pas témoigner contre lui-même, comme le prévoit l'article 51 de la Constitution. Il a toutefois été informé des droits que lui conférait l'article 46 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire les droits de témoigner, de produire des preuves et de présenter des requêtes. Après avoir été informé de ses droits, il s'est prévalu du droit de faire une déclaration, comme en témoignent les procès-verbaux d'interrogatoire. Le 7 décembre 1994, l'auteur a été interrogé en présence de son avocat. Il est consigné au procès-verbal qu'on ne lui a pas permis de s'entretenir en privé avec celui-ci. Le 12 janvier 1995, l'auteur a été interrogé en qualité d'inculpé, en l'absence de son avocat. Il est consigné au procès-verbal que l'auteur a accepté de faire une déclaration personnelle en l'absence de son avocat. Des actes d'enquête ont eu lieu en présence de son avocat les 23 février 1995 et 29 avril 1995, comme il est noté dans les procès-verbaux mais, pour une raison inconnue, ledit avocat n'a pas signé les procès-verbaux. Tous les autres actes d'enquête ont eu lieu en présence de l'avocat de l'auteur. Entre le 23 juin et le 9 août 1995, l'auteur et son avocat ont pris connaissance des pièces du dossier, comme le confirme un procès-verbal. L'auteur ne s'est pas plaint du travail de son avocat, n'a pas demandé d'enquête complémentaire et n'a pas non plus fait état de méthodes d'enquête illégales.

4.5 L'État partie indique que le procès s'est déroulé du 25 septembre au 13 octobre 1995 en audience publique. Rien dans le dossier ne confirme que les proches de l'accusé auraient été priés de sortir de la salle d'audience à quelque moment que ce soit. Tout au long du procès, l'auteur a été représenté par le même avocat, lequel a pris une part active à la procédure, a posé de nombreuses questions aux témoins, a fait des exposés juridiques puis a formé le pourvoi en cassation. L'auteur ne s'est jamais plaint de la qualité de sa défense ni n'a demandé que son avocat soit remplacé.

4.6 L'État partie rejette l'allégation de l'auteur qui affirme que son droit à la défense aurait été bafoué parce que le tribunal a refusé d'interroger certains témoins et objecte que ni l'accusé ni son avocat n'ont présenté de requête dans ce sens, que ce soit avant ou pendant le procès. Il indique que le dossier ne contient aucune demande de l'auteur tendant à ce qu'on lui communique le procès-verbal de l'audition. Il ajoute qu'à l'époque, les crimes visés aux articles 77 et 102 du Code pénal emportaient la peine de mort et que la condamnation à mort était donc légale. Une décision de la Cour constitutionnelle du

² L'État partie relève que cette disposition du décret a été abrogée par le décret présidentiel n° 593 du 14 juin 1997.

2 février 1999 est venue abolir la peine capitale mais cela ne constituait pas un motif de révision de l'affaire.

4.7 L'État partie rejette également les allégations de l'auteur qui affirme qu'il aurait été jugé illégalement par un collège de juges. En 1995, à l'époque où le procès a eu lieu, l'article 15 du Code de procédure pénale prévoyait la possibilité de faire entendre ce type d'affaire par un collège de trois juges professionnels, mais uniquement sur décision du tribunal compétent et avec l'accord de l'accusé. Les collèges de juges professionnels dans les affaires où l'accusé encourt la peine capitale ne sont devenus obligatoires qu'après le 21 décembre 1996. Il ressort de plus du dossier que l'auteur n'a pas demandé à ne pas être jugé par un collège de juges professionnels.

4.8 L'État partie indique que le 13 mars 2001 le chef du Département des enquêtes sur les homicides avec préméditation et le banditisme a rejeté la requête présentée par l'auteur tendant à ouvrir une enquête pénale contre des fonctionnaires de police qui auraient appliqué à son égard des méthodes d'enquête illégales. Le 28 avril 2001, l'auteur a porté plainte pour contester ce refus, et la plainte a été avalisée le 17 juin 2002 par décision du tribunal de l'arrondissement Lénine de Perm. Le 5 septembre 2002, la Division criminelle du tribunal municipal de Perm a confirmé la décision de donner suite à la plainte de l'auteur.

4.9 Le 22 juillet 2002, l'auteur a déposé une plainte au tribunal de l'arrondissement Lénine de Perm, pour demander la réouverture de son dossier sur la base de nouveaux éléments. Le tribunal a fait droit à cette requête par un jugement daté du 29 juillet 2002. Le ministère public s'est pourvu en cassation contre ce jugement, et le pourvoi a été rejeté par la Chambre criminelle du tribunal municipal de Perm en date du 5 septembre 2002.

4.10 Le 5 août 2002, l'auteur a porté plainte devant le tribunal de l'arrondissement Lénine de Perm pour contester le refus du bureau du Procureur d'intenter une action pénale contre les policiers qu'il mettait en cause (le procureur avait estimé que leurs actes ne constituaient pas des infractions pénales). Le 12 septembre 2002, le tribunal a accédé à la demande de l'auteur qui voulait désigner sa mère et son frère comme ses représentants. Le 15 octobre 2002, le frère de l'auteur a été admis en qualité de représentant et a été autorisé à prendre connaissance des pièces du dossier. À la même date, le tribunal a rejeté la plainte que l'auteur avait déposée contre le bureau du Procureur pour inaction. La Chambre criminelle du tribunal municipal de Perm a confirmé le rejet de sa requête en date du 10 décembre 2002.

4.11 À une date non précisée, l'auteur a porté plainte devant le tribunal de l'arrondissement Lénine de Perm contre le refus du bureau du Procureur de statuer sur sa demande de révision sur la base de nouveaux éléments. Le tribunal a rejeté cette demande le 16 octobre 2003 et la Chambre criminelle du tribunal a confirmé le rejet le 25 novembre 2003. Dans les deux cas, la décision était motivée par des points de procédure.

4.12 Le 2 octobre 2003, les auteurs ont saisi le tribunal de l'arrondissement Lénine de Perm pour contester le fait que le bureau du Procureur n'ait pas donné suite à sa plainte du 7 janvier 2003 concernant les infractions qui auraient été commises par des membres de son personnel dans le cadre du procès de l'auteur. Le 16 octobre 2003, le tribunal a décidé de ne pas examiner ce recours car le procureur avait signalé dans une lettre qu'il n'avait pas reçu le recours. L'auteur n'a pas fait appel de cette décision du tribunal.

4.13 Le 10 novembre 2002, l'auteur a présenté au même tribunal une plainte au motif qu'il n'avait pas été autorisé par le bureau du Procureur à examiner les pièces quand le dossier avait été rouvert suite à la découverte de nouveaux éléments. En date du 15 novembre 2002 le tribunal a rejeté la plainte. La Chambre criminelle a annulé cette décision et, le 9 janvier 2003, a mis fin à l'action pénale pour des motifs de procédure.

4.14 L'État partie rejette les griefs de l'auteur qui affirme que ses droits à la défense auraient été violés parce que, entre 2000 et 2002, il n'aurait pas été autorisé à prendre connaissance de l'intégralité du dossier et que des membres de sa famille n'auraient pas été autorisés à participer au procès en qualité de défenseurs. L'État partie maintient qu'à l'époque, la législation processuelle interne ne prévoyait pas le droit du condamné à examiner le dossier alors qu'il accomplissait sa peine. Il ajoute qu'en vertu de l'article 47 du Code de procédure pénale, seuls les membres du barreau et les représentants des syndicats pouvaient être désignés comme défenseurs. Le tribunal avait aussi toute latitude d'autoriser la participation en tant que défenseurs de parents, représentants légaux ou autres personnes pour la phase du procès. La loi ne permettait pas à des membres de la famille d'être désignés comme défenseurs de personnes déjà condamnées.

4.15 L'État partie affirme qu'en vertu du nouveau Code de procédure pénale, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, le procureur a le droit de rouvrir des procédures en cas de découverte de nouveaux éléments ainsi que de clore les procédures rouvertes s'il considère que les motifs invoqués sont insuffisants. La décision du procureur peut être contestée au tribunal. Le 11 novembre 2002, l'auteur a saisi la Cour suprême pour contester la décision prise par le procureur le 11 octobre 2002 de mettre fin aux procédures engagées sur la base de nouveaux éléments. La Cour suprême a été saisie de cette requête au titre de la procédure de réexamen pour contrôle de la légalité du verdict et des décisions de justice ultérieures. Au moment où l'État partie avait rédigé ses observations, ladite requête était encore en attente d'examen sur le fond devant l'Assemblée plénière de la Cour suprême.

Commentaires sur les observations de l'État partie et réponses complémentaires de l'auteur

5.1 Le 11 avril 2005, l'auteur conteste l'objection de l'État partie qui affirme qu'il a été arrêté alors qu'il tentait de se soustraire aux poursuites. Il soutient qu'il vivait avec sa famille dans un appartement d'une pièce dans une cité universitaire, qu'il était enregistré auprès des autorités locales comme résidant à cette adresse et qu'il n'a jamais tenté de cacher à la police le lieu de son domicile. Il fait valoir qu'à l'époque où les crimes auxquels il est censé avoir participé se sont produits, il se rendait à des cours et à des manifestations sportives à l'université, ce qui pouvait être confirmé par de nombreux témoins. Par conséquent, il conteste la légalité de son arrestation, puisqu'elle était fondée sur des motifs inexistantes. Il note que l'État partie ne répond pas au grief selon lequel, après son arrestation il n'a pas été présenté à un juge ou, tout au moins, à un procureur, et qu'il n'a pas eu la possibilité de contester la légalité de son arrestation, en violation des droits qu'il tient du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

5.2 L'auteur fait observer que l'État partie ne répond pas aux allégations selon lesquelles il a été battu par les policiers ayant procédé à son arrestation. Il déclare que tout ce qu'il a fait ou omis de faire durant l'enquête préliminaire s'expliquait par son ignorance de la procédure pénale et par sa peur constante de subir des violences physiques de la part des policiers. Il maintient qu'il a été systématiquement battu en détention par les policiers, soit dans le but d'extorquer des informations ou des aveux, soit pour le punir lorsqu'il fournissait de «mauvais» témoignages, refusait de parler ou déposait des plaintes.

5.3 L'auteur affirme que même si le décret présidentiel n° 1226, sur la base duquel il a été détenu pendant les trente premiers jours, n'a jamais été déclaré inconstitutionnel, ses dispositions ne sont pas compatibles avec la Constitution de la Fédération de Russie. Il maintient que, conformément à l'article 15 de la Constitution de 1993, celle-ci est la loi suprême du pays et que si un autre texte législatif en contredit les dispositions, ce texte ne devrait pas être appliqué, mais que ce sont plutôt les dispositions de la Constitution qui devraient l'être directement. En outre, d'après les dispositions transitoires de la Constitution, jusqu'à ce qu'un nouveau Code de procédure pénale soit adopté, le régime

précédent en matière d'arrestation et de détention devait s'appliquer. Ce régime autorisait le maintien en détention pendant dix jours au maximum avant l'inculpation. Le décret présidentiel ne constituait pas un texte législatif de procédure pénale et par conséquent n'aurait pas dû être appliqué, car il contredisait la Constitution. L'auteur réaffirme que sa détention en vertu de ce décret a représenté une violation des droits consacrés à l'article 9 du Pacte.

5.4 L'auteur fait remarquer que dans ses observations l'État partie justifie sa détention par la gravité des infractions qu'il avait «commises», confirmant par là que les autorités avaient décidé qu'il était coupable longtemps avant qu'il ne soit même inculpé d'actes criminels. Il affirme que ce qui précède était une violation de la présomption d'innocence, garantie par le paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

5.5 En outre, l'auteur réaffirme qu'il a été initialement inculpé d'un seul meurtre, mais qu'entre décembre 1994 et juin 1995 il a été interrogé comme suspect dans quatre autres meurtres, sans être informé des chefs d'accusation supplémentaires. Il affirme également que l'absence de procès-verbal de son arrestation (qui est reconnue par l'État partie) confirme qu'il n'a pas été informé de ses droits lors de l'arrestation, en violation des droits qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte. L'auteur relève également que l'État partie a confirmé qu'il n'avait pas été informé du droit que lui confère l'article 51 de la Constitution de garder le silence, et maintient que c'est à tort que l'État partie déclare que l'article 46 du Code de procédure pénale énonce le droit précité et qu'il en a par conséquent été informé. L'auteur affirme qu'il a été obligé de faire usage de son «droit» de faire une déclaration et qu'il a été contraint de faire des aveux qui ont ensuite été utilisés contre lui par les enquêteurs.

5.6 L'auteur note que l'État partie a confirmé l'absence de son avocat pendant certains actes d'enquête et maintient que, conformément à la législation interne, la participation de l'avocat était obligatoire pour toutes les activités d'enquête. Il maintient que l'article 49 du Code de procédure pénale prévoyait que l'avocat pouvait ne pas être présent, si l'inculpé le demandait et que lui-même n'a jamais demandé à son avocat de s'absenter, mais a simplement été obligé de signer un consentement à son absence après que les policiers l'eurent menacé de mauvais traitements. Il maintient également que les procès-verbaux qui n'étaient pas signés par lui ou par son avocat (ainsi que l'a confirmé l'État partie) n'auraient pas dû être acceptés comme éléments de preuve conformément à la procédure pénale interne.

5.7 L'auteur fait observer que l'État partie a confirmé qu'un entretien confidentiel avec son avocat lui avait été refusé au moins une fois (avant l'interrogatoire du 7 décembre 1994); il ajoute que l'État partie n'a pas répondu à son grief selon lequel il n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat pendant les seize premiers jours ayant suivi son arrestation, que l'enquêteur a demandé au directeur du centre de détention de ne lui autoriser aucune visite et que son premier entretien avec son avocat n'a été autorisé que sept jours après que sa famille eut engagé M^e Orlov pour le défendre. Il maintient que les faits susmentionnés ont violé son droit à être défendu.

5.8 L'auteur réaffirme qu'il n'a pas choisi d'être représenté par M^e Orlov et que sa famille ne s'est vu proposer qu'un seul avocat par le barreau local, lorsqu'elle a voulu engager un avocat pour assurer sa défense. Il maintient qu'on lui a interdit de rencontrer sa famille ou de correspondre avec elle jusqu'en 1997 et qu'il ne pouvait pas se plaindre pour dénoncer la prestation insatisfaisante de son avocat ni demander à sa famille de lui trouver un autre défenseur. L'auteur maintient également que l'avocat n'a pas assuré sa défense de manière satisfaisante, que tout au long de l'enquête et du procès cet avocat n'avait même pas déposé une seule requête, à l'exception d'un pourvoi en cassation, et que, pendant le procès, il avait seulement posé quelques questions qui, selon lui, étaient sans rapport avec les points les plus importants. Il affirme qu'il a été contraint d'accepter ses «services»

puisqu'il n'a été consulté pour savoir s'il souhaitait être représenté par cet avocat ou s'il était satisfait de son travail. Il allègue qu'il a demandé oralement un autre avocat, mais que le bureau du Procureur a ignoré sa requête et que l'enquêteur lui a dit d'engager un, ce qu'il n'était pas en mesure de faire puisqu'il était incarcéré et sans contact avec sa famille. Il maintient également qu'étant donné qu'il n'avait pas été convenablement informé de ses droits, il ne savait pas qu'il avait le droit d'insister pour avoir un autre avocat.

5.9 L'auteur confirme qu'il ne s'est pas plaint des passages à tabac qu'il avait subis jusqu'au procès et affirme qu'il n'avait pas eu l'occasion de le faire auparavant. Son avocat, au lieu de déposer une plainte pendant la procédure préliminaire, lui a conseillé d'endurer ces violences. Lorsqu'il a tenté de déposer une plainte écrite, au lieu de la transmettre au procureur, le personnel du centre de détention l'a remise à l'enquêteur et, par la suite, les policiers l'ont tellement roué de coups que cela «lui a fait passer l'envie» de déposer une autre plainte. Il déclare qu'il s'est plaint des tortures subies pendant la phase de l'enquête et de ce que ses aveux avaient été extorqués par la force devant toutes les autorités judiciaires et qu'il a présenté notamment comme preuve un enregistrement vidéo de l'interrogatoire du 7 décembre 1994, où des marques de violence étaient visibles sur son visage, ainsi que les procès-verbaux en date des 13 janvier, 16 février, 19 et 21 juin 1995, dans lesquels est consigné son refus d'admettre qu'il avait fait des déclarations spontanément. Les tribunaux n'ont pas tenu compte de ses griefs et des preuves apportées. L'auteur déclare qu'une des personnes initialement accusée des mêmes crimes que lui, son coïnculpé, M. Krapivin, était mort sous la torture pendant l'enquête préliminaire et qu'il avait peur de subir le même sort.

5.10 En réponse à l'objection de l'État partie qui déclare qu'il n'y a pas trace des demandes de l'auteur tendant à avoir accès aux procès-verbaux des audiences de première instance, l'auteur maintient qu'il a déposé des requêtes dans ce sens à deux reprises, le 16 octobre 1995 puis de nouveau lorsqu'il s'est pourvu en cassation. Il affirme qu'il n'est pas responsable du fait que non seulement ces requêtes ont été ignorées, mais encore qu'elles n'ont même pas été versées au dossier.

5.11 L'auteur réaffirme qu'à l'époque où son procès a eu lieu, dans certaines régions de la Fédération de Russie, les accusés étaient jugés par des collèges de juges professionnels et, dans d'autres régions, par des collèges avec la participation de jurés. Il maintient qu'il a été victime d'une discrimination fondée sur la situation géographique, en violation de l'article 26 du Pacte, puisque dans la région de Perm, il ne pouvait pas bénéficier d'un procès avec jury populaire. Il se réfère à la décision n° 3-P de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie en date du 2 février 1999 qui, dans un cas similaire, a reconnu l'existence d'«une inégalité juridique temporaire frappant les personnes poursuivies pour des atteintes graves à la vie, pour lesquelles la loi fédérale prescrit la peine capitale» du fait de l'impossibilité pour l'accusé de bénéficier d'un procès avec jury dans certaines régions. L'auteur maintient également que cette décision de la Cour constitutionnelle a créé une situation où les personnes jugées avant son entrée en vigueur pouvaient être condamnées à mort et celles reconnues coupables après son entrée en vigueur ne pouvaient plus l'être. Il maintient que la décision de la Cour constitutionnelle aurait dû aboutir au réexamen automatique de son cas et à l'allègement de la peine. Il estime que ses droits découlant du paragraphe 1 de l'article 15 et de l'article 26 ont été bafoués.

5.12 L'auteur déclare qu'en date du 23 mars 2005, la Cour suprême a accepté son recours contre la décision du procureur du 11 octobre 2002 de mettre fin à la procédure engagée par suite de la découverte de faits nouveaux. Il maintient toutefois qu'il n'a pas reçu copie de cette décision de justice et que le procureur ne s'y était toujours pas conformé à la date à laquelle l'auteur a saisi le Comité.

5.13 Le 23 mai 2005, l'auteur a présenté des réponses complémentaires, faisant observer que le procès-verbal de son arrestation figurait dans l'inventaire des pièces du dossier et que par conséquent l'État partie aurait dû pouvoir vérifier qu'il n'avait pas été informé de ses droits au moment de l'arrestation. Il maintient que les fonctionnaires de l'État partie ont détruit ce document, ou qu'ils refusent de le communiquer au Comité car cela confirmerait ses dires.

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Dans une réponse du 26 décembre 2005, l'État partie confirme que le 23 mars 2005 l'Assemblée plénière de la Cour suprême a cassé la décision du procureur, en date du 11 novembre 2002, de clore la procédure ouverte sur la base de faits nouveaux dans l'affaire de l'auteur. L'État partie déclare que le bureau du Procureur a rouvert la procédure, qui était toujours en souffrance puisque l'auteur était détenu à Moscou, en attendant sa comparution à l'audience devant la Cour suprême.

6.2 L'État partie confirme que le mandat d'arrêt initial délivré par l'enquêteur était au nom d'un certain Khoroshenko, Nikolay Nikolayevitch et non Khoroshenko, Andrei Anatolyevitch (l'auteur). Il déclare qu'il n'y a pas de mandat de perquisition concernant l'auteur dans le dossier. Il réaffirme également que l'auteur a été arrêté le 21 novembre 1994 et que le procès-verbal de l'arrestation ne figure pas dans le dossier. L'État partie affirme cependant que la «souche» du procès-verbal a été «versée au dossier», ce qui signifierait que «le procès-verbal a été dressé» et que, peut-être, «copie en sera trouvée» dans les dossiers du ministère public.

6.3 L'État partie affirme qu'à l'époque de l'arrestation de l'auteur le fonctionnaire habilité par la loi à autoriser le placement en détention était le procureur qui avait le pouvoir discrétionnaire de décider de placer en détention provisoire avec ou sans interrogatoire de l'intéressé. L'État partie maintient que, dans le cas présent, le procureur n'avait pas jugé nécessaire d'interroger l'auteur avant d'autoriser sa détention provisoire et que sa décision était conforme au Code de procédure pénale. L'État partie nie que l'auteur ait été interrogé comme inculpé dans quatre affaires de meurtre avant de se voir notifier officiellement les charges supplémentaires pesant sur lui.

6.4 L'État partie réaffirme que le dossier ne contient pas de requêtes écrites de l'auteur demandant à avoir accès aux procès-verbaux des audiences. Il réaffirme que ce n'est que lors du procès en première instance que l'auteur s'est plaint pour la première fois d'avoir été brutalisé par les policiers. Dans le même temps, il déposait des requêtes devant les services du procureur demandant l'ouverture d'une information sur ces mauvais traitements. L'État partie réaffirme que le ministère public a refusé à deux reprises d'ouvrir une enquête et que les tribunaux ont annulé par la suite la première de ces décisions. Concernant les griefs de l'auteur qui affirme qu'il ne lui était pas permis de recevoir de visites de sa famille ou de correspondre avec elle, l'État partie fait valoir que la famille de l'auteur n'a pas déposé de plainte écrite à ce sujet auprès du bureau du Procureur et que l'auteur n'a pas présenté de plainte écrite pour dénoncer ses conditions de détention aux présidents du tribunal de l'arrondissement Lénine de Perm et du tribunal municipal de Perm.

Réponses complémentaires des parties

7.1 En date du 5 septembre 2005, l'auteur a transmis une lettre écrite par la femme de l'un de ses coïnculpés, confirmant qu'elle-même et la femme d'un autre coïnculpé ont été évacuées de la salle d'audience du tribunal le premier jour du procès, immédiatement après lecture de l'acte d'accusation, et qu'elles n'ont été autorisées à revenir qu'après lecture du verdict.

7.2 Dans une lettre du 25 février 2006, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie, réaffirmant que son arrestation était illégale au regard du droit interne et que, par conséquent, les droits que lui conférait l'article 9 du Pacte avaient été bafoués. Il réaffirme que l'absence de procès-verbal de l'arrestation a confirmé qu'il n'avait pas été informé de ses droits, ce que l'État partie tentait de cacher au Comité. Il réaffirme que, dans la période comprise entre le 16 décembre 1994 – date à laquelle il a été informé de l'inculpation initiale pour meurtre – et le 19 juin 1995 – date à laquelle il a été informé des inculpations supplémentaires, il a été interrogé en tant qu'inculpé pour quatre meurtres, ainsi que pour des actes de banditisme et de vol qualifié.

7.3 L'auteur réaffirme qu'il présente une plainte au Comité pour les tortures qu'il a subies pendant l'enquête préliminaire et parce que ni le tribunal de première instance ni le bureau du Procureur n'ont enquêté sur ses allégations en 1994 et 1995. Il réaffirme qu'il ne se plaint pas du refus d'autoriser sa famille à lui rendre visite en tant que tel, mais parce que l'absence de contact avec sa famille l'a empêché d'obtenir l'assistance d'un avocat compétent, car il ne pouvait pas expliquer ce qu'il voulait et traiter de ses problèmes avec l'avocat qui avait été engagé pour le représenter. Il fait valoir qu'il a reçu copie de la décision de la Cour suprême en date du 23 mars 2005 et souligne que la Cour a reconnu que les juridictions de degré inférieur n'ont pas évalué certaines preuves à charge et n'ont pas interrogé certains témoins qui auraient pu confirmer son alibi.

7.4 En date du 24 mai 2006, l'État partie a répondu en exposant de nouveau les faits liés à la condamnation de l'auteur et en faisant valoir que les allégations de l'auteur relatives aux méthodes illégales employées par les policiers chargés de l'enquête et la falsification des preuves avaient été examinées trois fois par le bureau du Procureur qui avait refusé d'ouvrir une enquête criminelle les 28 juin 2000, 7 et 11 mai 2004, respectivement. Ces décisions ont fait l'objet de recours par l'auteur et ont été confirmées par les tribunaux.

7.5 Dans une lettre du 27 juillet 2006, l'auteur a réaffirmé que le fait que sa condamnation à mort n'ait pas été automatiquement soumise à un réexamen à la suite de la décision de la Cour constitutionnelle du 2 février 1999 déclarant la peine capitale anticonstitutionnelle constituait une violation des droits consacrés par l'article 15, paragraphe 1, et par l'article 26 du Pacte. Il renvoie à une affaire similaire à la sienne dans laquelle le tribunal municipal de Zlatoustov a réexaminé un jugement rendu en 1993 par le tribunal de Krasnodar et, le 29 janvier 2001, a commué une peine de vingt-cinq ans de réclusion en une peine de quinze ans, sur le fondement de cette décision de la Cour constitutionnelle.

7.6 En date du 29 septembre 2006, l'État partie transmet à nouveau les observations qu'il avait adressées au Comité le 26 décembre 2005.

7.7 Dans une lettre du 1^{er} novembre 2006, l'auteur déclare qu'il a finalement obtenu copie de documents qu'il avait demandés de manière répétée auparavant: «souches» de procès-verbaux d'arrestation, datées des 21 et 23 novembre 1994, qui ne précisent pas s'il a été informé de ses droits; première page d'un procès-verbal d'interrogatoire en date du 24 novembre 1994, indiquant que l'auteur a été informé qu'il avait le droit de «donner des explications, de déposer des requêtes, de formuler des récusations, et de déposer des plaintes à l'encontre d'actes d'enquête et d'instruction et d'avoir un avocat dès son arrestation»; copie d'une note signée par l'enquêteur en chef, M. Sedov, demandant au directeur du centre de détention de Perm de n'autoriser aucune visite à l'auteur, exception faite des enquêteurs, en date du 1^{er} décembre 1994; copie des première et dernière pages des procès-verbaux des interrogatoires du 7 décembre 1994 et du 12 janvier 1995, avec des notes manuscrites signées par l'auteur déclarant qu'on lui a refusé la permission d'avoir un entretien confidentiel avec son avocat; copie du procès-verbal de l'ordonnance d'inculpation en date du 16 décembre 1994, confirmant qu'il a été détenu sans inculpation pendant vingt-cinq jours; copie des procès-verbaux d'interrogatoire datés du 13 janvier et

du 16 février 1995, dans lesquels l'auteur a refusé de répondre à la question de savoir s'il faisait ses déclarations de son plein gré; procès-verbaux de huit actes d'enquête accomplis en l'absence de l'avocat. L'auteur note que les «souches» des procès-verbaux énumèrent expressément les motifs de son arrestation, indiquant qu'il avait commis des «infractions pénales graves» et tentait de se soustraire aux poursuites ce qui, avant que sa culpabilité soit éventuellement établie, violait la présomption d'innocence. L'auteur transmet également une copie de son pourvoi en cassation, montrant qu'il avait soulevé toutes ces questions devant les tribunaux internes.

7.8 Dans une note du 9 mai 2007, l'auteur fait valoir que le réexamen de l'affaire (suite à la découverte de faits nouveaux), que la Cour suprême a enjoint au ministère public d'entreprendre le 23 mars 2005, a d'abord été retardé pendant neuf mois, puis s'est terminé sur une décision du ministère public de clore la procédure, en date du 29 décembre 2005. L'auteur déclare qu'il ne lui a pas été remis copie de cette décision et que par conséquent il n'a pu former recours que quatre mois après. Il a déposé un recours auprès de l'Assemblée plénière de la Cour suprême le 17 mai 2006. La Cour le lui a retourné six mois plus tard, en demandant une copie de la décision du procureur, que l'auteur a fournie. À la date du 9 mai 2007, ce recours restait sans réponse.

7.9 Dans une note du 22 janvier 2008, l'auteur réaffirme certains faits extraits de sa plainte et joint une lettre signée par un de ses camarades de classe, confirmant que l'auteur était avec lui lorsqu'un des meurtres dont il a été reconnu coupable a eu lieu.

7.10 Dans une réponse du 19 mars 2008, l'État partie objecte que les plaintes de l'auteur concernant l'impossibilité pour lui d'avoir accès au dossier de l'affaire ont été examinées à maintes reprises par les tribunaux de Perm durant la période allant de 2001 à 2004; que les pièces concernant ces plaintes avaient été détruites après expiration de la durée légale de conservation et que pour cette raison, il n'était pas possible d'établir si et pourquoi l'auteur n'avait pas été informé en temps voulu des dates de l'audience et quelles étaient les raisons de la lenteur de l'examen des plaintes. L'État partie fait également valoir que le pourvoi de l'auteur contre la décision, en date du 29 décembre 2005, du ministère public de clore la procédure est parvenu à la Cour suprême le 28 novembre 2006. Le 15 mai 2007, la Cour a accédé à la requête de l'auteur demandant à participer à l'audience. Le 12 septembre 2007, la Cour suprême a rejeté le pourvoi et le 5 octobre 2007, une copie de sa décision était adressée à l'auteur.

7.11 En date du 2 mai 2008, l'auteur répond que, selon les observations de l'État partie, son pourvoi est arrivé le 28 novembre 2006 et que l'audience a eu lieu le 12 septembre 2007, alors que les articles 406, 407 et 416 du Code de procédure pénale prescrivent que ce type de recours devrait être examiné dans les deux mois.

7.12 Dans une note du 17 juin 2008, l'auteur explique de nouveau tout ce qu'il a tenté pour obtenir un réexamen de son affaire en raison de la découverte de faits nouveaux. Il maintient que la longue procédure (plus de sept ans) et les actes controversés du ministère public et des tribunaux ont abouti à des violations systématiques des droits qu'il tient du paragraphe 3 c) de l'article 14 et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte. L'auteur soutient également que les longues périodes durant lesquelles il a dû attendre que les procédures soient engagées ou que des décisions soient rendues lui ont causé des souffrances morales, car pendant des années il passait de l'espoir au désespoir, ce qui constituait une violation des droits consacrés par l'article 7 et par le paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

7.13 L'auteur maintient que les tribunaux savaient parfaitement que les lettres des détenus sont soumises à la censure obligatoire, ce qui retarde d'au moins dix jours l'acheminement de tout courrier. Néanmoins, il n'a jamais été informé des dates des audiences dans des délais suffisants pour lui permettre d'informer sa famille ou des

défenseurs des droits de l'homme de ces dates. L'auteur maintient que ce comportement était délibéré, le but étant que les personnes et organisations intéressées ne puissent assister aux audiences et que cela constituait une violation des droits garantis au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

7.14 L'auteur fait également valoir que, selon les articles 917 et 918 du Code de procédure pénale, une affaire peut être rouverte sur la base de faits nouveaux seulement si le bureau du Procureur conclut devant le tribunal à l'existence de tels faits. Il maintient que ce qui précède viole le principe de l'égalité procédurale, car même si une personne reconnue coupable dispose de nouveaux éléments de preuve, elle n'a pas le droit de les présenter au tribunal, mais doit solliciter le ministère public, qui est partie au procès, pour ce faire. L'auteur affirme qu'il avait de nouvelles preuves qui auraient pu le disculper, mais que le ministère public avait refusé à plusieurs reprises de le reconnaître parce qu'il ne voulait pas admettre que ses agents aient pu commettre des erreurs, voire des faits délictueux, pendant la période de 1993 à 1995. Il affirme que les droits consacrés au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ont ainsi été violés.

7.15 L'auteur fait valoir que, pendant la procédure relative à la réouverture de l'affaire, conformément à l'article 47 du Code de procédure pénale, il conservait le statut d'accusé et aurait dû bénéficier par conséquent de l'aide juridictionnelle. Il maintient que non seulement l'État partie lui a refusé l'aide juridictionnelle, mais encore que, en tant que détenu condamné à la réclusion à perpétuité, il n'avait pas le droit de travailler ni de recevoir une pension ou une aide sociale et qu'il lui était par conséquent impossible de rémunérer un avocat. Il maintient qu'il y a là violation des droits garantis au paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte.

7.16 L'auteur fait valoir que, lors des audiences de la Cour suprême des 23 mars 2005 et 12 septembre 2007, ainsi que dans ses requêtes au procureur, il avait demandé qu'un certain nombre de témoins soient entendus, afin de confirmer les faits nouveaux sur lesquels il se fondait pour demander la réouverture de son procès. Ni la Cour ni le ministère public n'en ont tenu compte, ce qui pour l'auteur constitue une violation des droits qu'il tient du paragraphe 3 b) et e) de l'article 14 du Pacte. Il soutient que, bien qu'il en ait fait la demande, le ministère public a interrogé certains de ces témoins sans qu'il puisse participer à l'interrogatoire ce qui viole le principe de l'égalité des armes, tel qu'il est établi aux paragraphes 1 et 3 b) et e) de l'article 14 du Pacte.

7.17 L'auteur fait valoir que, lors de l'audience de la Cour suprême du 12 septembre 2007, les juges n'ont cessé de l'interrompre et ne lui ont pas permis d'expliquer ses arguments. Il fait également valoir qu'à l'issue de l'audience, les juges ont délibéré pendant sept minutes avant d'annoncer leur décision. Il affirme qu'à lui seul, il avait présenté un dossier de plusieurs centaines de pages et que la durée de la délibération indiquait que les juges n'avaient pas examiné les éléments du dossier, mais avaient décidé à l'avance de l'issue de l'affaire. L'auteur maintient que la procédure n'était pas équitable et qu'elle n'a pas constitué un recours juridique utile. En conséquence, ses droits tirés du paragraphe 1 de l'article 14 et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 14 du Pacte, ont été violés.

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 règlement³. En l'absence d'objection de l'État partie, il considère que les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif sont réunies.

8.3 Le Comité note que selon l'auteur, la présomption d'innocence n'a pas été respectée parce que, pendant le procès en première instance, des articles et des émissions dans les médias l'ont présenté comme coupable des crimes pour lesquels il a été condamné par la suite et que dès la phase préalable au procès, les autorités de l'État partie le désignaient comme une personne ayant «commis» des crimes. Le Comité relève cependant qu'à aucun moment ces griefs n'ont été soulevés devant les juridictions nationales. En conséquence, la partie de la communication relative à une violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte est irrecevable pour non-épuisement des recours internes, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.4 Le Comité note que l'auteur affirme qu'il n'a pas choisi d'être représenté par M^e Orlov, que cet avocat lui a été imposé ainsi qu'à ses proches par le barreau local et qu'il ne lui a pas assuré une défense appropriée. Le Comité relève toutefois qu'à aucun moment ce grief n'a été soulevé devant les juridictions nationales. En conséquence, il considère que ce grief est irrecevable pour non-épuisement des recours internes, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.5 Le Comité a pris note du grief de violation de l'article 15 du Pacte (voir par. 2.7). En l'absence d'autres éléments d'information pertinents à ce sujet, il considère que cette partie de la communication n'est pas suffisamment étayée, aux fins de la recevabilité, et qu'elle est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.6 Le Comité note que l'auteur affirme avoir été victime de discrimination parce que, dans certaines régions de la Fédération de Russie, les accusés sont jugés par des jurys alors que dans la région de Perm il n'a pas eu cette possibilité. Au vu des éléments dont il dispose, le Comité estime que l'auteur n'a pas suffisamment montré en quoi les faits ci-dessus ont constitué une violation des droits qu'il tient de l'article 26 du Pacte. Il considère que cette partie de la communication n'est pas étayée, aux fins de la recevabilité, et qu'elle est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.7 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les griefs qu'il tire des paragraphes 1 et 3 de l'article 2, lus conjointement avec l'article 14, de l'article 6, de l'article 7, des paragraphes 1 à 4 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et des paragraphes 1 et 3 a) à e) et g) de l'article 14 du Pacte, et procède donc à l'examen quant 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.

³ Dans sa communication initiale, l'auteur a déclaré qu'il avait saisi la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et affirmé que ses requêtes portaient sur un autre problème que celui soumis dans sa communication au Comité des droits de l'homme (le refus de l'État partie de rouvrir la procédure en 2001-2002). L'État partie n'a pas contesté cette affirmation. Selon le registre de la CEDH, les requêtes n° 7004/03 et n° 9448/03 de l'auteur ont été regroupées et déclarées irrecevables, conformément aux articles 34 et 35 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par un collège de trois juges, le 16 décembre 2005.

9.2 Le Comité note que l'auteur affirme que, lorsqu'il a été arrêté, il n'a pas été informé des motifs de l'arrestation ni d'un quelconque chef d'inculpation; qu'il n'a pas non plus été informé de ses droits, notamment du droit de ne pas témoigner contre lui-même ou de bénéficier d'une aide juridictionnelle gratuite; qu'il n'a jamais été présenté à une autorité judiciaire aux fins de déterminer la légalité de son arrestation; que rien ne justifiait son arrestation en vertu de l'article 122 du Code de procédure pénale, et qu'il n'y avait dans son affaire aucune circonstance exceptionnelle justifiant sa détention sans inculpation, conformément à l'article 90 du Code de procédure pénale. Le Comité relève que l'État partie ne conteste pas que l'auteur n'a pas été informé de ses droits au moment de son arrestation, qu'il n'a été informé des faits qui lui étaient reprochés que vingt-cinq jours plus tard, que le placement en détention a été approuvé par un procureur, lequel n'était pas une autorité judiciaire, et que l'auteur n'a pas eu la possibilité de contester la légalité de son arrestation devant le procureur. En conséquence, le Comité conclut qu'il y a eu violation des droits que l'auteur tient des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9 du Pacte.

9.3 Sur la question de savoir si le placement en détention a été effectué dans le respect des conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, le Comité note que la privation de liberté est licite uniquement lorsqu'elle est appliquée pour des motifs et conformément à la procédure prévus par le droit interne et lorsqu'elle n'est pas arbitraire. En d'autres termes, il doit déterminer en premier lieu si la privation de liberté imposée à l'auteur était conforme à la législation de l'État partie. Il relève également que l'État partie a justifié la légalité de l'arrestation et de la détention sans inculpation, affirmant qu'elles étaient conformes au décret présidentiel n° 1226 intitulé «Mesures urgentes visant à protéger la population contre le banditisme et autres formes de criminalité organisée». Il note toutefois que ce décret autorise le placement en détention d'une personne pour une durée maximale de trente jours quand il y a des preuves suffisantes de son appartenance à un gang ou autre groupe criminel organisé soupçonné de commettre des crimes graves. Considérant que, selon l'État partie lui-même, le premier mandat de perquisition visait une autre personne; que le décret présidentiel n'abrogeait pas en soi les règles générales de procédure pénale concernant les motifs de l'arrestation; qu'aucune autorité judiciaire n'a jamais vérifié qu'il y avait suffisamment d'éléments indiquant que l'auteur appartenait à la catégorie de suspects en question; et en l'absence d'autre justification par l'État partie, le Comité conclut que la privation de liberté imposée à l'auteur n'était pas conforme à la législation de l'État partie. En conséquence, il conclut à une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

9.4 L'auteur affirme qu'il a été passé à tabac et torturé par la police immédiatement après son arrestation, durant les vingt-cinq jours pendant lesquels il était détenu sans inculpation et tout au long de l'enquête préliminaire, et qu'il a donc été obligé de faire des déclarations confirmant la version des faits présentée par l'enquête. Il donne des détails sur les mauvais traitements qu'il a subis et affirme que les plaintes qu'il a formulées à ce sujet n'ont pas été prises en considération par le ministère public et les tribunaux.

9.5 Le Comité rappelle que toute plainte formée pour mauvais traitements contraires à l'article 7 doit faire l'objet d'une enquête rapide et impartiale de l'État partie⁴. Bien que le tribunal municipal de Perm ait fait état, dans son verdict du 13 octobre 1995, des allégations de torture de M. Khoroshenko, il les a rejetées par une déclaration générale indiquant qu'en l'espèce les preuves confirmaient la culpabilité de l'accusé. Le Comité relève que, selon les observations de l'État partie, le bureau du Procureur a rendu à trois reprises des décisions par lesquelles il refusait d'ouvrir une enquête sur les allégations de torture de l'auteur et que

⁴ 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.

ces décisions ont à leur tour été confirmées par les tribunaux. En outre, il note que ni le verdict et les décisions rendues par le bureau du Procureur ni les nombreuses observations faites par l'État partie dans le cadre de la présente communication ne donnent de détail sur les mesures concrètes prises par les autorités pour enquêter sur les allégations de l'auteur. Il estime que dans les circonstances de l'espèce l'État partie n'a pas apporté la preuve que ses autorités avaient examiné avec diligence et de manière satisfaisante les allégations de torture formulées par l'auteur, que ce soit dans le cadre de la procédure pénale interne ou dans celui de la présente communication. En conséquence, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Le Comité conclut ainsi que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que M. Khoroshenko tient de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14⁵. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief de l'auteur tiré du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

9.6 Le Comité note que l'auteur affirme n'avoir été informé de certaines des accusations portées contre lui que vingt-cinq jours après son arrestation et n'avoir été informé des autres chefs d'inculpation qu'à la fin de l'enquête préliminaire. Il constate que l'État partie a confirmé ces faits. En l'espèce, il conclut à une violation du paragraphe 3 a) de l'article 14 du Pacte.

9.7 Le Comité note que l'auteur affirme qu'il n'a pas eu le temps ni les facilités nécessaires pour préparer sa défense parce qu'il n'a pas toujours pu s'entretenir librement et en privé avec son avocat au cours de la procédure préalable au procès; qu'il n'a pas reçu copie des minutes du procès immédiatement après que le verdict de première instance a été rendu; que, malgré de nombreuses demandes, certains documents qu'il estimait nécessaires à sa défense n'ont pas été mis à sa disposition et que même la quantité de papier qui lui a été fournie pour préparer son appel devant une juridiction de deuxième instance a fait l'objet de restrictions. Le Comité constate que ces allégations sont confirmées par les documents que l'auteur lui a soumis et que certaines ne sont pas contestées par l'État partie. En l'espèce, il conclut à une violation du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte.

9.8 Le Comité note que l'auteur affirme n'avoir pas été informé, lors de son arrestation, de ses droits de bénéficier de l'assistance d'un avocat et de garder le silence, et relève que l'État partie n'a pas contesté cette allégation, se limitant à déclarer que le procès-verbal de l'arrestation n'était pas dans le dossier et que l'auteur avait été informé de ses droits au moment où les chefs d'inculpation initiaux lui ont été signifiés, vingt-cinq jours après l'arrestation. En l'espèce, le Comité constate une violation du paragraphe 3 d) et g) de l'article 14 du Pacte.

9.9 Le Comité note que l'auteur affirme que lors du procès en première instance, le tribunal a refusé d'entendre plusieurs témoins qui auraient pu prouver son innocence et n'a jugé recevables et examiné que les éléments de preuve qui étayaient la version des faits présentée par le ministère public. Il note également que l'État partie a fait observer que ni l'accusé ni son avocat n'avaient demandé que des témoins soient interrogés avant ou pendant le procès. Il relève en outre que, selon les observations de l'auteur, la Cour suprême, dans sa décision du 23 mars 2005, a ordonné au ministère public de rouvrir la procédure et d'interroger certains de ces témoins. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme qu'il appartient généralement aux juridictions nationales pertinentes d'apprécier ou de réexaminer les faits et les éléments de preuve, sauf si cette appréciation est

⁵ Voir, par exemple, les communications n° 328/1988, *Zelaya Blanco c. Nicaragua*, constatations adoptées le 20 juillet 1988, par. 10.6; n° 1096/2002, *Kurbanov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 6 novembre 2003, par. 7.4; et n° 330/1988, *Berry c. Jamaïque*, constatations adoptées le 7 avril 1994, par. 11.7.

manifestement arbitraire ou représente un déni de justice⁶. En conséquence, le Comité conclut que les éléments dont il dispose sont insuffisants pour établir une violation du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte.

9.10 Le Comité, après avoir examiné les griefs que l'auteur tire du paragraphe 3 a), b), d) et g) de l'article 14 du Pacte, estime que ces violations constituent également une violation du paragraphe 1 de l'article 14, lu conjointement avec le paragraphe 3 a), b), d) et g) de l'article 14 du Pacte.

9.11 Le Comité note que l'auteur affirme que le public, et en particulier ses proches et les proches des autres accusés, n'a pas eu le droit d'assister au procès principal. Il constate que l'État partie ne conteste pas cette allégation, se limitant à indiquer que rien dans le dossier ne confirme le grief de l'auteur, et il note que, selon l'État partie lui-même, les dossiers semblent être incomplets. Il rappelle que tous les procès en matière pénale doivent en principe faire l'objet d'une procédure orale et publique et que le caractère public des audiences assure la transparence de la procédure et constitue une importante sauvegarde dans l'intérêt de l'individu et de toute la société. Le paragraphe 1 de l'article 14 prévoit que le huis clos total ou partiel peut être prononcé par le tribunal pendant un procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsque, en raison des circonstances particulières de l'affaire, la publicité nuirait aux intérêts de la justice⁷. Le Comité note qu'en l'espèce l'État partie n'a fait valoir aucune de ces justifications. En conséquence, il constate une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. À la lumière de cette conclusion et étant donné que l'auteur a été condamné à mort à l'issue d'un procès au cours duquel les garanties d'un procès équitable n'ont pas été respectées, le Comité conclut que l'auteur est également victime d'une violation des droits garantis par l'article 6 du Pacte, rapproché du paragraphe 14.

9.12 Le Comité note que l'auteur affirme que ses tentatives d'obtenir un réexamen de l'affaire sur la base de faits nouveaux ont abouti à une procédure d'une durée excessive (plus de sept ans) et que ce retard lui a causé des souffrances morales, qu'il assimile à de la torture et des mauvais traitements. Il note que l'État partie ne conteste pas la durée alléguée de la procédure, mais indique simplement que onze mois se sont écoulés entre la décision du ministère public de ne pas rouvrir le dossier et la date à laquelle le recours de l'auteur est parvenu à la Cour suprême. En l'absence de tout autre élément d'information utile dans le dossier, le Comité estime que les faits dont il est saisi en l'espèce ne lui permettent pas de conclure à une violation des droits garantis par le paragraphe 3 a) de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 3 c) 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 l'État partie a violé l'article 6 lu conjointement avec l'article 14, l'article 7, les paragraphes 1 à 4 de l'article 9, et les paragraphes 1 et 3 a), b), d) et g) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁶ Voir, par exemple, la communication n° 1212/2003, *Lanzarote c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 6.3.

⁷ Voir Comité des droits de l'homme, 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, par. 28 et 29, et communication n° 215/1986, *Van Meurs c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 13 juillet 1990, par. 6.1 et 6.2.

11. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'auteur a droit à un recours utile consistant notamment à mener une enquête approfondie et exhaustive au sujet des allégations de torture et de mauvais traitements et à engager des poursuites pénales contre les responsables du traitement infligé à l'auteur, à juger à nouveau l'auteur en respectant toutes les garanties prévues par le Pacte et à lui fournir une réparation adéquate, notamment sous la forme d'une indemnisation. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour que des violations analogues ne se reproduisent pas.

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 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.]

Appendice

Opinion individuelle, partiellement dissidente, de M. Rafael Rivas Posada

Le Comité des droits de l'homme, au paragraphe 10 de sa décision concernant la communication n° 1304/2004, *Khoroshenko c. Fédération de Russie*, a conclu à une violation directe par l'État partie de l'article 6 du Pacte, lu conjointement avec plusieurs paragraphes de l'article 14. Je ne pense pas pour ma part qu'il y ait eu violation directe de l'article 6 étant donné que la peine capitale à laquelle l'auteur avait été condamné n'a pas été exécutée et a été commuée en une peine de réclusion à perpétuité. L'interprétation correcte de l'article 6 du Pacte consiste à mon sens à considérer qu'il y a violation directe de cet article lorsque la victime est privée de la vie, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Le Comité a conclu avec raison que l'État partie avait violé plusieurs dispositions qui consacrent les garanties d'une procédure régulière dont doivent bénéficier tous les inculpés. Conformément à sa jurisprudence récente, il a estimé que lorsqu'un procès s'est déroulé sans que les garanties consacrées à l'article 14 du Pacte aient été respectées et qu'il a abouti à une condamnation à mort, il y a violation directe de l'article 6 «lu conjointement avec l'article 14». Je n'approuve pas cette formulation, mais je serais en revanche d'accord pour dire qu'il y a eu violation de l'article 14 «lu conjointement avec l'article 6 du Pacte». De cette façon, on respecterait le sens et la portée de l'article 6 sans avoir à l'étendre aux cas où la victime n'a pas été privée de la vie.

Je souscris à toutes les autres constatations énoncées au paragraphe 10 de la décision du Comité.

(Signé) Rafael **Rivas Posada**

[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° 1346/2005, *Tofanyuk c. Ukraine*
(constatations adoptées le 20 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Vyacheslav Tofanyuk (représenté par sa mère, Tamara Shulzhenko)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Ukraine
<i>Date de la communication:</i>	5 novembre 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Application rétroactive d'une loi provisoire
<i>Questions de procédure:</i>	Absence de fondement
<i>Questions de fond:</i>	Droit à l'application rétroactive de la loi avec atténuation de la peine
<i>Article du Pacte:</i>	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 20 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1346/2005 présentée au nom de Vyacheslav Tofanyuk, 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. Vyacheslav Tofanyuk, russophone de nationalité ukrainienne né en 1974, qui exécute une peine d'emprisonnement à vie en Ukraine. Il affirme que ses droits ont été violés par l'État partie mais n'invoque aucun article précis du Pacte. Il semble toutefois que la communication soulève des questions au regard des articles 7, 14 et 15 (par. 1) du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 octobre 1991. L'auteur est représenté par sa mère, Tamara Shulzhenko.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 10 avril 1998, le tribunal de la ville de Kiev a reconnu l'auteur coupable de meurtre avec préméditation en vertu de l'article 93 du Code pénal de 1960 et l'a condamné à mort. Son pourvoi en cassation a été rejeté par la Cour suprême le 2 juillet 1998.

* 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. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley et M. Fabián Omar Salvioli.

2.2 Le 29 décembre 1999, le Tribunal constitutionnel a déclaré que la peine capitale était inconstitutionnelle. À compter de cette date, la peine capitale étant supprimée, la peine la plus lourde en vertu de l'ancien Code pénal de 1960 était de quinze ans d'emprisonnement ou vingt ans en cas de grâce. L'auteur affirme qu'à la suite de la décision du Tribunal constitutionnel, il avait droit au réexamen de sa condamnation et à la commutation de sa peine en quinze ans d'emprisonnement en vertu des articles 6 et 54 du Code pénal et de l'article 58 de la Constitution.

2.3 Le 22 février 2000, le Parlement (Verhovnaya Rada) a adopté une loi relative aux amendements apportés au Code pénal, au Code de procédure pénale et au Code de rééducation par le travail, qui est entrée en vigueur le 4 avril 2000. En vertu de cette loi la peine de mort a été remplacée par l'emprisonnement à vie. La commutation de la peine de mort imposée à l'auteur en emprisonnement à vie a été confirmée le 23 août 2000. L'auteur affirme qu'il n'avait pas connaissance de la commutation de sa peine et que la nouvelle peine qui lui a été imposée signifie qu'il a été condamné deux fois pour la même infraction, ce qui constitue une violation de l'article 61 de la Constitution. Il dit que la nouvelle loi a alourdi la peine pour l'infraction qu'il avait commise par rapport à la peine prévue par la «loi provisoire» – le Code pénal qui était en vigueur entre le 29 décembre 1999, lorsque la décision du Tribunal constitutionnel a été adoptée, et le 4 avril 2000, lorsque la loi relative aux amendements apportés aux codes est entrée en vigueur.

2.4 L'auteur ajoute que l'acte d'accusation et le jugement le concernant contiennent plusieurs erreurs ayant trait à sa situation professionnelle et à sa formation ainsi que des contradictions dans les déclarations des témoins. Il affirme que les juges n'ont pas été impartiaux et que la condamnation ne reposait que sur ses aveux et ne tenait pas compte des circonstances atténuantes. Il ajoute que le pourvoi en cassation bien argumenté préparé par son avocat a été remplacé par un autre, incohérent et vague, préparé par le même avocat.

2.5 L'auteur déclare qu'il a adressé une requête au tribunal de la ville de Kiev le 20 janvier 2000, en vertu des parties 2 et 3 de l'article 74 du Code pénal. Il affirme qu'en vertu de l'article 411 du Code de procédure pénale le tribunal avait l'obligation de l'inviter à assister à la procédure et de réexaminer son cas. Or c'est en secret que le tribunal a commué sa condamnation à mort en emprisonnement à vie et il n'a répondu à la requête qu'en 2004. L'auteur affirme que sa requête a été déposée avant que la loi relative aux amendements apportés au Code pénal ne soit adoptée, et que le tribunal aurait dû répondre dans les délais fixés par la loi.

2.6 L'auteur ajoute qu'après son arrestation, le 29 juin 1997, il a subi des mauvais traitements pendant les interrogatoires de police. Il a notamment été frappé avec une matraque en plastique et en a perdu connaissance.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son droit à l'application rétroactive de la loi avec atténuation de la peine a été violé vu que le tribunal n'a pas appliqué la «loi provisoire» lorsqu'il a commué sa condamnation à mort.

3.2 L'auteur déclare que le texte de l'acte d'accusation et du jugement le concernant contient des erreurs factuelles et que les juges n'étaient pas impartiaux. De plus, sa condamnation ne reposait que sur ses aveux et ne tenait pas compte des circonstances atténuantes.

3.3 L'auteur affirme que son droit au réexamen de sa condamnation en sa présence n'a pas été respecté et que l'imposition de la nouvelle peine signifie qu'il a été condamné deux fois pour la même infraction.

3.4 L'auteur déclare qu'il a subi des mauvais traitements pendant les interrogatoires de police.

3.5 Comme indiqué, l'auteur n'invoque aucun article du Pacte. Comme cela a été dit, il semble toutefois que la communication soulève des questions au regard des articles 7, 14 et 15 (par. 1) du Pacte.

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

4.1 Le 28 avril 2005, l'État partie a indiqué que l'auteur et son complice avaient été reconnus coupables de meurtre avec préméditation et condamnés à mort le 10 avril 1998. La culpabilité de l'auteur avait été établie par des déclarations de témoins et des expertises médico-légales.

4.2 Pendant l'enquête préliminaire, l'auteur a reconnu sa culpabilité et a décrit en détail les circonstances du crime, y compris celles que seulement le meurtrier pouvait connaître. Il ne s'est plaint d'aucune méthode illégale qui aurait été employée au cours de l'enquête. Ses aveux ont servi de base à sa condamnation. Le tribunal a apprécié les éléments de preuve, qualifié les actes et rendu le jugement correctement. Les pourvois formés par l'auteur et son conseil ont été rejetés par la Cour suprême le 2 juillet 1998.

4.3 Le 23 août 2000, la condamnation à mort de l'auteur a été commuée en emprisonnement à vie en vertu de la loi relative aux amendements apportés au Code pénal, au Code de procédure pénale et au Code de rééducation par le travail de l'Ukraine. Cette loi supprimait l'article 24 du Code pénal relatif à la peine de mort et le remplaçait par l'article 25 instituant l'emprisonnement à vie. En vertu du chapitre 2 de cette loi, les condamnations à mort qui n'avaient pas été exécutées au moment de l'entrée en vigueur de la loi devaient être mises en conformité avec celle-ci. La condamnation à mort de l'auteur a ainsi été commuée en emprisonnement à vie.

4.4 L'État partie déclare que l'allégation de l'auteur qui affirme avoir été condamné deux fois pour le même crime est dénuée de fondement car il n'y a pas eu violation de la loi de procédure pénale.

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

5.1 Le 11 juillet 2005, l'auteur a affirmé que les observations de l'État partie étaient dénuées de fondement et inexactes, ne contenaient que des informations d'ordre général et ne répondaient pas à la question des violations commises pendant l'enquête.

5.2 L'auteur ajoute qu'après son arrestation il est resté dix jours sans qu'on lui attribue un défenseur. L'avocat désigné ensuite n'a pas défendu ses intérêts et n'était présent que pour la forme. Le lendemain de son arrestation l'auteur a subi des mauvais traitements et a été contraint de témoigner contre son complice. Son avocat l'a également convaincu que s'il le faisait sa peine serait plus légère. L'auteur a plus tard découvert que son avocat défendait aussi son complice malgré le conflit d'intérêts que cela représentait. Ses demandes de changement d'avocat ont été rejetées par le tribunal. Il ajoute que son avocat n'a pas cherché à modifier les chefs d'accusation ni à obtenir une expertise.

5.3 L'auteur affirme que l'acte d'accusation et le jugement ne font pas mention d'éléments de preuve importants comme le nombre de blessures infligées à la victime par chaque personne, car on ne sait pas clairement qui est l'auteur des blessures et, en fin de compte, qui a tué la victime. Il ajoute que le jugement n'évoque pas l'intention de chacun des accusés mais, au contraire, généralise leurs actes et formule une conclusion générale.

5.4 L'auteur ajoute qu'après sa condamnation à mort, son avocat a refusé de défendre ses intérêts en cassation et qu'il a donc dû solliciter l'assistance d'un autre avocat pour former un pourvoi. Cependant, il a découvert ultérieurement que le premier avocat avait

bien formé un pourvoi en son nom, mais uniquement pour la forme. Il explique que son dossier contient donc deux pourvois en cassation. Il affirme que cela signifie qu'il n'a bénéficié d'aucune assistance juridique ni lors de l'enquête ni pendant le procès.

5.5 L'auteur affirme également que la procédure n'était pas impartiale. Sa demande de faire interroger son propre témoin, dont le témoignage aurait été important, a été rejetée. Ce témoin n'a pas été interrogé non plus au cours de l'enquête préliminaire, malgré les demandes de l'auteur. L'auteur indique que sa demande n'a pas été consignée dans le procès-verbal d'audience et qu'il n'a donc d'autre preuve à fournir qu'une note écrite par ce témoin. Il affirme que le procès-verbal n'est pas complet et qu'il contient des informations inexacts concernant les déclarations des témoins. Il ajoute que le tribunal a également ignoré les circonstances atténuantes en vertu de l'article 40 du Code pénal telles que ses aveux et sa coopération lors de l'enquête.

5.6 L'auteur affirme que tous les documents relatifs à son affaire sont rédigés en ukrainien, langue qu'il ne comprend pas. Il dit n'avoir pas bénéficié des services d'un traducteur. Il est indiqué dans le procès-verbal d'audience que c'est lui qui a demandé que les documents soient en ukrainien mais il soutient que cette affirmation est fautive.

Observations complémentaires des parties

6. Le 28 novembre 2005, l'État partie a exposé les mêmes faits que dans sa lettre précédente et a ajouté que les allégations de l'auteur relatives à des méthodes d'enquêtes illégales comprenant l'usage de moyens de pression physique n'avaient pas été confirmées. L'auteur exécutait sa peine dans la prison de Vinnits depuis 2001. Pendant cette période, il ne s'était plaint des conditions de détention ni à l'administration pénitentiaire ni à d'autres organismes d'État.

7.1 Le 1^{er} mars 2006, l'auteur a mentionné les travaux de recherche d'un étudiant du troisième cycle selon lesquels un moratoire sur l'exécution de la peine de mort avait été adopté en 1996, lorsque la Commission chargée d'abolir la peine de mort avait été créée, mais aucun texte législatif n'avait été adopté. Dans sa décision de 1999, le Tribunal constitutionnel a déclaré que l'article 24 et d'autres articles du Code pénal relatifs à la peine de mort étaient inconstitutionnels. Il a aussi demandé à la Cour suprême de mettre le Code pénal en conformité avec cette décision. La décision du Tribunal constitutionnel modifie en elle-même le droit pénal. En vertu de l'article 152 de la Constitution, les dispositions législatives qui sont déclarées inconstitutionnelles sont nulles à compter du moment où le Tribunal constitutionnel adopte sa décision. En conséquence, les modifications du Code pénal ont été introduites dès le 30 décembre 1999. En particulier, l'article 24 et 23 autres articles relatifs à la peine de mort sont devenus nuls. En vertu du droit ukrainien, la confirmation du Parlement n'est pas nécessaire pour que les amendements entrent en vigueur. Le Parlement ne fait que reproduire la décision du Tribunal constitutionnel. Il est chargé d'apporter des modifications qui n'ont pas encore été introduites par le Tribunal constitutionnel mais qui ne sont que la conséquence naturelle des changements décidés par le Tribunal.

7.2 Se référant à l'étude susmentionnée, l'auteur suggère que l'emprisonnement à vie est contraire à la première partie de l'article 23 du Code pénal, selon lequel la peine la plus sévère est l'emprisonnement pour une période de temps définie, et que la nature de l'emprisonnement à vie est contraire à plusieurs dispositions de la Constitution et de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

7.3 L'auteur déclare que les amendements apportés au Code pénal par le Parlement ont abouti à l'imposition d'une peine plus lourde que celle résultant de la décision du Tribunal constitutionnel. C'est cette dernière qui aurait dû être appliquée à son cas étant donné qu'en vertu de l'article 6 du Code pénal, la loi qui prévoit une peine plus légère est rétroactive.

L'auteur suggère notamment que les personnes qui ont été condamnées à mort avant le 29 décembre 1999 (date de la décision du Tribunal constitutionnel), mais dont la condamnation n'a pas encore été exécutée, devraient bénéficier de la même procédure que celle établie à l'article 405 du Code de procédure pénale. La disposition de la «loi provisoire» susmentionnée devrait être fondée sur la deuxième partie de l'article 58 de la Constitution, qui dispose que la loi prévoyant la peine la plus légère doit être rétroactive malgré le fait qu'elle n'était pas encore en vigueur lorsque la peine a été établie.

7.4 Le 16 juillet 2007, le 4 juin 2008, le 2 décembre 2008 et le 26 décembre 2008, l'auteur a fourni des copies de ses recours auprès des tribunaux et du médiateur qui ont tous été rejetés. Il a également joint des extraits d'articles de presse et une analyse juridique réalisée par l'Institut de l'État et du droit sur la question de l'abolition de la peine de mort et son effet sur les personnes condamnées.

8.1 Le 7 février 2008 et le 21 novembre 2009, l'État partie a indiqué que le bureau du Procureur général n'avait trouvé aucun motif de réagir aux décisions de justice concernant l'auteur. Il se réfère à l'article 6 du Code pénal de 1960, qui dispose que les infractions et les peines sont déterminées par la loi qui est en vigueur au moment de la commission de l'infraction. Une loi qui supprime ou adoucit la peine pour une infraction est rétroactive et s'applique dès son adoption, même aux actes qui ont été commis avant celle-ci. Une loi qui instaure une peine pour une infraction ou prévoit une peine plus lourde ne peut être appliquée rétroactivement. L'État partie déclare que la décision du tribunal de la ville de Kiev est pleinement conforme à cette disposition du Code. La peine prévue pour les actes commis par l'auteur en vertu de l'article 93 a) du Code pénal de 1960, qui était en vigueur au moment où le crime a été commis, était de huit à quinze ans d'emprisonnement ou la peine de mort avec confiscation des biens. En vertu de la décision susmentionnée du Tribunal constitutionnel toutes les dispositions du Code pénal qui ont été déclarées inconstitutionnelles sont devenues nulles à compter de la date d'adoption de la décision. Dans la troisième partie de cette décision, le Tribunal constitutionnel recommandait au Parlement de mettre le Code pénal en conformité avec la décision. La loi relative aux amendements apportés au Code pénal, y compris à l'article 93, a été adoptée par le Parlement le 22 février 2000. Cependant, après la décision du Tribunal constitutionnel et avant les amendements apportés au Code pénal par le Parlement il n'existait aucune loi qui aurait aboli ou atténué la peine prévue pour les infractions visées à l'article 93 du Code pénal de 1960.

8.2 L'État partie déclare en outre que d'après le Ministère de la justice, la disposition de l'article 24 du Code pénal de 1960 n'était appliquée que lorsque le crime était exceptionnellement grave et que les circonstances ne permettaient pas de prononcer une peine plus légère. Le chapitre 2 de la loi relative aux amendements apportés au Code pénal adoptée par le Parlement dispose que le réexamen des condamnations à mort qui n'ont pas été exécutées incombe au tribunal qui a prononcé la peine initiale.

8.3 Le 27 mai 2009, l'État partie a indiqué qu'en vertu de l'article 85 de la Constitution, seul le Parlement était habilité à adopter des lois et à leur apporter des amendements. En vertu des articles 6 et 54 (par. 3) du Code pénal de 1960 et de l'article 405 du Code de procédure pénale, qui étaient en vigueur lorsque la décision du Tribunal constitutionnel a été adoptée, toute peine prononcée pour une infraction qui est plus lourde que la peine prévue par la nouvelle loi pour la même infraction doit être atténuée jusqu'au niveau maximum de la peine prévue par la nouvelle loi. Les mêmes dispositions figurent également à l'article 5 et à l'article 74 du Code pénal.

9.1 Le 3 août 2009, l'auteur a déclaré que les observations de l'État partie étaient dénuées de fondement et que l'État partie n'avait pas tenu compte de la période allant du 29 décembre 1999 au 22 février 2000. Il réaffirme que pendant cette période, la peine de mort a été abolie et que la peine maximale prévue était de quinze ans d'emprisonnement.

La référence de l'État partie à la loi relative aux amendements apportés au Code pénal qui a été adoptée le 22 février 2000 et qui est entrée en vigueur le 4 avril 2000 n'est pas pertinente dans son cas car cette loi a été adoptée après la décision du Tribunal constitutionnel. L'auteur affirme que l'article 6 et l'article 54 (par. 3) du Code pénal de 1960 et l'article 405 du Code de procédure pénale devaient être appliqués dans son cas et réclame la peine maximale prévue pour le crime qu'il a commis dans le Code pénal de 1960, soit quinze ans d'emprisonnement et non l'emprisonnement à vie, peine qui a été instituée beaucoup plus tard.

9.2 Le 28 octobre 2009, l'auteur a fourni une lettre de la Cour suprême concernant une autre personne condamnée et a déclaré que toute personne qui avait commis entre le 29 décembre 1999 et le 4 avril 2000 une infraction passible de la peine de mort en vertu du code précédent pouvait être condamnée à quinze ans d'emprisonnement, peine maximale prévue par l'ancien code à ce moment-là. Il a également fourni une lettre du Centre de recherches juridiques déclarant que la décision du Tribunal constitutionnel recommandait de modifier la législation mais ne retardait pas son application ainsi qu'une lettre d'un professeur de droit indiquant que les personnes dont la condamnation à mort avait été commuée en emprisonnement à vie pouvaient demander une grâce.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

10.1 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.

10.2 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.

10.3 Le Comité note les allégations de l'auteur, qui affirme que l'acte d'accusation et le jugement contenaient des erreurs factuelles et manquaient de preuves, que le procès n'était pas impartial et que la condamnation ne reposait que sur ses aveux et ne tenait pas compte de circonstances atténuantes; la demande de l'auteur d'inviter un témoin à la barre a également été refusée. L'État partie, quant à lui, affirme que le tribunal a apprécié les preuves et rendu le jugement correctement. Le Comité observe que les griefs de l'auteur concernent l'appréciation des faits et des preuves par les tribunaux de l'État partie. Il rappelle que c'est généralement aux juridictions nationales qu'il incombe 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 justice¹. 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 ses griefs de violation des paragraphes 1 et 3 e) de l'article 14 et les déclare irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

10.4 Le Comité note en outre les allégations de l'auteur qui affirme que son droit à la révision de sa condamnation en sa présence a été violé, que du fait de l'instauration de la nouvelle peine il a été condamné deux fois pour la même infraction, qu'il a subi de mauvais traitements pendant les interrogatoires de police, que son droit à l'assistance d'un conseil a été violé et qu'il n'a pas bénéficié des services d'un traducteur. Le Comité considère toutefois que l'auteur n'a pas fourni suffisamment de détails ou de documents à l'appui de

¹ Voir notamment la communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

ces allégations. En conséquence, le Comité conclut que les griefs tirés des articles 7 et 14 (par. 3 b), d) et 7) ne sont pas suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et les déclare irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

10.5 Enfin, le Comité estime que l'allégation de l'auteur qui affirme que son droit à l'application rétroactive de la loi avec atténuation de la peine a été violé est suffisamment fondée en ce qu'elle soulève des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte. En conséquence, il considère cette partie de la communication recevable et entreprend son examen au fond.

Examen au fond

11.1 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.

11.2 Le Comité note le grief que l'auteur tire du paragraphe 1 de l'article 15, à savoir qu'il aurait dû bénéficier de la «loi provisoire», c'est-à-dire de l'ancien Code tel qu'il se lisait une fois supprimées les dispositions relatives à la peine capitale déclarées inconstitutionnelles, qui était en vigueur entre le 29 décembre 1999, lorsque la décision du Tribunal constitutionnel a été adoptée, et le 4 avril 2000, lorsque la loi relative aux amendements aux codes est entrée en vigueur. L'État partie fait valoir qu'après la décision du Tribunal constitutionnel et avant les amendements apportés au Code pénal par le Parlement, il n'existait pas de loi qui aurait aboli ou adouci la peine pour les infractions visées à l'article 93 du Code pénal de 1960. Il affirme qu'en vertu de l'article 85 de la Constitution, seul le Parlement est habilité à adopter des lois et à leur apporter des amendements et que le chapitre 2 de la loi relative aux amendements apportés au Code pénal adoptée par le Parlement dispose que le réexamen des condamnations à mort qui n'ont pas encore été exécutées incombe au tribunal qui a prononcé la condamnation initiale.

11.3 Conformément à la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte, si, postérieurement à l'infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier. En l'espèce, le Comité note que la peine d'emprisonnement à vie instituée par la loi relative aux amendements apportés au Code pénal, au Code de procédure pénale et au Code de rééducation par le travail de l'Ukraine est pleinement conforme au but de la décision du Tribunal constitutionnel, qui était d'abolir la peine de mort, peine plus lourde que l'emprisonnement à vie. La décision du Tribunal en elle-même n'impliquait pas la commutation de la peine prononcée à l'égard de l'auteur et n'instaurait pas de nouvelles peines qui auraient remplacé la condamnation à mort. En outre, à part les amendements cités relatifs à l'emprisonnement à vie, la loi n'a pas prévu ultérieurement de peine plus légère dont l'auteur aurait pu bénéficier. Dans ces circonstances, le Comité ne peut conclure qu'en remplaçant la peine capitale par l'emprisonnement à vie pour les crimes commis par l'auteur, l'État partie a violé les droits de l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte.

12. 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 de l'une quelconque des dispositions du Pacte à l'égard de 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.]

**C. Communication n° 1354/2005, Sudalenko c. Bélarus
(constatations adoptées le 19 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Leonid Sudalenko (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	10 novembre 2004 (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>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Droit à l'égalité devant les tribunaux; droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial; droit de prendre part à la conduite des affaires publiques; droit d'être élu sans restrictions déraisonnables et sans distinction; droit à une égale protection de la loi sans discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 14 (par. 1), 25 (al. <i>a</i> et <i>b</i>) et 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 19 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1354/2005 présentée au Comité par M. Leonid Sudalenko conformément au 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. Leonid Sudalenko, de nationalité bélarussienne, né en 1966 et résidant à Gomel (Bélarus). Il se déclare victime de violations par le Bélarus de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 14, des alinéas *a* et *b* de l'article 25 et de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole

* 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. 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.

facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992. L'auteur n'est pas représenté.

Exposé des faits

2.1 L'auteur se présente comme un opposant au régime en place au Bélarus. Depuis 2001, il est membre du Parti civique unifié et depuis 2002, Président de la section de l'association «Initiatives civiles» pour la ville de Gomel et membre de l'Association des journalistes bélarussiens. Depuis 2002, il travaille comme conseiller juridique pour l'entreprise publique Lokon, sise à Gomel.

2.2 Le 9 août 2004, la Commission électorale de district de la circonscription électorale n° 49 de Khoyniki a enregistré un groupe d'initiative composé de 57 personnes formé pour recueillir des signatures d'électeurs en soutien à la candidature de l'auteur aux élections de 2004 à la Chambre des représentants de l'Assemblée nationale (Parlement). L'auteur affirme que la Commission électorale de district a fait preuve de partialité à son encontre dès le tout début du processus électoral, lorsque son groupe d'initiative collectait les signatures d'électeurs en sa faveur. Il explique que les membres de ce groupe ont été victimes de discrimination de la part des agents de l'État et que la Commission électorale a failli à son obligation de prendre en temps voulu les mesures nécessaires pour garantir le respect de la législation électorale.

2.3 L'auteur cite les incidents ci-après à l'appui de ses griefs:

a) Le 14 août 2004, l'auteur a été informé par écrit par un membre de son groupe d'initiative, M^{me} N. K., que des responsables du Comité exécutif du district de Bragin avaient fait pression sur elle et sur d'autres membres du groupe, en particulier M^{me} N. T. et M^{me} M. S., pour qu'elles refusent de collecter des signatures d'électeurs en soutien à la candidature de l'auteur et les avaient menacées de licenciement et d'autres «problèmes». Le 16 août 2004, l'auteur a dénoncé les pressions exercées sur les membres de son groupe d'initiative auprès notamment de la Commission électorale de district, de la Commission électorale centrale chargée de superviser les scrutins et la conduite des référendums républicains (ci-après Commission électorale centrale) et du Comité exécutif du district de Bragin. Le 18 août 2004, l'auteur a été informé par la Commission électorale centrale que sa plainte avait été transmise au bureau du Procureur. Le 13 septembre 2004, le bureau du Procureur de la région de Gomel a transmis la plainte de l'auteur au Procureur du district de Bragin. Le 23 septembre 2004, le Procureur du district de Bragin a transmis la plainte de l'auteur au chef par intérim du Département des affaires intérieures du district de Bragin. Aucune réponse n'a été reçue du Département des affaires intérieures du district de Bragin. Le 2 septembre 2004, la Commission électorale de district a informé l'auteur que deux de ses membres avaient rencontré des responsables du Comité exécutif du district de Bragin, qui avaient déclaré que les allégations des membres du groupe d'initiative «ne correspondaient pas à la réalité». La Commission électorale de district a reconnu qu'elle n'avait pas pu rencontrer M^{me} N. T. et M^{me} N. K. mais qu'elle était néanmoins parvenue à la conclusion que leurs allégations ne correspondaient pas à la réalité.

b) Le 31 août 2004, un membre du groupe d'initiative de l'auteur, M^{me} A. L., a demandé au Comité exécutif du district de Khoyniki de viser et de certifier les listes de signatures d'électeurs collectées en faveur de l'auteur. Le Vice-Président du Comité exécutif du district de Khoyniki, qui était en même temps Président de la Commission électorale de district, a visé les listes de signatures mais a refusé de les remettre à M^{me} A. L. Le même jour, M^{me} A. L. a porté plainte auprès de la Commission électorale régionale au sujet de ce refus de restituer la liste de signatures, tout comme l'auteur auprès du Procureur du district de Khoyniki. L'auteur a fait valoir en particulier que l'élection du Vice-Président

du Comité exécutif du district de Khoyniki comme Président de la Commission électorale de district était contraire à l'article 11, partie 2, du Code électoral¹. Le 3 septembre 2004, le Procureur du district de Khoyniki a transmis la plainte de l'auteur au Président de la Commission électorale de district. À une date non précisée, l'auteur a dénoncé le refus de restituer les listes de signatures auprès de la Commission électorale centrale. Le 7 septembre 2004, la Commission électorale centrale a fait savoir à l'auteur que les listes de signatures avaient déjà été remises à M^{me} A. L. avant qu'il ne soumette sa plainte et que l'élection du vice-président du Comité exécutif du district de Khoyniki à la présidence de la Commission électorale de district n'était contraire à aucune des dispositions du Code électoral. L'auteur renvoie à l'article 11, partie 1, du Code électoral² et affirme que dans la pratique, l'exécutif exerce un contrôle sur les commissions électorales.

2.4 À une date non précisée, le groupe d'initiative de l'auteur ayant collecté un nombre suffisant de signatures d'électeurs en sa faveur, l'auteur a été désigné comme candidat aux élections de 2004 à la Chambre des représentants pour la circonscription électorale n° 49 de Khoyniki.

2.5 Le 16 septembre 2004, la Commission électorale de district a refusé d'enregistrer l'auteur comme candidat. Elle a invoqué l'article 45 (partie 7)³; l'article 48 (parties 9 et 10)⁴; et l'article 68 (partie 8)⁵, du Code électoral et estimé que l'auteur avait fourni des

¹ Art. 11 du Code électoral: Supervision de la tenue des élections à la présidence de la République, à la Chambre des représentants et aux conseils locaux de députés, des référendums et du rappel des députés par les commissions (partie 2).

Pendant la préparation et la tenue des élections, les référendums et le rappel des députés, dans la limite des pouvoirs prévus par la législation de la République du Bélarus, les commissions [électorales] sont indépendantes des organes de l'État et des collectivités locales.

² Ibid., (partie 1).

La tenue des élections à la présidence de la République, à la Chambre des représentants et aux conseils locaux de députés ainsi que la tenue des référendums et le rappel des députés sont supervisés par des commissions composées de représentants des partis politiques, d'autres associations publiques et des collectifs de travailleurs, ainsi que des représentants des citoyens désignés pour faire partie de la Commission sur examen de leur candidature. Ces commissions contrôlent le respect de la législation électorale.

³ Art. 45 du Code électoral: Propagande électorale, campagne pour les référendums, rappel des députés, membres du Conseil de la République (partie 7).

Les autorités et administrations locales ainsi que les commissions compétentes sont tenues de créer les conditions nécessaires à la tenue des réunions entre les candidats à la présidence de la République et aux sièges de députés et les électeurs. Les commandants des unités militaires créent les conditions nécessaires à la tenue de réunions électorales à l'intention du personnel militaire en dehors de ses heures de service. Les organismes d'État et les collectivités fournissent gratuitement des locaux à cet effet.

⁴ Art. 48 du Code électoral: Dépenses afférentes à la préparation et à la tenue des élections, référendums, rappel des députés, membres du Conseil de la République (parties 9 et 10).

Les partis politiques et les autres associations et organisations publiques et les citoyens de la République du Bélarus n'ont le droit de fournir aucune aide matérielle pour la préparation et la tenue des élections et des référendums autre que le versement de contributions financières au fonds extrabudgétaire prévu à la clause première du présent article.

La participation directe ou indirecte d'États, d'entreprises, d'organisations et de citoyens étrangers, d'organisations internationales et d'entreprises bélarussiennes dans lesquelles sont investis des capitaux étrangers au financement de la préparation et de la tenue des élections, des référendums ou du rappel de députés, membres du Conseil de la République, et à toute autre aide matérielle à cette fin est interdite.

⁵ Art. 68 du Code électoral: Enregistrement des candidats à la présidence de la République du Bélarus et aux sièges de députés (partie 6).

Si les documents relatifs à la nomination d'un candidat à la présidence de la République ou à un siège de député contiennent des données, y compris les données biographiques et les renseignements sur les

données personnelles qui ne correspondaient pas à la réalité. Le deuxième motif invoqué pour refuser l'enregistrement était la distribution de brochures contenant des renseignements sur les activités de la coalition électorale connue sous le nom de «V plus» (Cinq plus), qui étaient censées présenter les activités d'un candidat potentiel à un siège de député à la Chambre des représentants. Ces brochures contenaient une photographie de l'auteur et des renseignements le concernant.

2.6 À une date non précisée, l'auteur a fait appel du refus d'enregistrement auprès de la Commission électorale centrale. Le 23 septembre 2004, celle-ci a rejeté l'appel en confirmant les conclusions de la Commission électorale de district, qui avait établi que l'auteur avait fourni de faux renseignements concernant son lieu de travail. La Commission électorale centrale a noté que l'auteur avait indiqué dans le questionnaire qu'il travaillait comme conseiller juridique pour la société Lokon et conclu que ceci n'était qu'un emploi secondaire, étant donné que le travail principal de l'auteur était la direction de la section d'«Initiatives civiles» pour la ville de Gomel. En revanche, elle a rejeté le deuxième motif de refus d'enregistrement, relatif à la diffusion de matériel électoral, qu'elle a jugé sans fondement.

2.7 L'auteur affirme que la Commission électorale centrale a fait une erreur en concluant que l'emploi qu'il occupait au sein de la société Lokon était un emploi secondaire et qu'il devait donc nécessairement avoir un autre employeur principal. Il fait valoir que l'association «Initiatives civiles» ne peut pas être considérée comme un employeur, dans la mesure où il n'a signé aucun contrat de travail avec celle-ci et qu'il n'a pas d'emploi du temps et ne reçoit aucune rémunération pour son travail au sein de l'association.

2.8 À une date non précisée, l'auteur a fait appel de la décision de la Commission électorale centrale auprès de la Cour suprême. Il a fait valoir que le 30 janvier 2003, la Commission électorale du district de Partisan avait refusé d'enregistrer un autre membre du Parti civique unifié, M^{me} L. S., comme candidate aux élections de 2003 pour le Conseil local de députés, au motif qu'elle avait indiqué dans le questionnaire qu'elle était présidente de l'association publique «Alliance féminine», sans fournir de renseignements sur la rémunération de ce travail. La Commission électorale du district de Partisan s'est appuyée sur les explications données par écrit par le Ministère du travail et de la protection sociale le 27 janvier 2003. Elle a estimé que si une personne n'était pas rémunérée pour son travail, celui-ci ne pouvait pas être considéré comme un emploi contractuel ou désigné comme «lieu de travail». En conséquence, et conformément à l'article 68 (partie 6) du Code électoral, la Commission électorale du district de Partisan a conclu que M^{me} L. S. avait fourni des données personnelles qui «ne correspondaient pas à la réalité». Cette décision a été confirmée par le Tribunal municipal de Minsk le 10 février 2003 et elle est devenue exécutoire.

2.9 Le 30 septembre 2004, l'appel de l'auteur a été rejeté par la Cour suprême; cette décision est définitive et ne peut pas faire l'objet d'un pourvoi en cassation. La Cour suprême a invoqué l'article 68 (partie 6) du Code électoral⁶ et a confirmé les conclusions des commissions électorales de district et centrale, selon lesquelles l'auteur avait fourni des données biographiques qui «ne correspondaient pas à la réalité». La Cour suprême a établi en particulier que l'auteur n'avait pas indiqué dans le questionnaire que son emploi chez Lokon était un emploi secondaire et qu'il avait omis d'indiquer son lieu de travail principal. Elle a fondé sa décision sur les éléments suivants: a) la candidature adressée par l'auteur à

revenus et le patrimoine de la personne concernée, qui ne correspondent pas à la réalité, la Commission centrale ou la Commission électorale de district compétente ont le droit de refuser l'enregistrement du candidat ou d'annuler la décision d'enregistrement.

⁶ Ibid.

Lokon pour un emploi secondaire; b) la lettre d'embauche de l'auteur comme conseiller juridique à titre d'emploi secondaire à compter du 11 juin 2002; c) la lettre du Vice-Président de la section d'Initiatives civiles pour la ville de Gomel en date du 5 juin 2002, attestant que l'association ne s'opposait pas à l'emploi rémunéré de l'auteur par Lokon à titre secondaire; d) l'emploi du temps de l'auteur pour son emploi secondaire de conseiller juridique, approuvé par le Directeur général de Lokon le 21 juin 2004.

2.10 À une date non précisée, l'auteur a fait appel de la décision de la Cour suprême auprès du Président de la Cour suprême dans le cadre de la procédure de réexamen. Cet appel a été rejeté par le Vice-Président de la Cour suprême le 15 octobre 2004. Le Vice-Président a écarté l'argument de l'auteur selon lequel la société Lokon aurait dû être considérée comme son principal employeur, comme indiqué dans son livret de service. Il a expliqué qu'un emploi secondaire pouvait également être inscrit dans le livret de service à la demande de l'employé, sur la base de la lettre d'embauche pour cet emploi, comme dans le cas de l'auteur. Il a invoqué l'article 343 du Code du travail, qui dispose qu'un emploi secondaire est un emploi rémunéré sur une base contractuelle avec le même employeur ou un employeur différent, pendant les heures qui ne sont pas consacrées au travail principal.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur estime qu'il y a eu violation de l'article 68 (partie 11) du Code électoral⁷ en faisant valoir que le refus de la Commission électorale de district de l'enregistrer comme candidat n'était pas fondé sur une décision motivée expliquant quelles données personnelles ne «correspondaient pas à la réalité». Il affirme que cette absence d'explication était délibérée et avait pour but de l'empêcher de soumettre des preuves contraires en appel devant la Commission électorale centrale. Il considère donc que le refus d'enregistrer sa candidature, qui a été confirmé par la Commission électorale centrale, constitue une violation des alinéas *a* et *b* de l'article 25 du Pacte, qui garantissent le droit de prendre part à la conduite des affaires publiques et de se porter candidat sans aucune des distinctions visées à l'article 2.

3.2 L'auteur fait valoir que la partialité avec laquelle il a été traité par la Commission électorale de district en tant que candidat de l'opposition constitue une violation de l'interdiction légale de toute discrimination fondée sur l'opinion politique, énoncée à l'article 26 du Pacte. Il affirme que M. V. K., qui était déjà député à la Chambre des représentants à l'époque en question et qui a été désigné par les autorités en place comme candidat aux élections de 2004 pour la même circonscription électorale que lui, a utilisé des ressources administratives aux fins de sa campagne électorale, en violation de l'article 47 (parties 2 et 3)⁸ du Code électoral. Lorsque l'auteur a saisi la Commission électorale

⁷ Art. 68 du Code électoral: enregistrement des candidats à la présidence de la République du Bélarus et aux sièges de députés (partie 11).

La Commission centrale et la Commission électorale de district compétente vérifient la conformité de la procédure de candidature à la présidence de la République et aux sièges de députés avec les dispositions du présent Code et prennent les décisions concernant l'enregistrement des candidats ou leur non-enregistrement, qui doit être dûment motivé. Toute décision de refuser l'enregistrement d'un candidat est communiquée au plus tard le jour suivant.

⁸ Art. 47 du Code électoral: abus du droit de faire campagne pour les élections et les référendums (parties 2 et 3).

Les candidats à la présidence de la République du Bélarus et aux sièges de députés, leurs représentants et les organisations et personnes faisant campagne pour l'élection de candidats ou pour ou contre les questions soumises à référendum n'ont pas le droit de distribuer de l'argent, des cadeaux ou d'autres avantages matériels, de vendre des marchandises à prix réduits ou de fournir gratuitement des services et des marchandises, sauf pour la distribution de documents imprimés spécialement pour la campagne électorale ou référendaire aux conditions prévues dans le présent Code. Il est interdit,

centrale pour dénoncer l'utilisation par M. V. K. de ressources administratives à des fins électorales, il a été informé par le Président de la Commission que les activités de M. V. K. faisaient partie de son travail auprès de l'électorat en tant que député élu en 2000, plutôt que de sa campagne pour les élections de 2004 à la Chambre des représentants.

3.3 L'auteur affirme que la Cour suprême l'a privé de son droit à l'égalité devant les tribunaux et de son droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial, en violation du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte.

Non-coopération de l'État partie

4. Par des notes verbales datées du 1^{er} février 2005, 1^{er} décembre 2006, 16 janvier 2008 et 21 janvier 2009, le Comité a prié l'État partie de lui soumettre ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Le Comité constate qu'il n'a pas reçu les informations demandées. Il regrette que l'État partie n'ait fourni aucune information concernant la recevabilité ou le fond des allégations de l'auteur. Il rappelle que le Protocole facultatif prévoit implicitement 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.

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) 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 l'État partie, le Comité considère que les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ont été remplies.

5.3 Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, formulé par l'auteur au motif qu'il aurait été privé par la Cour suprême de son droit à l'égalité devant les tribunaux et de son droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial, le Comité note que ce grief se rapporte essentiellement à des questions directement liées à celles qui relèvent des alinéas *a* et *b* de l'article 25 du Pacte, à savoir le droit pour l'auteur de prendre part à la conduite des affaires publiques et de se présenter aux élections à la Chambre des représentants. Il note qu'il n'y a aucun obstacle à la recevabilité de la communication au titre des alinéas *a* et *b* de l'article 25 du Pacte et la déclare donc recevable. En conséquence, le Comité décide qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 14.

5.4 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les griefs formulés au titre des articles 2 et 26 du Pacte, à savoir qu'il avait été privé de son

dans le cadre des campagnes électorales ou référendaires, d'influencer les citoyens en leur promettant des transferts de fonds ou d'autres avantages matériels.

En cas de violation des dispositions du présent article, les commissions compétentes prennent des mesures pour empêcher tout abus du droit de faire campagne pour des élections ou pour un référendum; la Commission pour les élections à la présidence de la République et les commissions électorales ont le droit d'annuler la décision d'enregistrer le candidat.

droit de prendre part à la conduite des affaires publiques et de se présenter aux élections à la Chambre des représentants en raison de ses opinions politiques, et déclare donc la communication recevable.

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 La question sur laquelle le Comité doit se prononcer est celle de savoir si le refus d'enregistrer la candidature de l'auteur aux élections de 2004 à la Chambre des représentants constitue une violation du droit de prendre part à la conduite des affaires publiques et du droit de voter et d'être élu à une charge publique, énoncés aux alinéas *a* et *b* de l'article 25 du Pacte.

6.3 Le Comité rappelle qu'en l'espèce, la Commission électorale de district a refusé d'enregistrer la candidature de l'auteur au motif que celui-ci avait fourni des données personnelles qui «ne correspondaient pas à la réalité», sans toutefois indiquer quelles données étaient spécifiquement visées. Il rappelle en outre que la Commission électorale centrale a fait valoir dans sa décision que l'auteur avait répondu de façon erronée à la question concernant son lieu de travail principal, en indiquant qu'il travaillait comme conseiller juridique pour la société Lokon, et non qu'il dirigeait la section d'Initiatives civiles pour la ville de Gorn. De plus, la Cour suprême a établi que l'auteur n'avait pas indiqué dans son questionnaire que son emploi chez Lokon était un emploi secondaire et qu'il avait omis d'indiquer son lieu de travail principal.

6.4 À cet égard, le Comité rappelle son Observation générale n° 25 (1996) sur la participation aux affaires publiques et au droit de vote, 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 objectifs⁹. Il note que l'article 68 (partie 6) du Code électoral autorise les commissions électorales à refuser d'enregistrer un candidat lorsque celui-ci a soumis des données qui «ne correspondent pas à la réalité», y compris les données biographiques et les renseignements relatifs aux revenus et au patrimoine.

6.5 Le Comité note que l'emploi rémunéré de l'auteur à titre contractuel par la société Lokon est prouvé par les éléments examinés tant par la Commission électorale centrale que par la Cour suprême, et qu'il est donc incontestable, qu'il se soit agi de son emploi principal ou d'un emploi secondaire. Pour ce qui est de la relation juridique entre l'auteur et Initiatives civiles, le Comité prend note de l'argument faisant valoir que, d'après la décision de la Commission électorale du district de Partisan en date du 30 janvier 2003 concernant le refus d'enregistrer la candidature de M^{me} L. S. aux élections de 2003 au Conseil local de députés et les explications écrites du Ministère du travail et de la protection sociale en date du 27 janvier 2003 (voir par. 2.8 plus haut), le travail de l'auteur pour Initiatives civiles ne pouvait pas être considéré comme son emploi principal puisqu'il n'était pas rémunéré. En d'autres termes, même si l'auteur avait indiqué Initiatives civiles comme son «lieu de travail principal» dans le questionnaire de la Commission électorale de district, celle-ci aurait également pu refuser d'enregistrer sa candidature en se fondant sur le même article 68 (partie 6) du Code électoral, compte tenu cette fois des explications écrites du Ministère du travail et de la protection sociale en date du 27 janvier 2003. Le Comité regrette que les autorités de l'État partie n'aient pas répondu à cet argument, soulevé par l'auteur devant la Cour suprême et dans la communication qu'il a adressée au Comité. Le

⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40* (A/51/40), vol. I, annexe V, par. 4.

fait que les motifs invoqués pour refuser d'enregistrer la candidature de l'auteur diffèrent de ceux avancés dans le cas de M^{me} L. S. (voir par. 2.8 plus haut) montre que les dispositions du texte de loi national pertinent peuvent être exploitées pour restreindre abusivement les droits protégés par les alinéas *a* et *b* de l'article 25 du Pacte.

6.6 Le Comité prend note du grief non contesté de l'auteur, qui affirme que la Commission électorale de district a fait preuve de partialité à son égard parce qu'il était un candidat de l'opposition (voir par. 2.2 et 2.3 plus haut). Il prend également note de l'allégation de partialité formulée par l'auteur au motif que la Commission électorale centrale n'aurait pas pris de mesures à l'encontre d'un candidat soutenu par le pouvoir en place qui aurait violé la législation électorale (voir par. 3.2 plus haut). À cet égard, le Comité note que l'article 25 du Pacte garantit à tout citoyen le droit et la possibilité d'être élu au cours d'élections périodiques honnêtes, sans aucune des discriminations visées au paragraphe 1 de l'article 2, y compris celle fondée sur l'opinion politique.

6.7 Compte tenu des informations dont il dispose, et en l'absence de toute explication de l'État partie, le Comité conclut que le refus d'enregistrer la candidature de l'auteur aux élections de 2004 à la Chambre des représentants n'était pas fondé sur des critères objectifs et raisonnables et qu'il est donc incompatible avec les obligations qui incombent à l'État partie en vertu des alinéas *a* et *b* de l'article 25, lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2 et l'article 26 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 font apparaître une violation par l'État partie des alinéas *a* et *b* de l'article 25, lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2 et l'article 26 du Pacte.

8. 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 une indemnisation, et d'examiner toute future demande relative à la désignation de l'auteur comme candidat aux élections dans le strict respect du Pacte. L'État partie est également tenu de prendre des mesures pour éviter que des violations analogues ne se reproduisent 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, 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-vingt jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est en outre invité 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.]

**D. Communication n° 1383/2005, Katsora et consorts c. Bélarus
(constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Vladimir Katsora, Leonid Sudalenko et Igor Nemkovich (non représentés par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	25 février 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Liberté d'association
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Fondement des griefs
<i>Articles du Pacte:</i>	14 (par. 1), 22 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 25 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1383/2005 présentée par MM. Vladimir Katsora, Leonid Sudalenko et Igor Nemkovich 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. Les auteurs de la communication sont M. Vladimir Katsora, né en 1957, M. Leonid Sudalenko et M. Igor Nemkovich, tous de nationalité bélarussienne. Ils affirment être victimes de violations, par le Bélarus, des droits garantis par l'article 14 (par. 1), l'article 22 et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992. M. Katsora a présenté la communication en son nom propre et au nom de M. Sudalenko et de M. Nemkovich.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 M. Katsora est le dirigeant d'une association publique régionale non enregistrée appelée «Alternative civile». M. Sudalenko et M. Nemkovich exercent également des fonctions au sein de l'association. Le 1^{er} décembre 2003, les auteurs ont déposé une

* 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. 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.

demande d'enregistrement d'«Alternative civile» auprès du Ministère de la justice. La procédure d'enregistrement est régie par un décret présidentiel du 26 janvier 1999 et un arrêté du Ministre de la justice du 1^{er} décembre 2000.

2.2 En vertu de l'article 7 du décret présidentiel, après examen de la demande d'enregistrement, l'organisme d'enregistrement (le Ministère de la justice) doit la transmettre à la Commission républicaine d'enregistrement des associations publiques. Celle-ci doit émettre un avis sur la possibilité d'enregistrer l'association et renvoyer le dossier au Ministère sous cinq jours. L'organisme d'enregistrement doit rendre sa décision dans un délai d'un mois à partir de la date de dépôt de la demande.

2.3 N'ayant pas reçu de réponse dans le délai légal, à une date non spécifiée, les auteurs se sont enquis des raisons du retard auprès du Département de la justice du Comité exécutif régional de Gomel. Le 29 janvier 2004, le premier auteur a été informé que la demande d'enregistrement avait été envoyée au Ministère de la justice afin que celui-ci se prononce. Comme les auteurs n'avaient toujours pas reçu de réponse un mois plus tard, à une date non spécifiée, le premier auteur a déposé une plainte auprès du Ministre de la justice et du Procureur général de la République. Le 12 mars 2004, le bureau du Procureur l'a informé que sa plainte avait été transmise au Ministère de la justice. Le 19 mars 2004, le Ministère de la justice l'a informé qu'il ne pouvait pas prendre de décision en l'absence d'avis de la Commission républicaine d'enregistrement des associations publiques. L'auteur a également été informé que la Commission avait examiné la demande le 11 mars 2004 et qu'il serait avisé de la décision finale par le Comité exécutif régional de Gomel.

2.4 Le 29 mars 2004, les auteurs ont été informés que leur demande d'enregistrement avait été rejetée. Les autorités ont motivé leur décision par le non-respect de plusieurs obligations légales: parmi les objectifs de l'organisation figurait celui de s'associer avec d'autres «organisations locales et internationales», ce qui était incompatible avec le paragraphe 3.4 du décret présidentiel applicable, en vertu duquel les organisations ne peuvent s'associer qu'avec d'autres organisations biélorussiennes du même type; les objectifs déclarés de l'association étaient décrits à un endroit comme étant «humanitaires» et plus loin comme «humanistes», ce qui était jugé contradictoire; dans la demande le bâtiment dans lequel l'association aurait son siège était indiqué mais le bureau n'était pas précisé; des dates de naissance différentes avaient été données pour l'un des membres.

2.5 Le 22 avril 2004, les auteurs ont fait appel du rejet de l'enregistrement de leur association devant le tribunal régional de Gomel. Selon eux, leur demande avait été traitée de manière incorrecte et injuste. En particulier, ils ont cité l'exemple d'une organisation progouvernementale et financée par le Gouvernement, l'Union républicaine biélorussienne de la jeunesse, dont les statuts contenaient le même objectif d'association avec des «organisations locales et internationales» que celui indiqué dans la demande d'«Alternative civile» et dont la demande d'enregistrement avait été acceptée par les autorités. Les auteurs ont fait valoir qu'en tout état de cause, aucune des conditions nécessaires à l'enregistrement n'était justifiable en vertu de la Constitution de l'État partie ou de l'article 22 du Pacte, lequel, en tant que «principe de droit international reconnu» a un effet direct et impératif au Bélarus. Le tribunal régional a réfuté ces arguments et rejeté le recours le 14 mai 2004.

2.6 Les auteurs se sont par la suite pourvus en cassation devant la Cour suprême mais ont été déboutés le 28 juin 2004. La Cour suprême a réaffirmé certains des motifs du tribunal régional: les objectifs déclarés de l'association étaient qualifiés à un endroit d'«humanitaires» et plus loin d'«humanistes», ce qui était jugé contradictoire; d'après les statuts de l'association, en cas de liquidation les questions relatives à ses fonds et biens seraient réglées par son assemblée et par décision de justice, ce qui était jugé contraire aux dispositions du Code civil; l'adresse du siège de l'association n'indiquait pas le bon numéro de bureau; la date de naissance de l'un des fondateurs de l'association indiquée dans la liste des fondateurs n'était pas la même que celle figurant dans la liste des membres du conseil

central de l'association; l'article 5.1 des statuts de l'association disposait que l'organe ayant compétence pour prendre certaines décisions le plus élevé était l'assemblée générale, alors que l'article 5.5.8 attribuait certaines de ces mêmes compétences au conseil central de l'association, ce qui était jugé contradictoire.

2.7 Le 12 juillet 2004, les auteurs ont déposé devant la Cour suprême une nouvelle demande de révision, qui a été rejetée par le Président adjoint de la Cour le 17 août 2004.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs déclarent qu'ils ont épuisé tous les recours internes utiles et disponibles.

3.2 Les auteurs font valoir que l'État partie a violé les droits qu'ils tirent du paragraphe 1 de l'article 14 et des articles 22 et 26 du Pacte.

3.3 Les auteurs estiment que l'une des manifestations de la liberté d'association au Bélarus est la création d'associations publiques. Les activités au nom d'organisations qui n'ont pas été enregistrées selon la procédure établie sont interdites. Les auteurs continuent d'affirmer que le refus des autorités de l'État partie d'enregistrer leur association a entraîné la violation de leurs droits au titre de l'article 22 du Pacte.

3.4 Les auteurs affirment que la liberté d'association est appliquée de manière sélective au Bélarus et qu'elle n'est garantie qu'aux sympathisants du pouvoir en place. Pour étayer leurs propos, ils font observer que les statuts de l'Union républicaine bélarussienne de la jeunesse, favorable au Gouvernement, ont été considérés comme conformes à la loi et ceux d'«Alternative civile» comme contraires à la loi, alors qu'ils contenaient des dispositions similaires.

3.5 Les auteurs indiquent que la Commission républicaine d'enregistrement des associations publiques, qui selon la procédure en vigueur dans le pays est tenue de rendre au cas par cas une conclusion sur la possibilité d'enregistrer une association, fait partie de l'administration du Président de la République. La Commission n'a pas de personnalité juridique propre et aucun recours judiciaire ou administratif n'est possible contre ses conclusions. Les auteurs font également référence à une lettre adressée au Directeur de la Commission par le Ministre de la justice, qui démontre selon eux que les décisions relatives aux enregistrements sont prises à un très haut niveau, par un responsable de l'administration du Président, sur recommandation personnelle du Ministre de la justice. Les auteurs affirment que les décisions concernant l'enregistrement des associations ne sont pas impartiales et que la liberté d'association n'est garantie qu'aux personnes inféodées aux autorités.

3.6 Les auteurs affirment également qu'on leur a refusé la protection juridictionnelle de la liberté d'association, puisque les tribunaux n'ont pas rendu de décision fondée sur la Constitution du Bélarus et sur les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Ils estiment qu'ils n'ont pas eu droit à une procédure équitable devant un tribunal indépendant et impartial, qu'ils n'ont pas bénéficié d'un traitement égal devant la loi et que, de ce fait, le droit à la liberté d'association leur a été dénié.

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

4.1 L'État partie confirme que le recours formé par les auteurs contre le rejet de la demande d'enregistrement de l'association «Alternative civile» devant le tribunal régional de Gomel a été rejeté le 11 mai 2004. Il affirme que les auteurs ont formé un pourvoi en cassation contre la décision du tribunal régional et que la Cour suprême a modifié la décision, le 28 juillet 2004, en excluant certains des motifs retenus par le tribunal de première instance, mais qu'elle l'a par ailleurs confirmée. L'État partie confirme également

que la demande de révision judiciaire déposée par les auteurs a été rejetée le 17 août 2004 par le Président adjoint de la Cour suprême.

4.2 L'État partie estime que conformément à l'article 439 du Code de procédure civile, les demandes de révision judiciaire peuvent être entendues non seulement par le Président adjoint de la Cour suprême mais aussi par le Président de la Cour suprême ainsi que par le Procureur général et ses adjoints. Puisque les auteurs n'ont adressé de demande de révision judiciaire ni au bureau du Procureur ni au Président de la Cour suprême, l'État partie affirme qu'ils n'ont pas épuisé tous les recours internes disponibles.

4.3 L'État partie conteste l'argument des auteurs qui affirment qu'ils n'ont pas eu droit à une procédure équitable. La décision de refuser l'enregistrement de leur association a été prise conformément à l'article 11 du décret présidentiel, qui prévoit parmi les motifs de refus le non-respect dans les statuts de l'organisation des conditions fixées par la loi. La Cour a conclu que certaines des dispositions des statuts de l'association étaient contraires au droit interne et que le rejet de la demande d'enregistrement était donc légitime, bien fondé et décidé à la suite d'un examen complet des faits présentés par les parties. L'État partie affirme également que les tribunaux n'étaient nullement tenus, sur le plan légal, d'accorder aux auteurs un délai afin qu'ils corrigent les statuts de l'association et les mettent en conformité avec la législation interne. L'État partie estime en outre que rien n'empêche les auteurs de rendre les statuts d'«Alternative civile» conformes aux conditions fixées par la loi et de déposer une nouvelle demande d'enregistrement.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Les auteurs continuent d'affirmer qu'ils ont épuisé tous les recours internes utiles et disponibles. Ils n'ont pas déposé de demande de révision judiciaire devant la Cour suprême ou le bureau du Procureur parce qu'ils estimaient avoir épuisé les recours internes nécessaires en formant un recours d'abord devant le tribunal régional, puis devant la Cour suprême, en cassation et en révision.

5.2 Les auteurs contestent aussi l'argument de l'État partie qui affirme que la décision les concernant a été prise par le tribunal régional à la suite d'une analyse complète et détaillée des faits présentés, conformément à la législation nationale. Ils font valoir que d'après l'article 32 de la loi sur les associations publiques, en cas de contradiction entre une loi nationale et un instrument international auquel le Bélarus est partie, les dispositions du traité international doivent s'appliquer. Ils réaffirment que dans leur cas le tribunal aurait dû appliquer le Pacte et maintiennent qu'aucune des divergences supposées entre les statuts d'«Alternative civile» et la législation nationale ne relève du paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte.

Observations complémentaires de l'État partie

6. Dans une note du 8 février 2006, l'État partie a réitéré les observations qu'il avait faites sur le fond de l'affaire, telles qu'elles avaient été présentées antérieurement.

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 l'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés puisque les auteurs n'ont pas adressé au Président de la Cour suprême et au bureau du Procureur de demande de révision judiciaire des décisions de refus d'enregistrer leur association. Le Comité renvoie à sa jurisprudence¹ et réaffirme 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 preuve. Elles ne répondent donc pas aux exigences du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Par conséquent, le Comité conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêche pas d'examiner la communication.

7.4 Le Comité prend note du grief des auteurs qui affirment que le droit à un procès équitable garanti au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte a été violé. Ils font valoir aussi que le refus des autorités de l'État partie d'enregistrer «Alternative civile» est discriminatoire et constitue une violation des droits qu'ils tiennent de l'article 26 du Pacte. Toutefois, le Comité considère que ces griefs ne sont pas suffisamment étayés aux fins de la recevabilité, et les déclare donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif. Concernant l'allégation de violation de la liberté d'association garantie par l'article 22 du Pacte, le Comité estime qu'elle est suffisamment étayée aux fins de la recevabilité, la déclare recevable 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 communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

8.2 Le Comité doit déterminer si le refus des autorités biélorussiennes d'enregistrer «Alternative civile» a constitué une restriction déraisonnable du droit des auteurs à la liberté d'association. À ce sujet le Comité rappelle que le rôle à lui confié par le Protocole facultatif n'est pas de faire une évaluation dans l'abstrait des lois promulguées par les États parties mais consiste à déterminer si l'application de ces lois dans l'affaire à l'examen a donné lieu à une violation des droits des auteurs des communications qui lui sont soumises². Conformément au paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte, toute restriction du droit à la liberté d'association doit satisfaire cumulativement aux conditions suivantes: a) elle doit être prévue par la loi; b) elle ne peut viser que l'un des buts énoncés au paragraphe 2; c) elle doit être «nécessaire dans une société démocratique» pour la réalisation de l'un de ces buts³. La référence à une «société démocratique» dans le contexte de l'article 22 indique, de l'avis du Comité, que l'existence et le fonctionnement d'associations, y compris d'associations qui défendent pacifiquement des idées qui ne sont pas nécessairement

¹ 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, par. 50: «Un système de contrôle juridictionnel qui ne vise que les condamnations dont l'exécution a déjà 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.

² Voir communication n° 550/1993, *Faurisson c. France*, constatations adoptées le 8 novembre 1996, par. 9.3.

³ Voir notamment *Zvozkov et consorts c. Bélarus*, communication n° 1039/2001, constatations adoptées le 17 octobre 2006, par. 7.2.

accueillies favorablement par le gouvernement ou la majorité de la population, constituent l'un des fondements de toute société.

8.3 Dans la présente affaire, l'État partie a refusé de permettre l'enregistrement d'«Alternative civile» en se fondant sur un certain nombre de motifs qui sont exposés. Les motifs doivent être appréciés à la lumière des conséquences qui en découlent pour les auteurs et leur association. Le Comité note que même si les motifs de refus sont énoncés dans la loi pertinente, l'État partie n'a pas avancé d'argument montrant en quoi ils sont *nécessaires* dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui. Le Comité note également que le refus d'enregistrement a été la cause directe du fonctionnement illégal de l'association non enregistrée sur le territoire de l'État partie et a directement empêché les auteurs d'exercer leur liberté d'association. Par conséquent, le Comité conclut que le refus d'enregistrement ne satisfait pas aux conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte à l'égard des auteurs. Les droits des auteurs visés au paragraphe 1 de l'article 22 du Pacte ont ainsi 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 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 22 du Pacte.

10. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, le Comité estime que les auteurs ont droit à un recours approprié, sous la forme notamment du réexamen de la demande d'enregistrement d'«Alternative civile» selon des critères conformes aux prescriptions de l'article 22 du Pacte et d'une indemnisation adéquate. L'État partie est également 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 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.]

**E. Communication n° 1390/2005, *Koreba c. Bélarus*
(constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Anna Koreba (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Dmitry Koreba (le fils de l'auteur)
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	10 décembre 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation d'un mineur en violation des garanties d'un procès équitable
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Recours utile; torture, peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; séparation des délinquants mineurs des adultes; droit à la présomption d'innocence; droit d'obtenir la comparution et l'interrogatoire de témoins; droit de ne pas être obligé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 7, 10 (par. 2 b), 14 (par. 2, 3 e), 3 g) et 4)
<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 25 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1390/2005 présentée au Comité des droits de l'homme au nom de Dmitry Koreba, 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 Anna Koreba, de nationalité bélarussienne, née le 31 juillet 1954. Elle présente la communication au nom de son fils, Dmitry Koreba, de nationalité bélarussienne, né le 20 juillet 1984 qui, à l'époque de la présentation de la communication, purgeait sa peine dans la colonie de rééducation n° 19 à Mogilev, au

* 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. 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.

Bélarus. Bien que l'auteur n'allègue pas de violation par le Bélarus de dispositions particulières du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaît que la communication soulève des questions au regard du paragraphe 3 de l'article 2, de l'article 7, du paragraphe 2 b) de l'article 10, et des paragraphes 2, 3 e), 3 g) et 4 de l'article 14 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.

Exposé des faits

2.1 Le 24 mai 2001, le corps de R. B., portant de nombreuses traces de coups de couteau, a été découvert dans la cour de l'école secondaire n° 2 à Gomel. Le 17 septembre 2001, des fonctionnaires du Département de la détection du crime ont prié Dmitry Koreba de les accompagner au service des activités d'urgence du Département des affaires intérieures du district de Novobelitsk pour une «conversation». Il s'y est rendu avec son père. L'auteur et son fils aîné sont arrivés plus tard dans la soirée au service des activités d'urgence où ils ont été informés que Dmitry avait été arrêté car on le soupçonnait d'être le meurtrier de R. B. L'auteur n'a pas eu l'autorisation de voir son fils.

2.2 À minuit et demi le 18 septembre 2001, Dmitry a été interrogé par un enquêteur, R. Y., en présence d'un avocat et d'un travailleur social. Après l'interrogatoire, le chef du Département de la détection du crime, V. S., a informé l'auteur que son fils allait être immédiatement transféré dans un centre de détention provisoire (IVS). Au lieu de cela, il a été maintenu pendant vingt-quatre heures supplémentaires au service des activités d'urgence du Département des affaires intérieures du district de Novobelitsk, où il a été interrogé sans avocat, représentant légal ou travailleur social, menacé (y compris de représailles contre sa mère), humilié et frappé par des fonctionnaires de police, en particulier le chef du Département de la détection du crime, dans le but de lui extorquer des aveux. Il a été aussi forcé de boire de l'alcool fort et a été arrosé de thé très chaud.

2.3 Pendant ce temps, il a été plusieurs fois sorti de la «cage» dans laquelle il devait rester accroupi pour être conduit à la section des enquêtes aux fins d'interrogatoire. Lorsque le lendemain il a informé l'auteur et l'avocat qu'il avait été frappé, ceux-ci ont demandé qu'il soit soumis à un examen médico-légal. Le 20 septembre 2001, le fils de l'auteur a été conduit à cet examen par le chef du Département de la détection du crime, sans l'avocat. L'auteur affirme que, comme cela était prévisible, l'expert médico-légal a conclu que le corps de son fils ne présentait aucune blessure. L'auteur soutient qu'elle-même en tant que représentant légal de son fils, l'avocat et un travailleur social ont été témoins des pressions exercées sur son fils pour le faire avouer. Le chef du Département de la détection du crime a fait pression sur Dmitry pour qu'il reconnaisse sa culpabilité en échange de quoi il appuierait la thèse selon laquelle il aurait agi en état de légitime défense. Le chef du Département de la détection du crime a invité l'auteur à convaincre son fils d'avouer le crime. Devant son refus, il a menacé d'«enfermer son fils de façon qu'il ne sorte jamais de prison et qu'elle lui apporte des colis de nourriture jusqu'à la fin de ses jours».

2.4 Le 20 septembre 2001, le véhicule dans lequel le fils de l'auteur était transporté au centre de détention provisoire par le chef du Département de la détection du crime et un autre fonctionnaire s'est arrêté près d'un bar; V. S. a attaché Dmitry à la porte du véhicule par ses menottes et est entré dans le bar. À son retour, il a recommencé à faire pression sur Dmitry pour qu'il avoue. Dmitry s'obstinant à nier le meurtre de R. B., V. S. a commencé à le frapper et a demandé au chauffeur de se diriger vers la voie de chemin de fer. Puis la voiture s'est arrêtée et il a donné l'ordre à Dmitry de sortir, en le menaçant de l'abattre et de présenter l'incident comme une évasion. Le fils de l'auteur pleurait, se cramponnant au siège du véhicule. V. S. a continué de le bourrer de coups de poing et a ordonné au chauffeur de les conduire au centre de détention provisoire.

2.5 Lorsque le fils de l'auteur a été officiellement placé en détention provisoire, le 20 septembre 2001, il a été détenu au centre de détention provisoire avec des adultes, dont certains avaient commis des crimes graves. Il y est resté onze jours¹ avant d'être transféré au centre de détention pour enquête (SIZO). Pendant cette période, il n'a pas été autorisé à rencontrer son avocat ni un représentant légal. Le chef du Département de la détection du crime et ses subordonnés ont continué à l'interroger dans le centre de détention provisoire, en utilisant les mêmes méthodes, les 21 et 24 septembre 2001. Ils l'ont frappé, forcé à boire de l'alcool fort et l'ont menacé de le mettre dans une situation où il risquait de subir des agressions sexuelles et d'incarcérer sa mère.

2.6 Le 24 septembre 2001, sous l'influence de l'alcool, Dmitry a signé des aveux rédigés par une fonctionnaire de police, M^{me} N. C., en l'absence d'un avocat ou d'un représentant légal. Lors d'un interrogatoire le 26 septembre 2001 conduit en la présence de l'auteur, son fils s'est rétracté en affirmant qu'il avait signé les aveux sous la pression. Après cela, l'auteur a été privée de sa qualité de représentant légal aux fins de la procédure, sous prétexte qu'elle faisait obstruction à l'enquête. Cette qualité lui a été restituée ultérieurement par le tribunal.

2.7 Le 5 avril 2002, la Chambre judiciaire des affaires criminelles du tribunal régional de Gomel («le tribunal régional de Gomel») a déclaré le fils de l'auteur coupable de meurtre commis avec une particulière cruauté (art. 139, deuxième partie, par. 6, du Code pénal) et de tentative de vol en récidive (art. 14, deuxième partie, et art. 205, deuxième partie). La tentative de vol se rapportait à un incident survenu le 11 juin 2001, au cours duquel le fils de l'auteur avait tenté de dérober un portefeuille dans le bureau d'un professeur de sport de son école secondaire. Le tribunal régional de Gomel a tenu compte de la précédente condamnation du fils de l'auteur² pour le condamner à une peine de douze ans de prison à exécuter dans la colonie de rééducation. Le tribunal a examiné ses griefs de mauvais traitements mais a conclu qu'ils n'étaient pas fondés et qu'il s'agissait d'une tactique pour se soustraire à sa responsabilité pénale. Le tribunal régional de Gomel a jugé que les aveux du 24 septembre 2001 avaient force probante.

2.8 L'auteur affirme que son fils est innocent, que son procès n'a pas été équitable et que sa culpabilité n'a pas été établie. Ainsi:

a) La précédente condamnation de son fils a joué un rôle essentiel dans sa condamnation pour le meurtre de R. B., et son fils était une cible facile;

b) L'alibi de son fils n'a pas été dûment examiné. L'auteur affirme que le 24 mai 2001, Dmitry est rentré de l'école à 15 heures environ et a passé le reste de la journée avec ses parents. Les 25 et 26 mai 2001, il s'est rendu à l'école et n'a pas eu de comportement anormal;

c) Son fils a déclaré devant le tribunal avoir appris le meurtre de R. B. le 25 mai 2001 par A. R. qui lui a dit entre deux classes que la veille, il avait vu deux hommes adultes se battre dans la cour de l'école secondaire n^o 2. A. R. à son tour a nié devant le tribunal être allé en classe ce jour-là, sans toutefois préciser si, malgré cela, il était ou non présent à l'école;

¹ Dans le recours en révision du 29 décembre (année non indiquée) adressé au Président de la Cour suprême, le fils de l'auteur s'est plaint d'avoir été détenu au centre de détention provisoire pendant sept jours.

² Le 23 janvier 2001, le tribunal de district de Novobelitsk a déclaré le fils de l'auteur coupable de vol à grande échelle (art. 205, troisième partie, du Code pénal) et l'a condamné à trois ans de prison dont deux avec sursis.

d) Son fils de 17 ans aurait pu difficilement maîtriser la victime, qui était un homme en bonne forme physique deux fois plus âgé que lui et agressif;

e) Selon l'avis de l'expert interrogé par le tribunal régional de Gomel, il n'y avait aucune trace de sang sur les vêtements de son fils;

f) Le tribunal n'a pas tenu compte du fait que les parents de A. R., le principal témoin dans cette affaire, étaient des amis d'un fonctionnaire du Département des enquêtes criminelles responsable de l'enquête sur le meurtre de R. B.;

g) Le tribunal n'a pas examiné avec objectivité de nombreuses dépositions de témoins (dont les noms figurent au dossier) attestant qu'entre 16 heures et 17 heures le 24 mai 2001, R. B. a été vu dans un état d'ébriété sévère avec deux autres adultes non loin du lieu où il a été ensuite retrouvé mort. Les trois hommes se disputaient et se bouscuaient mutuellement;

h) Plusieurs témoins ont fait des dépositions contradictoires qui n'ont pas été dûment examinées par le tribunal; ainsi, il y avait des contradictions sur la question de savoir à quel moment R. B. avait été vu vivant pour la dernière fois et celle de savoir si A. R. et Dmitry s'étaient trouvés ensemble dans l'après-midi du 24 mai 2001 dans la cour de l'école secondaire n° 2;

i) Le 29 mars 2002, c'est-à-dire le dernier jour du procès, le ministère public a demandé la comparution comme témoin d'un agent secret, M. T. L'auteur, son fils et le travailleur social ont été priés de quitter la salle d'audience lorsque l'agent secret, qui portait un masque, a témoigné. Il a déclaré avoir été détenu pendant une journée dans la même cellule que Dmitry et que ce dernier lui avait avoué être le meurtrier. L'auteur affirme que, contrairement aux dispositions de l'article 438 du Code de procédure pénale, son fils, après avoir été autorisé à revenir dans la salle d'audience, n'a pas eu la possibilité d'interroger l'agent secret. De plus, le ministère public n'a donné aucune preuve que l'agent secret avait été effectivement le codétenu de son fils et, dans ce cas, sous quel nom. L'auteur affirme donc que le droit de son fils de se défendre a été violé;

j) Aucune expertise n'a été pratiquée pour établir si les coups de couteau constatés sur le corps de R. B. avaient été portés par une seule personne et avec une arme déterminée;

k) Le tribunal n'a pas donné suite à une demande du fils de l'auteur tendant à ce que ses déclarations soient vérifiées à l'aide d'un détecteur de mensonge.

2.9 Le 9 août 2002, la Chambre judiciaire des affaires criminelles de la Cour suprême a confirmé la condamnation du fils de l'auteur et rejeté le pourvoi en cassation. La Cour a conclu, notamment, que l'utilisation de méthodes illicites d'enquête n'avait pas été établie.

2.10 À de nombreuses reprises, l'auteur et son fils se sont plaints des mauvais traitements infligés à celui-ci par les fonctionnaires du Département de la détection du crime et de sa condamnation injustifiée auprès du bureau du Procureur régional de Gomel, de la Cour suprême, du bureau du Procureur général, du Vice-Ministre des affaires intérieures et de l'Administration présidentielle. Ces plaintes sont restées essentiellement sans réponse.

Teneur de la plainte

3. Bien que l'auteur n'invoque pas de dispositions particulières du Pacte, il apparaît que la communication soulève des questions au regard du paragraphe 3 de l'article 2, de l'article 7, du paragraphe 2 b) de l'article 10 et des paragraphes 2, 3 e) et g) et 4 de l'article 14.

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

4.1 En date du 12 juillet 2005, l'État partie a fait parvenir ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Il confirme que le 5 avril 2002 le tribunal régional de Gomel a condamné le fils de l'auteur pour meurtre commis avec une particulière cruauté (art. 139, deuxième partie, par. 6, du Code pénal) et tentative de vol en récidive (art. 14, deuxième partie, et art. 205, deuxième partie). Cette condamnation a été confirmée par la Cour suprême le 9 août 2002. Le 4 février 2004, le Présidium de la Cour suprême a ramené la peine à onze ans et six mois de prison.

4.2 L'État partie souligne que le fils de l'auteur n'a pas contesté sa condamnation pour tentative de vol et que les arguments qu'il a invoqués à propos de son innocence et de sa condamnation injustifiée au regard de l'article 139, deuxième partie, paragraphe 6, du Code pénal ont été examinés par les autorités de l'État partie qui les ont jugés non fondés. Le meurtre de R. B. par le fils de l'auteur a eu pour témoin A. R. qui a décrit les circonstances du crime à l'une de ses connaissances, M. L. Le témoin M. T. (voir par. 2.8 i) a déclaré qu'il avait été détenu pendant une journée dans la même cellule que le fils de l'auteur et que celui-ci lui avait avoué avoir tué un homme avec un couteau. Les camarades de classe du fils de l'auteur ont, dans leur témoignage, confirmé qu'il portait un couteau à l'école, y compris en mai 2001. L'un d'entre eux a déclaré que le fils de l'auteur ne lui avait pas rendu un couteau qu'il lui avait emprunté à l'automne 2000. Selon l'avis de l'expert, on ne pouvait pas exclure qu'un couteau de ce type ait pu servir à commettre un meurtre.

4.3 L'État partie ajoute que, dans ses aveux du 24 septembre 2001, le fils de l'auteur a admis avoir porté des coups de couteau à R. B. L'ensemble de ces éléments de preuve autorisait le tribunal à conclure que le fils de l'auteur était coupable. Cette conclusion a été confirmée par la plus haute instance judiciaire, le Présidium de la Cour suprême.

4.4 L'État partie soutient que les services du parquet ont examiné de nombreuses plaintes se rapportant à cette affaire et ont conclu qu'il n'existait aucun motif d'action. En particulier, les plaintes du fils de l'auteur selon lesquelles il aurait été soumis à des méthodes illicites d'enquête ont fait l'objet d'un examen approfondi et ont été considérées comme non fondées. Aucun élément du dossier n'a corroboré les allégations relatives à la partialité de l'enquête ou à des accusations forgées contre le fils de l'auteur qui auraient pu avoir une incidence sur la conclusion du tribunal quant à sa culpabilité. L'État partie conclut que, dans sa communication au Comité, l'auteur a donné sa propre appréciation subjective des éléments de preuve recueillis contre son fils.

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

5. Dans une réponse du 14 juin 2007, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Elle réaffirme ses griefs initiaux et ajoute que l'un des témoins dans l'affaire de son fils, M. L., purge actuellement une peine en relation avec un autre crime, tandis que le témoin principal, A. R., est recherché par la police. Elle fait valoir qu'il ne peut être exclu que ces deux individus aient été d'une manière ou d'une autre impliqués dans le meurtre de R. B. et aient fait de faux témoignages contre son fils pour se soustraire à leur responsabilité pénale.

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 à l'alinéa *a* du paragraphe 2 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. En l'absence d'objection de l'État partie, le Comité considère que les conditions posées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ont été remplies.

6.3 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ses griefs, qui soulèvent des questions au regard de l'article 7 du Pacte, du paragraphe 2 b) de l'article 10, et des paragraphes 2, 3 e), 3 g) et 4 de l'article 14, et il les déclare 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 communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

7.2 Le Comité prend note des allégations de l'auteur qui affirme que son fils a été frappé, menacé et humilié par des fonctionnaires du Département de la détection du crime, dans le but de lui extorquer des aveux, et identifie les auteurs supposés de ces faits. Le Comité note également l'affirmation de l'État partie selon laquelle ces allégations ont été examinées par les tribunaux qui les ont jugées non fondées. À ce sujet, le Comité rappelle que, dès lors qu'une plainte concernant des actes prohibés par l'article 7 a été déposée, celle-ci doit faire l'objet d'une enquête rapide et impartiale des autorités de l'État partie³. Le Comité considère que les renseignements figurant au dossier ne démontrent pas que les autorités compétentes de l'État partie aient prêté dûment attention aux plaintes de la victime présumée concernant les mauvais traitements qui lui auraient été infligés durant l'instruction et le procès.

7.3 Le Comité rappelle en outre sa jurisprudence selon laquelle le libellé du paragraphe 3 g) de l'article 14, en vertu duquel toute personne «a droit à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable», 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 aveu⁴. Dans le cas d'aveux arrachés, c'est à l'État qu'il incombe de prouver que l'accusé a fait ses déclarations de son plein gré⁵. Dans ces conditions, et faute d'informations suffisantes dans la réponse de l'État partie concernant les mesures prises par les autorités pour enquêter sur les plaintes exprimées par le fils de l'auteur, le Comité conclut que les faits dont il est saisi constituent une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7 et le paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

7.4 L'auteur a fait valoir que bien que son fils fût âgé de 17 ans au moment de son arrestation et de sa condamnation, il est resté détenu pendant onze jours dans le centre de détention provisoire avec des adultes, dont certains avaient commis des crimes graves, et a

³ Voir, par exemple, la communication n° 781/1997, *Aliev c. Ukraine*, constatations adoptées le 7 août 2003, par. 7.2. Voir aussi Observation générale n° 20 (1992) du Comité des droits de l'homme 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)*, vol. I, annexe VI, sect. A, par. 14.

⁴ Communications n° 330/1988, *Berry c. Jamaïque*, constatations adoptées le 7 avril 1994, par. 11.7, n° 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 21 juillet 2004, par. 7.4, et n° 912/2000, *Deolall c. Guyana*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 5.1.

⁵ Voir Observation générale n° 32 (2007) du Comité des droits de l'homme 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. 41.

été interrogé hors la présence de son avocat, de son représentant légal ou d'un travailleur social. L'État partie n'a pas formulé d'observations sur ces allégations, qui soulèvent des questions au regard du paragraphe 2 b) de l'article 10 et du paragraphe 4 de l'article 14 du Pacte. Le Comité rappelle que les jeunes prévenus doivent être séparés des adultes et doivent bénéficier au moins des mêmes garanties et de la même protection que celles accordées aux adultes conformément à l'article 14 du Pacte⁶. Ils ont besoin en plus d'une protection spéciale dans une procédure pénale. Ils devraient en particulier être informés directement des accusations portées contre eux et, le cas échéant, par l'intermédiaire de leurs parents ou représentants légaux, bénéficiaire d'une aide appropriée pour la préparation et la présentation de leur défense. En l'espèce, le fils de l'auteur n'a pas été séparé des adultes et n'a pas bénéficié des garanties spéciales prescrites pour les mineurs dans une instruction pénale. Dans ces conditions, et en l'absence de toute autre information pertinente, le Comité conclut que les droits dont le fils de l'auteur peut se prévaloir en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 10 et du paragraphe 4 de l'article 14 du Pacte ont été violés.

7.5 Le Comité note en outre le grief de l'auteur qui affirme que son fils n'a pas eu la possibilité d'interroger l'un des deux principaux témoins à charge, l'agent secret M. T. Le Comité rappelle qu'en tant qu'application du principe de l'égalité des armes, la garantie prévue au paragraphe 3 e) de l'article 14 est importante car elle permet à l'accusé et à son conseil de conduire effectivement la défense, et garantit donc à l'accusé les mêmes moyens juridiques qu'à l'accusation pour obliger les témoins utiles pour la défense à être présents et pour interroger tous les témoins à charge ou les soumettre à un contre-interrogatoire⁷. En l'espèce, le Comité relève que le dossier ne contient aucune indication sur les raisons pour lesquelles le fils de l'auteur n'a pas été autorisé à rester dans la salle d'audience lors de l'interrogatoire de l'agent secret M. T. ni à interroger ce témoin. Faute d'informations de l'État partie sur ce point, le Comité conclut que les faits tels qu'ils sont rapportés constituent une violation du droit que le fils de l'auteur tient du paragraphe 3 e) de l'article 14.

7.6 À propos du grief de l'auteur qui affirme que le procès de son fils n'a pas été équitable et sa culpabilité n'a pas été établie, le Comité note que l'auteur signale de nombreux éléments qui, selon elle, démontreraient que son fils n'a pas bénéficié de la présomption d'innocence. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle c'est en général aux juridictions des États parties et non au Comité qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve, ou d'examiner l'interprétation de la législation nationale par les tribunaux internes, 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 a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice⁸. Toutefois, en l'espèce, vu les constatations qui précèdent et en l'absence de réponse suffisante de l'État partie sur les allégations précises de l'auteur, le Comité est d'avis que le fils de l'auteur n'a pas bénéficié du principe de la présomption d'innocence, en violation du paragraphe 2 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7 et le paragraphe 3 g) de l'article 14, du paragraphe 2 b) de l'article 10 et des paragraphes 2, 3 e), 3 g) et 4 du Pacte.

⁶ Ibid., par. 42 à 44.

⁷ Ibid., par. 39.

⁸ Voir, par exemple, la communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

9. 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, notamment d'engager et de mener à bonne fin une procédure pénale en vue d'établir les responsabilités pour les mauvais traitements qu'il a subis, ainsi que de le remettre en liberté et de lui assurer une indemnisation adéquate. L'État partie est également tenu d'éviter que des violations analogues ne se reproduisent 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.]

**F. Communication n° 1402/2005, *Krasnov c. Kirghizistan*
(constatations adoptées le 29 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Tatyana Krasnova (représentée par un conseil, Groupe indépendant de défense des droits de l'homme)
<i>Au nom de:</i>	Mikhail Krasnov (fils de l'auteur)
<i>État partie:</i>	Kirghizistan
<i>Date de la communication:</i>	23 mars 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation d'un mineur en violation des garanties d'un procès équitable
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Torture, peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit d'être informé des raisons de l'arrestation au moment de celle-ci; droit d'être traité avec humanité et dans le respect de sa dignité; procès équitable; droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense; droit d'être jugé sans retard excessif; droit de ne pas être contraint à témoigner contre soi-même ou à s'avouer coupable; prise en considération de l'âge du mineur dans la procédure; ingérence arbitraire; respect de la vie privée
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 9 (par. 2 et 3), 10 (par. 1), 14 (par. 1, 3 b), 3 c), 3 g) et 4) et 17
<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 29 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1402/2005 présentée au nom de M. Mikhail Krasnov 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. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

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

1. L'auteur de la communication est M^{me} Tatyana Krasnova, de nationalité kirghize, née le 4 janvier 1962. Elle présente la communication au nom de son fils, M. Mikhail Krasnov, également de nationalité kirghize, né le 20 mai 1985, dont on ne savait où il se trouvait au moment où la communication a été présentée. Elle affirme que son fils a été victime de violations par le Kirghizistan des droits reconnus par l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les paragraphes 2 et 3 de l'article 9, le paragraphe 1 de l'article 10, les paragraphes 1, 3 b), 3 c), 3 g) et 4 de l'article 14, et l'article 17. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 7 janvier 1995. L'auteur est représenté par un conseil, le Groupe indépendant de défense des droits de l'homme.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 28 octobre 1999, aux environs de 16 h 30, le corps sans vie de D. M., 14 ans, a été découvert dans la cage d'escalier d'un immeuble situé rue Sovetskaya, à Bichkek. Il portait de nombreuses lacérations et une marque d'étranglement à la gorge. Le même jour, un enquêteur du Département des affaires intérieures de l'arrondissement de Sverdlovsk de Bichkek (Département des affaires intérieures), M. K., a ouvert une enquête pénale pour le meurtre de D. M.

2.2 Le 28 octobre 1999, vers 20 heures, des agents du Département des affaires intérieures se sont rendus chez l'auteur et lui ont dit que son fils, âgé de 14 ans, devait être conduit dans les locaux du Département. À ce moment, ni l'auteur ni son fils n'ont été informés des raisons de son arrestation. Après avoir rappelé aux agents que Mikhail était mineur, l'auteur a été autorisée à l'accompagner. Mikhail a été conduit dans une salle d'interrogatoire; sa mère n'a pas été autorisée à assister à l'interrogatoire et aucun avocat n'avait été commis. Les agents du Département des affaires intérieures ont indiqué à l'auteur que la présence d'un inspecteur spécialisé dans les affaires de mineurs pendant l'interrogatoire était suffisante. Elle a quitté les locaux à 2 heures, le 29 octobre 1999, sans avoir été autorisée à voir son fils et sans avoir été informée des raisons de son arrestation.

2.3 Le 29 octobre 1999, à 10 heures, l'auteur a rencontré le chef du Département des affaires intérieures et lui a demandé les raisons de l'arrestation de Mikhail. Il lui a répondu que les agents enquêtaient sur le décès d'un mineur et recherchaient les personnes impliquées dans le meurtre.

2.4 Le 29 octobre 1999, à 21 heures, Mikhail a été libéré. Il n'a pas reçu d'exemplaire du procès-verbal de son arrestation, et l'auteur doute qu'un procès-verbal ait été établi. Chez lui, Mikhail a dit à sa mère qu'il avait été frappé à la tête par de nombreux individus entrés dans la salle d'interrogatoire, et qu'il avait été forcé à avouer le meurtre de D. M., un élève de sa classe. Des agents lui ont jeté au visage une chemise tachée de sang en lui demandant si c'était lui qui avait tué D. M. Il a répondu qu'il avait appris la mort de son ami de la bouche même des agents et qu'il était très choqué par cette nouvelle. Mikhail a également dit à sa mère qu'il avait passé la nuit dans une cellule avec un homme adulte et qu'il n'avait rien mangé pendant vingt-quatre heures.

2.5 Le 29 octobre 1999, U. A. et R. A. ont été arrêtés parce qu'ils étaient soupçonnés du meurtre de D. M., et conduits dans les locaux du Département des affaires intérieures. Au cours de l'instruction, ils ont avoué le meurtre de D. M. et témoigné contre le fils de l'auteur, déclarant qu'il était impliqué.

2.6 Le 30 octobre 1999, vers 10 heures, trois individus en civil se sont présentés chez l'auteur et lui ont dit sans autre explication que Mikhail devait se rendre dans les locaux du Département des affaires intérieures. À leur arrivée, l'auteur et son fils ont été conduits dans une salle où ils ont vu un des suspects, R. A. Lorsque l'auteur a demandé pourquoi Mikhail devait se présenter dans les locaux du Département des affaires intérieures, un des agents a répliqué que son fils était un meurtrier. L'auteur a ensuite été priée de quitter la pièce, tandis que son fils était escorté vers une autre salle d'interrogatoire. L'autorisation de voir Mikhail et d'assister à l'interrogatoire lui a à nouveau été refusée, mais un avocat commis d'office était néanmoins présent. Le même jour, l'auteur a été priée par un enquêteur, M. K., d'assister à la confrontation entre son fils et les deux suspects, l'avocat commis d'office étant, semble-t-il, empêché de participer à la procédure. La confrontation s'est donc déroulée sans avocat.

2.7 Le 30 octobre 1999, aux environs de 21 h 30 ou 22 heures, les agents du Département des affaires intérieures ont procédé à une fouille au corps, et saisi la paire de chaussures de sport jaunes que Mikhail portait. Cette fouille et la saisie des effets personnels se sont déroulées sans avocat et en l'absence de l'auteur, qui était la représentante légale de son fils. Le procès-verbal de la fouille au corps n'a été signé que par Mikhail, par l'enquêteur et par les deux témoins qui avaient reconnu Mikhail. Le même jour, un enquêteur de la brigade criminelle, A. B., a établi un procès-verbal de saisie qui a été signé par lui-même, par Mikhail et par les deux témoins qui, comme il est apparu par la suite, n'ont jamais habité aux adresses qui figuraient dans le procès-verbal. Dans le procès-verbal, il est indiqué que des «chaussures de sport de pointure 45 avec des bandes en similicuir jaunes et bleues, fabriquées par la société Sprandi» avaient été confisquées au fils de l'auteur, emballées et scellées. L'auteur estime que les chaussures de son fils ont été confisquées par un agent de la brigade criminelle en violation de la loi de procédure pénale, c'est-à-dire en l'absence d'ordre écrit de l'enquêteur et sans qu'il soit fait mention de l'heure exacte de la saisie. En outre, l'auteur, en qualité de représentante légale de son fils, n'a jamais reçu d'exemplaire des procès-verbaux de fouille et de saisie.

2.8 Dans le rapport sur l'examen des pièces à conviction établi par l'agent M. K., le 30 octobre 1999, une «paire de chaussures de sport de couleur noire, jaune et bleue» a été saisie. Toutefois, le rapport ne précise pas si les chaussures ont été emballées et scellées. L'auteur affirme que, le 10 novembre 1999, les chaussures de sport ont été ajoutées au dossier comme pièce à conviction, et que le rapport d'enquête en fait mention pour la première fois en tant que «chaussures de sport Sprandi portant des taches brun rougeâtre». Elle ajoute que, dans l'affaire pénale contre son fils, toutes les expertises, telles que l'expertise en psychiatrie médico-légale, l'expertise toxicologique et l'expertise biologique, ont été réalisées en l'absence d'un avocat et de la représentante légale de Mikhail, c'est-à-dire elle-même. Mikhail lui-même n'a appris que le 6 décembre 1999 que l'enquêteur avait ordonné le 1^{er} novembre 1999 une expertise biologique des chaussures de sport. Il n'a été informé que le 26 décembre 1999 que les enquêteurs avaient ordonné une nouvelle expertise biologique de ses chaussures de sport le 5 novembre 1999.

2.9 Le 31 octobre 1999, Mikhail a été transféré dans un centre de détention provisoire, où il était détenu avec des adultes et, le 2 novembre 1999, il a été ramené dans les locaux du Département des affaires intérieures afin qu'un procureur prononce des mesures restrictives à son encontre. Au cours d'une rencontre avec le procureur adjoint du district de Sverdlovsk, Mikhail et les deux suspects se sont plaints d'avoir fait l'objet de pressions physiques, ce qui a conduit le procureur à ordonner une expertise médico-légale. Dans le rapport médico-légal daté du 3 novembre 1999, il est indiqué que ni Mikhail ni les deux suspects ne portaient de lésions visibles sur le corps au moment où l'expertise avait été pratiquée. Toutefois, selon le fils de l'auteur, le médecin qui a pratiqué l'examen médical ne leur a même pas demandé de se déshabiller.

2.10 Le 2 novembre 1999, le procureur adjoint de l'arrondissement de Sverdlovsk a ordonné des mesures restrictives à l'encontre de Mikhail, qui s'est engagé par écrit à ne pas quitter son domicile habituel. Il n'a toutefois été remis en liberté que vers 22 heures, le 3 novembre 1999. L'auteur affirme que son fils a été détenu dans les locaux du Département des affaires intérieures et dans le centre de détention provisoire pendant plus de soixante-douze heures sans motif légal. En détention, Mikhail a contracté une affection respiratoire virale aiguë pour laquelle il a dû être soigné chez lui pendant les deux semaines qui ont suivi sa libération. Craignant des représailles et une nouvelle arrestation de son fils, l'auteur a décidé de ne pas porter plainte pour cette détention illégale, qui avait duré plus de soixante-douze heures.

2.11 Le 1^{er} novembre 1999, soit trois jours après le meurtre de D. M. et alors que l'enquête était encore en cours, un quotidien national, le «*Evening Bichkek*», a publié un article intitulé «Des jeux qui n'ont rien de jeux d'enfants» et, comportant une photographie du fils de l'auteur. L'article ne donnait certes pas le nom de famille de Mikhail, mais parlait d'un certain Mikhail K., 14 ans, camarade de classe de D. M., arrêté parce qu'il était soupçonné de meurtre. L'auteur affirme que ce renseignement permet d'identifier directement son fils, ce qui constitue une violation de l'article 8 de l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing)¹.

2.12 Le 4 novembre 1999, l'appartement de l'auteur a été perquisitionné par l'enquêteur et trois agents du Département des affaires intérieures, sur la base d'un mandat de perquisition délivré par le procureur. Dans le procès-verbal de perquisition, il est indiqué que rien n'a été découvert dans l'appartement.

2.13 Le 26 décembre 1999, l'enquête sur le décès de D. M. a été achevée et l'affaire a été transmise au parquet. Le dossier contenait une copie de l'acte d'accusation visant le fils de l'auteur, daté du 26 décembre 1999 mais signé par le procureur le 30 décembre 1999 seulement. L'auteur affirme que Mikhail a, dans un premier temps, reçu une copie de ce document daté du 26 décembre 1999 qui n'avait pas été visé par le procureur et qu'on lui a ensuite fait signer un exemplaire antidaté, signé par le procureur le 30 décembre 1999.

2.14 Le 29 mai 2000, U. A. et R. A. sont revenus sur leurs aveux en première instance devant le tribunal de l'arrondissement de Sverdlovsk de Bichkek, déclarant qu'ils avaient été contraints à témoigner contre eux-mêmes et à mettre en cause le fils de l'auteur dans le meurtre, du fait des pressions physiques exercées par les agents du Département des affaires intérieures le 29 octobre 1999. L'auteur affirme que son fils n'a cessé de clamer son innocence pendant toute l'instruction et au cours de son procès. Le tribunal de l'arrondissement de Sverdlovsk de Bichkek a auditionné quatre agents du Département des affaires intérieures, qui ont affirmé n'avoir exercé aucune pression physique sur les défendeurs.

2.15 Le 29 mai 2000, le tribunal de l'arrondissement de Sverdlovsk de Bichkek a acquitté le fils de l'auteur de l'accusation de meurtre avec circonstances aggravantes (art. 97, partie 2, par. 6 et 15 du Code pénal), estimant que sa culpabilité n'avait pas été prouvée. Le tribunal a tenu compte de l'alibi de Mikhail, confirmé par 22 témoins (dont ses enseignants, ses camarades de classe et le principal de son école), qui était que, le 28 octobre 1999, il était resté à l'école de 8 heures à 15 h 30, avec seulement une pause déjeuner de

¹ Résolution 40/33 de l'Assemblée générale, annexe, art. 8:

8.1 Le droit du mineur à la protection de sa vie privée doit être respecté à tous les stades afin d'éviter qu'il ne lui soit causé du tort par une publicité inutile et par la qualification pénale.

8.2 En principe, aucune information pouvant conduire à l'identification d'un délinquant juvénile ne doit être publiée.

dix minutes à 13 heures et pendant la pause il avait été vu chez lui par sa mère; il avait passé le reste de la journée chez un ami, où il avait aidé à des travaux de bricolage. Le tribunal a également noté que Mikhail n'avait pas pu expliquer l'origine des taches de sang sur les chaussures de sport qui avaient été saisies, et conclu «qu'aucune autre preuve confirmant ou infirmant sa culpabilité n'avait été apportée». Le fils de l'auteur a été prié de s'engager par écrit à ne pas quitter son lieu de résidence habituel jusqu'à ce que le jugement devienne effectif.

2.16 À une date non précisée, la mère de la victime et un procureur adjoint de l'arrondissement de Sverdlovsk de Bichkek ont fait appel du jugement du tribunal de l'arrondissement de Sverdlovsk en date du 29 mai 2000 devant la chambre des affaires criminelles du tribunal de la ville de Bichkek. Le parquet a requis du tribunal qu'il reconnaisse le fils de l'auteur coupable sur la base des dépositions de U. A. et de R. A. faites au cours de l'instruction, et de la présence de taches de sang sur les chaussures de sport saisies. L'avocate de Mikhail a réfuté l'argument de l'accusation, rappelant que U. A. et R. A. s'étaient rétractés au procès et que les chaussures ne portaient aucune tache quand elles avaient été saisies, et encore moins des taches brun rougeâtre. Le 6 septembre 2000, le tribunal de la ville de Bichkek a cassé le jugement rendu le 29 mai 2000 par le tribunal de l'arrondissement de Sverdlovsk, et a renvoyé l'affaire devant la même juridiction pour un nouveau procès.

2.17 Le 26 juin 2001, le tribunal de l'arrondissement de Sverdlovsk de Bichkek a ordonné une nouvelle expertise biologique des taches de sang sur les chaussures de sport dans le but d'établir l'heure exacte de leur apparition et de déterminer si leur origine correspondait aux circonstances de l'affaire. Le fils de l'auteur a été prié de ne pas quitter son lieu habituel de résidence, comme il en avait pris l'engagement.

2.18 Le 19 décembre 2001, le tribunal de l'arrondissement de Sverdlovsk de Bichkek a renvoyé l'affaire devant le parquet pour ajout au dossier d'une attestation confirmant qu'un des coïnculpés, R. A., avait déjà exécuté une peine d'emprisonnement pour meurtre, à laquelle il avait été condamné en Fédération de Russie.

2.19 Le 10 juin 2002, le tribunal de l'arrondissement de Sverdlovsk de Bichkek a reconnu le fils de l'auteur coupable de meurtre avec circonstances aggravantes sur la personne de D. M. (art. 97, partie 2, par. 6 et 15 du Code pénal), et l'a condamné à douze ans de détention (sans confiscation de biens) dans une colonie pénitentiaire pour mineurs. Mikhail a été incarcéré à l'issue de l'audience. Le tribunal a fondé son jugement notamment sur le rapport d'expertise médicale du 3 novembre 1999 (voir plus haut, par. 2.9), et n'a tenu compte ni des affirmations de Mikhail selon lesquelles il avait fait l'objet de pressions physiques ni des nombreuses dépositions de témoins confirmant son alibi. Le tribunal a auditionné un biologiste, qui a affirmé qu'il était impossible de confirmer ou d'exclure avec certitude que le sang relevé sur les chaussures de sport était celui de la victime. Le tribunal s'est également référé à l'expertise biologique supplémentaire pratiquée sur les chaussures de sport le 23 juillet 2001 (voir plus haut, par. 2.17), selon laquelle il était impossible d'établir l'heure exacte de l'apparition des taches de sang, faute de «méthode fiable».

2.20 Du 10 juin 2002 au 29 août 2002, le fils de l'auteur a été détenu dans une cellule pour mineurs d'une maison d'arrêt. La cellule était surpeuplée et, comme il n'y avait pas assez de planches servant de lits, les détenus étaient obligés de dormir à tour de rôle. En raison de l'humidité et de la chaleur dans la cellule, le fils de l'auteur, comme les autres détenus, devait rester à moitié nu, et était souvent malade.

2.21 Le 14 juin 2002, l'avocate de Mikhail a fait appel auprès du tribunal de la ville de Bichkek du jugement du tribunal de l'arrondissement de Sverdlovsk de Bichkek du 10 juin 2002. Elle a fait valoir, en particulier, les arguments suivants:

a) U. A. et R. A. sont revenus sur leurs aveux, déclarant qu'ils avaient dû témoigner contre eux-mêmes et mettre en cause le fils de l'auteur dans le meurtre de D. M. en raison des pressions physiques exercées sur eux le 29 octobre 1999 par des agents du Département des affaires intérieures;

b) L'alibi de Mikhail a été confirmé par les témoignages de 22 personnes, dont ses professeurs, des camarades de classe et le principal de l'école, qui l'y a vu le 28 octobre 1999, à l'heure où le meurtre de D. M. a vraisemblablement été commis;

c) Selon les dépositions faites contre eux-mêmes par U. A. et R. A. pendant l'enquête préliminaire, ainsi que celles dans lesquelles ils mettent en cause le fils de l'auteur dans le meurtre de D. M., Mikhail a étranglé D. M. avec son coude, alors qu'un expert médico-légal entendu par le tribunal de l'arrondissement de Sverdlovsk de Bichkek a indiqué que les marques de strangulation relevées sur la gorge du défunt n'auraient pas pu être produites par un étranglement avec les mains ou avec le coude. Le tribunal, cependant, n'a pas fait la lumière sur ces témoignages contradictoires;

d) Selon l'examen médico-légal, on ne peut pas exclure que le sang dont des traces ont été retrouvées sur les chaussures de sport de Mikhail appartenait à D. M. L'avocate renvoie au procès-verbal de saisie (voir plus haut, par. 2.7) qui a été établi après un examen visuel des chaussures et dans lequel il n'est pas fait état de taches, et moins encore de taches brun rougeâtre. Elle renvoie également à la déclaration d'un expert selon laquelle le groupe sanguin du sang trouvé sur les chaussures de sport aurait pu, outre celui du défunt, être celui d'environ 20 % de la population. Étant donné que les chaussures ont été saisies deux jours après le placement en détention du fils de l'auteur, l'avocate n'écarte pas la possibilité que des agents des forces de l'ordre aient falsifié les éléments de preuve et mis du sang provenant des vêtements du défunt sur les chaussures de sport de Mikhail.

2.22 Le 29 août 2002, le tribunal de la ville de Bichkek a annulé le jugement du tribunal de district de Bichkek du 10 juin 2002 et a acquitté le fils de l'auteur du chef de meurtre, indiquant que sa culpabilité n'avait pas été établie. Mikhail a été remis en liberté immédiatement à l'issue de l'audience. Le tribunal a fondé son jugement, notamment, sur l'alibi de Mikhail, qui n'avait pas été réfuté par le ministère public ou par d'autres participants au procès, et sur ses doutes concernant l'origine des taches sur les chaussures de sport, étant donné que lorsque celles-ci avaient été saisies elles ne présentaient pas de taches visibles et qu'elles avaient, par la suite, été versées au dossier en tant qu'élément de preuve, avec leurs «taches de couleur brun rougeâtre soudainement apparues».

2.23 Le 21 octobre 2002, le procureur adjoint de Bichkek a fait appel, devant la Cour suprême, du jugement du tribunal de la ville de Bichkek du 29 août 2002, demandant à ce qu'il soit réexaminé selon la procédure de révision. Le 14 janvier 2003, la Cour suprême a annulé le jugement du tribunal de la ville de Bichkek du 29 août 2002 et a renvoyé l'affaire devant ce même tribunal en vue d'un nouveau procès. La Cour suprême a demandé au tribunal de la ville de Bichkek d'examiner en particulier la question de savoir si les experts en biologie pouvaient être plus précis concernant l'origine des taches sur les chaussures de sport et si l'heure du décès de D. M. et le rôle exact joué par chacun des accusés dans ce meurtre pouvaient être établis avec plus de précision.

2.24 Le 21 avril 2003, le tribunal de la ville de Bichkek a reconnu le fils de l'auteur coupable du meurtre de D. M. et l'a condamné à une peine d'emprisonnement de huit ans (sans confiscation de biens) dans un établissement pénitentiaire pour mineurs. Mikhail a été écroué immédiatement à l'issue de l'audience. Le tribunal, cette fois, a établi que le meurtre de D. M. avait été commis entre 15 et 16 heures le 28 octobre 1999, que le fils de l'auteur s'était délibérément montré dans des lieux publics ce jour-là pour se forger un alibi et qu'il avait étranglé D. M. par derrière, au moyen d'une corde à linge.

2.25 Ce même jour, le tribunal de la ville de Bichkek a rendu une décision spéciale portant sur un enquêteur, M. K., et a attiré l'attention des autorités du Ministère des affaires intérieures sur les violations des règles de procédure suivantes qui avaient été relevées par le tribunal dans cette affaire:

a) Un membre de la brigade criminelle, A. B., a saisi une paire de chaussures de sport appartenant à un suspect mineur en l'absence de son représentant légal et n'a pas indiqué dans le procès-verbal de saisie que les chaussures présentaient des taches. Selon le tribunal, cela «a donné un prétexte pour contester les éléments de preuve» et a été source de lenteurs dans l'examen par les tribunaux de cette affaire;

b) La confrontation entre le fils mineur de l'auteur et U. A. et R. A., qui a eu lieu le 30 octobre 1999, s'est déroulée en l'absence de leurs avocats respectifs, alors que «leur présence était nécessaire compte tenu du caractère particulièrement grave de l'infraction».

2.26 Le 23 juin 2003, l'avocate de Mikhail a fait appel auprès de la Cour suprême du jugement du tribunal de la ville de Bichkek en date du 21 avril 2003, demandant à ce qu'il soit réexaminé selon la procédure de révision. Le 15 octobre 2003, la Chambre judiciaire des affaires pénales et des infractions administratives de la Cour suprême a annulé le jugement du tribunal de la ville de Bichkek du 21 avril 2003 et a renvoyé l'affaire à ce même tribunal en vue d'un nouveau procès. La Cour a conclu que ce jugement avait été rendu en violation de l'article 352 du Code de procédure pénale, le jugement original ayant d'abord été signé par un inconnu pour ensuite être altéré par l'apposition de la signature d'un juge ayant pris part au procès.

2.27 Le 30 décembre 2003, le tribunal de la ville de Bichkek a acquitté le fils de l'auteur du chef de meurtre, indiquant que sa participation à la commission du crime n'avait pas été prouvée. Mikhail a été remis en liberté immédiatement à l'issue de l'audience.

2.28 À une date non précisée, le bureau du Procureur a fait appel auprès de la Cour suprême du jugement du tribunal de la ville de Bichkek du 30 décembre 2003, demandant à ce qu'il soit réexaminé selon la procédure de révision. Le 26 août 2004, la Chambre judiciaire des affaires pénales et des infractions administratives de la Cour suprême a annulé le jugement du tribunal de la ville de Bichkek du 30 décembre 2003 et a confirmé le jugement du tribunal de l'arrondissement de Sverdlovsk de Bichkek du 10 juin 2002, par lequel Mikhail avait été reconnu coupable du meurtre de D. M. et condamné à une peine d'emprisonnement de douze ans (sans confiscation de biens) dans un établissement pénitentiaire pour mineurs. En vertu de l'article 83 de la Constitution et de l'article 382 du Code de procédure pénale, le jugement de la Chambre judiciaire des affaires pénales et des infractions administratives de la Cour suprême du 26 août 2004 est définitif et non susceptible d'appel. La Cour n'a pas statué sur la question de savoir si le fils de l'auteur devait être arrêté dans la salle d'audience et placé en détention directement. Depuis lors, Mikhail se cache.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son fils et les deux autres coïnculpés qui avaient déposé contre Mikhail au cours de l'enquête préliminaire ont fait l'objet de pressions physiques et psychologiques visant à les amener à témoigner contre eux-mêmes et à avouer leur culpabilité, en violation de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte. Elle affirme en outre que les procédures judiciaires extrêmement longues et intolérables dont son fils a fait l'objet pendant près de cinq ans – celui-ci ayant été acquitté trois fois et reconnu coupable trois fois dans la même affaire – ont une incidence néfaste sur ses études, sur son comportement et sur son insertion dans la société et qu'elles constituent une forme de torture psychologique et, partant, une violation de l'article 7 du Pacte.

3.2 L'auteur affirme que les droits garantis par le paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte ont été violés car, pendant plus de vingt-quatre heures, ni son fils ni elle-même, en tant que représentante légale, n'ont été informés des motifs de son arrestation le 28 octobre 1999.

3.3 L'auteur fait valoir que son fils a été détenu pendant plus de soixante-douze heures (du 30 octobre 1999 à 10 heures au 3 novembre 1999 à 22 heures) sans motif légal, en violation des dispositions du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

3.4 L'auteur affirme que les conditions dans lesquelles son fils a été détenu au centre de détention avant jugement (SIZO) n° 1, du 10 juin au 29 août 2002 (voir plus haut, par. 2.20), ont constitué une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

3.5 L'auteur affirme que les droits de son fils au titre du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ont été violés, les tribunaux de l'État partie ayant été partiels dans leur appréciation de son alibi et des éléments de fait et de preuve déterminants relatifs à l'affaire.

3.6 L'auteur ajoute que les droits que son fils tient du paragraphe 3 b) de l'article 14 ont été violés car la plupart des actes de l'enquête ont été effectués en l'absence d'avocat. Compte tenu de ce qu'il était mineur (14 ans) et de l'absence d'un avocat, son fils a, de fait, été privé de la possibilité de préparer sa défense et de produire des preuves utiles.

3.7 L'auteur affirme en outre qu'une violation du paragraphe 3 c) de l'article 14 a été commise du fait que les procédures judiciaires engagées contre son fils mineur ont duré pendant près de cinq ans sans qu'une raison objective quelle qu'elle soit explique un tel retard. Elle ajoute que Mikhail n'a en aucune manière fait obstacle au déroulement des procédures et que pendant cette période aucun élément de preuve nouveau établissant sa culpabilité n'a été produit devant les tribunaux et aucun nouveau témoin à charge n'a été cité. L'auteur renvoie également à l'Observation générale n° 13 (1984) du Comité² sur l'égalité devant les tribunaux et le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant établi par la loi, dans laquelle celui-ci souligne 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.

3.8 L'auteur affirme que la pratique consistant à faire examiner les affaires concernant des mineurs par les tribunaux ordinaires de l'État partie n'est pas conforme aux prescriptions du paragraphe 4 de l'article 14 du Pacte. Elle fait valoir que les affaires concernant les mineurs sont examinées par les mêmes juges que ceux qui traitent les affaires pénales ordinaires, que les mineurs sont assis derrière des barreaux métalliques pendant leur procès et qu'ils sont accompagnés d'agents de la Direction des services pénitentiaires.

3.9 L'auteur affirme qu'il y a eu violation de l'article 17 du Pacte, un mandat de perquisition ayant été délivré par le procureur et non par le tribunal (voir plus haut, par. 2.12).

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

4. Dans une lettre du 28 juillet 2005, l'État partie rappelle la chronologie des faits tels qu'ils ont été résumés dans les paragraphes 2.19, 2.22 à 2.24 et 2.26 à 2.28. Il évoque la proposition du Ministère des affaires intérieures d'établir une commission composée de représentants du bureau du Procureur général, de la Cour suprême, du Département central

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 40 (A/39/40), annexe VI, par. 10.*

des enquêtes du Ministère des affaires intérieures et d'un avocat représentant le fils de l'auteur, afin de s'assurer que les décisions prises dans l'affaire concernant Mikhail étaient appropriées et de rendre une décision faisant foi (voir par. 6.1). Le Ministère des affaires intérieures a formulé cette proposition en raison des «décisions nombreuses et contradictoires» rendues par les tribunaux au sujet des accusations portées contre le fils de l'auteur.

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

5.1 Le 14 octobre 2005, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Elle affirme que celui-ci n'a répondu à aucun des arguments qu'elle avait invoqués dans sa communication au Comité et qu'il s'est limité à retracer de nouveau la chronologie des faits. L'auteur attire l'attention du Comité sur l'article 384 du Code de procédure pénale, qui autorise la Cour suprême à réexaminer, à la lumière de nouveaux éléments de preuve, les décisions qu'elle a rendues et qui ont déjà pris effet.

5.2 L'auteur indique que, le 28 septembre 2004, le 19 novembre 2004 et le 13 janvier 2005, l'avocate de son fils a présenté des requêtes au bureau du Procureur général, lui demandant de rouvrir la procédure concernant Mikhail eu égard à de nouveaux éléments de preuve. Le 19 octobre 2004, le 22 décembre 2004 et le 10 février 2005, l'avocate de Mikhail a reçu des réponses écrites du bureau du Procureur général, l'informant qu'il n'y avait aucun motif justifiant la réouverture du dossier sur la base de nouveaux éléments de preuve. L'auteur fait valoir que, conformément aux prescriptions des articles 387 et 388 du Code de procédure pénale, le bureau du Procureur général devait répondre aux requêtes de l'avocate par une décision motivée plutôt que de lui adresser une simple réponse écrite sans valeur sur le plan de la procédure judiciaire.

5.3 Le 3 mai 2005, l'avocate de Mikhail a fait appel auprès du tribunal de l'arrondissement de Pervomai de Bichkek de la réponse écrite du Procureur général adjoint en date du 10 février 2005. Le 11 mai 2005, ce tribunal a fait droit à cet appel, estimant que la lettre du Procureur général adjoint «n'était pas conforme à la loi», et a transmis le dossier au bureau du Procureur général pour «décision conforme à la loi». Le 27 mai 2005, le procureur de l'arrondissement de Pervomai a fait appel auprès du tribunal de la ville de Bichkek de la décision du tribunal de l'arrondissement de Pervomai du 11 mai 2005. Le 23 juin 2005, le tribunal de la ville de Bichkek a débouté le procureur et a confirmé la décision du tribunal de l'arrondissement de Pervomai de Bichkek du 11 mai 2005. Le 17 août 2005, le Procureur général adjoint a fait appel auprès de la Cour suprême et selon la procédure de contrôle en révision de la décision du tribunal de la ville de Bichkek du 23 juin 2005. Le 5 septembre 2005, l'avocate de Mikhail a fait opposition à l'appel du Procureur général adjoint. Au moment où l'auteur a soumis ses commentaires, la Cour suprême n'avait pas encore rendu de décision sur la question.

Renseignements complémentaires de l'auteur

6.1 En date du 18 février 2001, l'auteur a apporté des renseignements complémentaires et a appelé l'attention du Comité sur le fait que la commission interministérielle mentionnée dans les observations de l'État partie sur le fond, en date du 28 juillet 2005 (voir plus haut, par. 4), n'avait pas été constituée.

6.2 L'auteur ajoute que le 18 octobre 2005 la Chambre judiciaire des affaires pénales et des infractions administratives de la Cour suprême a débouté le procureur de l'appel qu'il avait formé selon la procédure de contrôle en révision (voir plus haut, par. 5.3) et a confirmé la décision du tribunal de l'arrondissement de Pervomai de Bichkek du 11 mai 2005 et le jugement du tribunal de la ville de Bichkek du 23 juin 2005. Le 10 mai 2006, le Procureur général adjoint a décidé, sur la base de nouveaux éléments de preuve, de rouvrir la procédure. Le 16 mai 2006, le Procureur général adjoint a soumis ses conclusions à la

Cour suprême et lui a demandé d'annuler la décision du tribunal de l'arrondissement de Pervomai de Bichkek du 11 mai 2005, le jugement du tribunal de la ville de Bichkek du 23 juin 2005 et la décision de la Chambre judiciaire des affaires pénales et des infractions administratives de la Cour suprême du 18 octobre 2005, et de renvoyer le dossier au tribunal de l'arrondissement de Pervomai de Bichkek pour un nouvel examen de l'appel formé par l'avocate de Mikhail concernant la réponse écrite du Procureur général adjoint du 10 février 2005. Le 4 juillet 2006, la Chambre judiciaire des affaires pénales et des infractions administratives de la Cour suprême a annulé la décision du tribunal de l'arrondissement de Pervomai de Bichkek du 11 mai 2005, le jugement du tribunal de la ville de Bichkek du 23 juin 2005 et la décision de la Chambre judiciaire des affaires pénales et des infractions administratives de la Cour suprême du 18 octobre 2005, et a rejeté l'appel formé par l'avocate de Mikhail concernant la réponse écrite du Procureur général du 10 février 2005.

6.3 L'auteur indique que le 25 décembre 2007 la Chambre judiciaire des affaires pénales et des infractions administratives de la Cour suprême a ramené la peine à laquelle son fils avait été condamné de douze à dix ans d'emprisonnement, sur le fondement d'une modification de l'article 82 du Code pénal introduite le 25 juin 2007. En vertu de cette modification, qui a un effet rétroactif, la peine applicable à une personne mineure de 18 ans au moment des faits ne peut pas dépasser pour un crime particulièrement grave dix ans d'emprisonnement.

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. En l'absence d'objection 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.

7.3 Pour ce qui est des griefs tirés du paragraphe 3 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10, du paragraphe 4 de l'article 14 et de l'article 17 du Pacte, le Comité considère que l'auteur ne les a pas étayés aux fins de la recevabilité. En outre, il n'apparaît pas clairement que ces griefs ont ou non été soulevés devant les juridictions nationales. Cette partie de la communication est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.4 Pour ce qui est du grief de violation de l'article 7, du fait que les procédures judiciaires extrêmement longues et intolérables dont le fils de l'auteur a fait l'objet pendant près de cinq ans constituent une forme de torture psychologique, le Comité note qu'il porte essentiellement sur des questions directement liées à la question qui relève du paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte, soit le droit d'être jugé sans retard excessif. Il note également qu'il n'y a aucun obstacle à la recevabilité des griefs tirés du paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte et déclare cette partie de la communication recevable. Étant parvenu à cette conclusion, le Comité décide qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le même grief au titre de l'article 7 du Pacte.

7.5 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé les autres griefs tirés de l'article 7, du paragraphe 2 de l'article 9 et des paragraphes 1, 3 b), 3 c) et 3 g) de l'article 14 du Pacte, et les déclare recevables.

Examen au fond

8.1 Conformément aux dispositions du 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 des allégations de l'auteur qui affirme que son fils de 14 ans a été frappé à la tête et a subi des pressions physiques, exercées par des agents du Département des affaires intérieures dans le but de lui arracher des aveux, et que Mikhail a identifié devant le tribunal les auteurs présumés de ces actes. Le Comité note également que ces allégations ont été examinées par les tribunaux et ont été jugées sans fondement sur la base du rapport d'expertise médicale établi le 3 novembre 1999 (voir plus haut, par. 2.9 et 2.19), et prend note des témoignages des auteurs présumés, qui ont affirmé n'avoir exercé de pression physique sur aucun des défendeurs (voir plus haut, par. 2.14). Le Comité note en outre que le fils de l'auteur a contesté les conclusions du rapport d'expertise médicale au motif qu'il était, comme les deux autres coïnculpés, resté entièrement habillé pendant l'expertise effectuée par le médecin. À ce sujet, le Comité rappelle que, dès lors qu'une plainte concernant des actes prohibés par l'article 7 a été déposée, les autorités de l'État partie sont tenues de procéder à une enquête rapide et impartiale³.

8.3 Le Comité rappelle également sa jurisprudence⁴ selon laquelle la charge de la preuve ne saurait 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 informations pertinentes. 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 fournir au Comité les informations en sa possession. Or l'État partie n'a donné aucune information pour préciser si une enquête avait été menée par les autorités à la suite des allégations détaillées et précises formulées et étayées par l'auteur. Dans ces circonstances, le crédit voulu doit être accordé à ces allégations. Le Comité considère donc que les informations contenues dans le dossier ne démontrent pas que les autorités compétentes de l'État partie ont dûment examiné les plaintes du fils de l'auteur qui dénonçait des pressions physiques, et conclut que les faits dont il est saisi constituent une violation des droits que le fils de l'auteur tient de l'article 7 du Pacte.

8.4 À la lumière de cette conclusion et de l'affirmation de l'auteur elle-même selon laquelle son fils n'a cessé de clamer son innocence pendant toute l'instruction et au cours de son procès (voir plus haut, par. 2.14) et par conséquent n'a pas témoigné contre lui-même ou avoué sa culpabilité, le Comité n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le grief de violation du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

8.5 Le Comité note que l'auteur affirme que ni son fils ni elle, en sa qualité de représentante légale, n'ont été informés des motifs de son arrestation, qui a eu lieu le 28 octobre 1999. L'État partie ne conteste pas cette affirmation. Pour cette raison, le Comité conclut à une violation des droits garantis au paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte.

³ Voir, par exemple, communication n° 781/1997, *Aliiev c. Ukraine*, constatations adoptées le 7 août 2003, par. 7.2. Voir aussi 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.

⁴ Communications n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 mars 1980, par. 13.3; et n° 84/1981, *Dermitt Barbato et consorts c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 octobre 1982, par. 9.6.

8.6 L'auteur affirme également que les droits que son fils tient du paragraphe 3 b) de l'article 14 ont été violés parce que la plupart des actes d'instruction, en particulier pendant la période où il a subi des pressions psychologiques et lorsque la preuve matérielle clef de l'accusation (les chaussures de sport) a été saisie, avaient été effectués en l'absence d'avocat. Le Comité note que ces allégations ont été présentées à la fois aux autorités de l'État partie et dans le cadre de la présente communication. À cet égard, le Comité rappelle qu'une décision spéciale du tribunal de la ville de Bichkek en date du 21 avril 2003 indiquait expressément que la présence d'un avocat au cours de la confrontation du fils de l'auteur avec U. A. et R. A. «était nécessaire compte tenu du caractère particulièrement grave de l'infraction» (voir plus haut, par. 2.25 b)). Étant donné que les tribunaux de l'État partie ont eux-mêmes reconnu que le fils de l'auteur n'avait pas été représenté par un avocat pour l'un des actes d'instruction les plus importants, et compte tenu de sa situation particulièrement vulnérable de mineur, le Comité estime que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que tient le fils de l'auteur du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte⁵.

8.7 Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte, le Comité rappelle⁶ que le droit de l'accusé d'être jugé sans retard excessif ne vise pas seulement à éviter qu'une personne reste trop longtemps dans l'incertitude quant à son sort, mais vise également à servir les intérêts de la justice. Ce qui est raisonnable doit être évalué au cas par cas, compte tenu essentiellement de la complexité de l'affaire, de la conduite de l'accusé et de la manière dont les autorités administratives et judiciaires ont traité l'affaire. La garantie prévue par le paragraphe 3 c) de l'article 14 concerne non seulement le temps écoulé entre le moment où l'accusé est formellement inculqué et celui où le procès doit commencer, mais aussi le temps écoulé jusqu'au moment où le jugement définitif en appel est rendu⁷. Toute la procédure, que ce soit en première instance ou en appel, doit se dérouler «sans retard excessif». Le Comité note que, dans le cadre de la présente affaire, la procédure judiciaire a duré près de cinq ans, au cours desquels le fils mineur de l'auteur a été acquitté trois fois et trois fois reconnu coupable sur la base des mêmes éléments de preuve, déclarations des témoins et témoignages des coïnculpés. Il note en outre qu'aucun des retards pris dans cette affaire ne peut être attribué à l'auteur ou à ses avocats. En l'absence d'explication de l'État partie permettant de justifier un délai de près de cinq ans entre le moment où le fils mineur de l'auteur a été formellement inculqué et sa condamnation définitive par la Cour suprême, le Comité conclut que le retard pris dans son procès était de nature à constituer une violation du paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte.

8.8 À propos du grief de l'auteur qui fait valoir que les juridictions de l'État partie ont été partiales dans l'appréciation de l'alibi de son fils ainsi que des faits et des éléments de preuve essentiels du procès, et que sa culpabilité n'avait pas été établie, le Comité note que l'auteur fait état de nombreuses circonstances qui montrent, selon elle, que son fils n'a pas bénéficié du droit à un procès équitable devant un tribunal compétent, indépendant et impartial. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle en règle générale il appartient aux juridictions des États parties et non au Comité d'apprécier les faits et les éléments de preuve, ou d'examiner l'interprétation de la législation nationale par les tribunaux internes,

⁵ Voir, par exemple, communication n° 537/1993, *Kelly c. Jamaïque*, constatations adoptées le 17 juillet 1997, par. 9.2.

⁶ Voir Observation générale n° 32 (2007) du Comité des droits de l'homme 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. 35.

⁷ Voir également les communications n° 1089/2002, *Rouse c. Philippines*, constatations adoptées le 25 juillet 2005, par. 7.4; et n° 1085/2002, *Taright et consorts c. Algérie*, constatations adoptées le 15 mars 2006, par. 8.5.

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 justice⁸. Le Comité note cependant que les autorités de l'État partie ont reconnu que les décisions des tribunaux concernant cette affaire ont été «nombreuses et contradictoires» et ont même proposé de créer une commission interministérielle chargée de prononcer une «décision de justice» dans l'affaire du fils de l'auteur. À la lumière de ce qui précède et étant donné que le Comité a conclu que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 et des paragraphes 3 b) et 3 c) de l'article 14 du Pacte, le Comité estime que le fils de l'auteur n'a pas bénéficié du droit à un procès équitable, en violation du paragraphe 1 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 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 de l'article 7, du paragraphe 2 de l'article 9 et des paragraphes 1, 3 b) et 3 c) de l'article 14 du Pacte.

10. 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, notamment sous la forme d'une révision de sa condamnation, en tenant compte des dispositions du Pacte, et d'une indemnisation appropriée. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas.

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.]

⁸ Voir, par exemple, communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.3.

G. Communication n° 1410/2005, *Yevdokimov et Rezanov c. Fédération de Russie* (constatations adoptées le 21 mars 2011, 101^e session)*

<i>Présentée par:</i>	Denis Yevdokimov et Artiom Rezanov (non représentés par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication:</i>	20 mars 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Privation du droit de vote
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Droit de vote; droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 1 et 3), 25
<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 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1410/2005 présentée par Denis Yevdokimov et Artiom Rezanov 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. Les auteurs de la communication sont Denis Yevdokimov, né en 1972, et Artiom Rezanov, né en 1977, tous deux de nationalité russe, qui au moment où ils ont présenté la communication, purgeaient une peine de prison en Fédération de Russie. Ils allèguent des violations des paragraphes 1 et 3 de l'article 2 et de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la Fédération de Russie le 1^{er} janvier 1992. Les auteurs ne sont pas représentés par un conseil.

* 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. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.
Le texte de trois opinions individuelles signées de M. Krister Thelin, M. Michael O'Flaherty, M. Gerald L. Neuman, M^{me} Iulia Antoanella Motoc et M. Fabián Omar Salvioli est joint à la décision.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Le 19 février 2001, les auteurs ont été reconnus coupables de plusieurs infractions – trafic de drogues, privation illégitime de liberté, extorsion et abus de pouvoir – liées à la constitution d'un groupe criminel. Le jugement a été confirmé par décision de la chambre criminelle de la Cour suprême en date du 3 octobre 2001.

2.2 Le 7 décembre 2003, alors que les auteurs étaient déjà en détention, la Fédération de Russie a organisé des élections législatives, suivies le 14 mars 2004 d'élections présidentielles. Les auteurs indiquent qu'ils n'ont pas été autorisés à voter lors de ces élections en application du paragraphe 3 de l'article 32 de la Constitution, qui restreint le droit des personnes privées de liberté par décision de justice de voter et d'être élues. Ils soutiennent que, sur le plan interne, il n'existe aucun recours permettant de contester les dispositions de la Constitution.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs font valoir que le paragraphe 3 de l'article 32 de la Constitution¹, qui restreint le droit de vote des personnes privées de liberté, est contraire à l'article 25 du Pacte.

3.2 Les auteurs affirment que cette disposition de la Constitution établit une discrimination fondée sur la situation sociale, et viole les droits qui leur sont garantis par le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte.

3.3 Les auteurs, invoquant le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, affirment qu'il n'existe pas sur le plan interne de recours utile permettant de contester cette disposition de la Constitution.

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

4.1 Le 23 novembre 2005, l'État partie a indiqué qu'en application du paragraphe 3 de l'article 32 de la Constitution de la Fédération de Russie, les personnes privées de liberté par décision de justice n'ont pas le droit de voter ni d'être élues. L'allégation des auteurs qui affirment que cette disposition serait contraire à l'article 25 du Pacte est sans fondement car leur interprétation de cet article du Pacte est partielle et subjective. Selon l'État partie, l'article 25 du Pacte autorise des restrictions du droit de prendre part à la direction des affaires publiques directement et par l'intermédiaire de représentants élus. En l'espèce, les auteurs confondent «violation des droits» avec «restrictions des droits». Celles-ci s'entendent des restrictions justifiées appliquées par l'État aux droits de ses citoyens dans certaines circonstances.

4.2 L'État partie renvoie au paragraphe 1 de l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme relatif au droit de toute personne de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis. Il se réfère à l'article 29 de la Déclaration, qui dispose que les limitations aux droits et libertés doivent être «établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique».

¹ Le paragraphe 3 de l'article 32 de la Constitution dispose: «N'ont pas le droit d'élire ni d'être élues les personnes déclarées incapables par un tribunal et les personnes placées en détention en application d'une décision de justice.»

4.3 En Fédération de Russie, le droit des personnes privées de liberté par décision de justice de voter et d'être élues est limité par la Constitution. La sanction pénale est la forme la plus stricte de responsabilité juridique, qui entraîne pour les personnes condamnées le retrait et la restriction de certains de leurs droits et libertés. Selon le paragraphe 3 de l'article 55 de la Constitution, les droits et libertés de l'homme et du citoyen peuvent être limités par la loi fédérale dans la mesure nécessaire pour protéger l'ordre constitutionnel, la moralité, la santé, les droits et les intérêts légitimes d'autrui, et la sécurité de l'État. L'exécution des peines suppose la restriction temporaire de droits tels que la liberté de circulation, la liberté de communication et le droit au respect de la vie privée, y compris l'intimité personnelle et le secret de la correspondance. Le retrait et la restriction de ces droits sont déterminés entre autres par la Constitution, la législation pénale et le Code de procédure pénale. Dès lors, en application du paragraphe 3 de l'article 32 de la Constitution, les personnes privées de liberté par décision de justice n'ont pas le droit de voter ni d'être élues. Cette disposition de la Constitution vise à éviter les abus des droits et libertés et la limitation du droit des personnes privées de liberté par décision de justice qui en découle ne porte pas atteinte au principe d'égalité.

4.4 La présente affaire ne porte pas sur une violation d'un droit par l'État, mais sur une restriction temporaire nécessaire de ce droit visant une certaine catégorie de personnes, mises à l'écart de la société pour avoir agi contre les intérêts de celle-ci. En conséquence, la restriction prévue par l'article 32 de la Constitution est provisoire étant entendu que les droits visés sont rétablis une fois la peine de prison exécutée. Cette disposition respecte donc pleinement les normes internationales relatives aux droits de l'homme.

4.5 L'État partie renvoie aux arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* (9267/81, 2 mars 1987), et *Gitonas et autres c. Grèce* (18747/91, 19376/92, 19379/92, 28208/95, 27755/95, 1^{er} juillet 1997). La Cour européenne des droits de l'homme a conclu que les droits de vote et d'éligibilité ne sont pas absolus et que les États peuvent, dans leur ordre prévoir des limitations proportionnées à ces droits.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre datée du 19 décembre 2005, les auteurs font valoir que les restrictions prévues par la Constitution ne satisfont pas aux critères de la nécessité, ne visent pas un objectif légitime et ne sont pas fondées sur des motifs raisonnables.

5.2 Les auteurs renvoient à l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et soutiennent que le fait de permettre aux personnes privées de liberté de voter ne peut être considéré comme contraire au respect des droits et libertés d'autrui, à la morale, à l'ordre public et au bien-être général dans une société démocratique et ne porte pas atteinte à l'ordre constitutionnel ni à la sécurité du pays. Ainsi, la restriction prévue par l'article 32 de la Constitution ne vise pas un objectif légitime et n'est donc pas acceptable dans une société démocratique. Elle n'est donc ni nécessaire ni justifiée par les exigences de la société.

5.3 Les auteurs font valoir qu'une telle restriction des droits des personnes privées de liberté n'est pas fondée sur des motifs raisonnables, car ces personnes se retrouvent en situation de vulnérabilité et ne sont pas à même de faire pression pour faire adopter des textes législatifs dans leur intérêt, en particulier des lois améliorant les conditions de détention ou visant à humaniser les peines, etc. Ils affirment que les personnes privées de liberté ne peuvent influencer les décisions des organismes de l'État qui peuvent avoir des conséquences négatives durant leur incarcération et après leur libération, et sont ainsi privées du droit d'appeler l'attention des autorités sur les problèmes persistants auxquels elles se trouvent confrontées comme la surpopulation carcérale, la torture, les traitements dégradants, etc. Les auteurs affirment que cette restriction s'ajoute à celles que leur impose

déjà leur situation. Ils sont considérés comme des personnes de «seconde catégorie» et leur opinion ne compte donc pas pour l'adoption de décisions essentielles pour la société et l'État. Cela leur cause des souffrances morales supplémentaires et porte atteinte à leur dignité.

5.4 Les auteurs renvoient à l'Observation générale n° 21 (1992) du Comité sur le droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité, où il est dit que «les personnes privées de leur liberté non seulement ne peuvent être soumises à un traitement contraire à l'article 7, [...] mais encore ne doivent pas subir de privation ou de contrainte autre que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté; le respect de leur dignité doit être garanti à ces personnes de la même manière qu'aux personnes libres»².

5.5 Les auteurs se réfèrent aux observations de l'État partie qui affirme que cette disposition de la Constitution vise à éviter les abus des droits et libertés et font valoir qu'on ne saurait abuser du droit de vote au détriment des droits d'autrui. Une telle affirmation aurait un sens si les personnes privées de liberté avaient le droit d'être élues. Or les auteurs ne revendiquent que le droit de voter et non celui d'être élus. L'argument n'est pas pertinent et n'explique pas les raisons de la restriction de leur droit de vote. L'État partie n'avance aucun argument sur la manière dont le droit de vote des personnes condamnées pourrait porter atteinte au respect des droits et libertés d'autrui ou mettre en danger la société et l'État. Les affirmations de l'État partie ne sont donc pas fondées étant donné qu'aucun des motifs de restriction des droits de l'homme reconnus par l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme n'a été invoqué.

5.6 Les auteurs se réfèrent aussi à l'argument de l'État partie qui fait valoir que l'exécution des peines suppose la restriction temporaire de droits tels que la liberté de circulation, la liberté de communication, le droit au respect de la vie privée, etc., y compris le droit de vote. Ils évoquent aussi l'argument de l'État partie selon lequel une telle restriction serait «nécessaire» et demandent s'il faudrait en déduire que la restriction du droit de vote des personnes condamnées est une partie intégrante et essentielle de la privation de liberté. Ils soutiennent que la restriction du droit de vote n'est pas une condition essentielle, ni inhérente, ni nécessaire à la vie carcérale. Une telle restriction ne peut être mise sur le même plan que les restrictions de la liberté de circulation et d'autres libertés, qui sont inhérentes à la privation de liberté. Les auteurs affirment donc que la restriction est contraire au principe posé dans l'Observation générale n° 21, selon lequel les «personnes privées de leur liberté jouissent de tous les droits énoncés dans le Pacte, sous réserve des restrictions inhérentes à un milieu fermé» (par. 3). Ils réaffirment que la déchéance du droit de vote prévue par la Constitution n'est ni nécessaire ni raisonnable et qu'elle ne vise pas un objectif légitime.

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. Il note que l'État partie n'a soulevé aucune question concernant l'épuisement des recours internes

² Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe VI, sect. B, par. 3.

et estime que rien n'empêche, au titre du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, de déclarer la communication recevable.

6.3 Le Comité conclut que les auteurs ont suffisamment étayé les griefs tirés des paragraphes 1 et 3 de l'article 2 et de l'article 25 du Pacte aux fins de la recevabilité et que la communication est donc recevable et il procède à son 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 Le Comité prend note des griefs des auteurs qui affirment qu'il y a violation de l'article 25 et des paragraphes 1 et 3 de l'article 2 du Pacte en ce que le paragraphe 3 de l'article 32 de la Constitution, qui restreint le droit de vote des personnes privées de liberté par décision de justice, est contraire au Pacte et établit une discrimination fondée sur la situation sociale, et qu'il n'existe pas sur le plan interne de recours utile permettant de contester cette disposition. Les auteurs font valoir que la privation du droit de vote prévue par la Constitution ne satisfait pas au critère de la nécessité, ne vise pas un objectif légitime et n'est pas fondée sur des motifs raisonnables. La privation du droit de vote ne peut être mise sur le même plan que les restrictions de la liberté de circulation et d'autres libertés, qui sont inhérentes à la privation de liberté.

7.3 Le Comité prend également note de l'observation de l'État partie selon laquelle les droits et libertés de l'homme et du citoyen peuvent être limités par la loi fédérale dans la mesure nécessaire pour protéger l'ordre constitutionnel, la moralité, la santé, les droits et les intérêts légitimes d'autrui, et la sécurité de l'État. L'État partie a fait valoir que la présente affaire soulevait des questions concernant une restriction temporaire nécessaire des droits tels que la liberté de circulation ou la liberté de communication visant une certaine catégorie de personnes, mises à l'écart de la société pour avoir agi contre les intérêts de celle-ci.

7.4 Le Comité rappelle son Observation générale n° 25 (1996), qui indique que les droits de voter et d'être élu ne sont pas absolus et peuvent faire l'objet de restrictions, à condition que celles-ci ne soient pas discriminatoires ou déraisonnables³. Il y est dit également que, si le fait d'avoir été condamné pour une infraction est un motif de privation du droit de vote, la période pendant laquelle l'interdiction s'applique devrait être en rapport avec l'infraction et la sentence⁴. Le Comité fait observer qu'en l'espèce, la privation du droit de vote s'applique pendant toute la durée de la peine d'emprisonnement et rappelle que, aux termes du paragraphe 3 de l'article 10 du Pacte, le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Il rappelle également les Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus. Le Principe 5 prévoit que «[s]auf pour ce qui est des limitations qui sont évidemment rendues nécessaires par leur incarcération, tous les détenus doivent continuer à jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et, lorsque l'État concerné y est partie, [...] le Pacte international relatif aux droits civils et politiques [...]».

³ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40 (A/51/40), vol. I, annexe V, par. 15.

⁴ Ibid., par. 14.

7.5 Le Comité prend note des décisions antérieures de la Cour européenne des droits de l'homme mentionnées par l'État partie. Cependant, le Comité connaît également l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Hirst c. Royaume-Uni*⁵, dans lequel la cour a affirmé que le principe de proportionnalité exigeait l'existence d'un lien suffisant entre la sanction et le comportement de la personne visée ainsi que sa situation. Il note que l'État partie, dont la législation prévoit que toute personne condamnée à une peine d'emprisonnement est automatiquement privée du droit de vote, n'a avancé aucun argument montrant qu'en l'espèce les restrictions présentaient le caractère raisonnable qu'exige le Pacte. Compte tenu des faits de l'espèce, le Comité conclut qu'il y a eu violation de l'article 25 et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, et qu'il n'est donc pas nécessaire qu'il examine l'allégation de violation du paragraphe 1 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 de l'article 25, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

9. Ainsi que le prescrit le paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de modifier sa législation pour la mettre en conformité avec le Pacte et d'assurer aux auteurs un recours utile. 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.]

⁵ *Hirst c. Royaume-Uni*, requête n° 74025/01, 6 octobre 2005, par. 71.

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M. Krister Thelin et M. Michael O'Flaherty

La majorité des membres du Comité ont conclu à l'existence d'une violation. Bien que nous respectons leur position, nous ne la partageons pas. Le raisonnement exposé aux paragraphes 7.4 et suivants nous semble en grande partie erroné.

L'Observation générale n° 25 indique que le droit de voter et d'être élu n'est pas absolu et peut faire l'objet de restrictions, à conditions que celles-ci ne soient pas discriminatoires ni déraisonnables. Elle prévoit également que si le fait d'avoir été condamné pour une infraction est un motif de privation du droit de vote, la période pendant laquelle l'interdiction s'applique devrait être en rapport avec l'infraction et la sentence. C'est la norme issue de l'Observation générale n° 25 qui devrait être utilisée pour déterminer s'il y a eu violation du Pacte en l'espèce, non une sorte de principe de proportionnalité élargi tel que celui qui pourrait être déduit de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Hirst c. Royaume-Uni* et dont semblent s'être inspirés la majorité des membres du Comité. Dans les circonstances de l'espèce, à savoir que les auteurs ont été reconnus coupables d'abus d'autorité et de constitution d'un groupe criminel se livrant au trafic de drogues, à l'enlèvement de personnes et au racket, nous estimons que la restriction, qui est strictement limitée à la durée de la peine d'emprisonnement, ne peut pas être considérée comme déraisonnable ou disproportionnée. En conséquence, nous ne pouvons pas conclure à une violation de l'article 25, ni seul, ni lu conjointement avec les paragraphes 1 et 3 de l'article 2.

(Signé) Krister Thelin

(Signé) Michael O'Flaherty

[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 (concordante) de M. Gerald L. Neuman et M^{me} Iulia Antoanella Motoc

Nous souscrivons à la constatation du Comité concluant à une violation de l'article 25 du Pacte, et nous rédigeons la présente opinion individuelle dans le but d'éviter que le raisonnement du Comité ne soit mal compris.

L'article 25 dispose que tout citoyen a le droit, sans restrictions déraisonnables, de voter au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret.

L'État partie prive du droit de vote toutes les personnes privées de liberté par suite d'une condamnation pendant toute la durée de leur peine, sans tenir compte de la longueur de celle-ci ni de la nature de l'infraction commise. Nous convenons avec le Comité que cette restriction au droit de vote n'est pas raisonnable.

Le simple fait que les auteurs soient privés de liberté ne justifie pas qu'ils soient déchus du droit de vote. Le Comité a précédemment insisté sur le fait que les personnes privées de leur liberté qui n'ont pas été condamnées ne devraient pas être déchues du droit de vote^a. Même pour ce qui est des condamnés, certains pays ont mis en place des procédures de vote, comme le vote par correspondance, pour permettre à certaines catégories de citoyens incarcérés de voter^b.

Le Comité ne dit pas que toutes les personnes privées de liberté par suite d'une condamnation doivent pouvoir voter, ni qu'une certaine catégorie de personnes privées de liberté par suite d'une condamnation doit pouvoir voter. L'article 25 est compatible avec un large éventail d'interprétations raisonnables de cette question.

Le Comité ne se prononce même pas sur le point de savoir si la future législation de l'État partie devrait permettre aux auteurs de la communication de voter. Il conclut seulement que l'État partie a privé les auteurs du droit de vote sans que cette mesure soit justifiée par des motifs légitimes et raisonnables.

Nous souscrivons à cette conclusion.

(Signé) Gerald L. Neuman

(Signé) Iulia Antoanella Motoc

[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 Observation générale n° 25 (1996) sur le droit de participer aux affaires publiques, de voter et d'être élu et d'accéder aux fonctions publiques, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40 (A/51/40)*, vol. I, annexe V, par. 14.

^b Voir par exemple *Roach v. Electoral Commissioner*, [2007] HCA 43, par. 9 et 10 (High Court of Australia, 2007) (opinion du Président Gleeson); *Minister of Home Affairs v. National Institute for Crime Prevention and the Re-Integration of Offenders*, 2004(5) BCLR 445, par. 47 à 51 (Constitutional Ct. of South Africa 2004), (opinion du Président Chaskalson). D'autres États parties non européens permettent à certaines catégories de condamnés de voter, par exemple le Bangladesh, le Belize, le Canada, le Ghana, la Papouasie-Nouvelle-Guinée et Trinité-et-Tobago; on peut également citer la pratique des États du Maine et du Vermont (États-Unis d'Amérique). Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a continué à développer sa propre interprétation des questions liées au droit de vote, dans des affaires telles que *Frodl c. Autriche*, requête n° 20201/04 (2010) (concernant les détenus condamnés) et *Kiss c. Hongrie*, requête n° 38832/06 (2010) (concernant les personnes handicapées mentales).

Opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Omar Salvioli

1. J'ai suivi le Comité dans la décision qu'il a rendue dans l'affaire *Yevdokimov et Rezanov c. Fédération de Russie* (communication n° 1410/2005); je voudrais toutefois faire état de quelques réflexions car, si je ne suis pas en désaccord avec le règlement de l'affaire, j'estime que tout ce qui concerne le droit de vote des personnes privées de liberté mérite d'être traité de façon plus approfondie par les organes de protection des droits de l'homme, dont le Comité des droits de l'homme lui-même.
2. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est un instrument des droits de l'homme; la règle générale est que les États doivent garantir l'exercice des droits qui y sont consacrés; toute restriction à l'un quelconque des droits est possible quand le Pacte le permet expressément; de plus la portée des restrictions doit être aussi limitée que possible et répondre à certains critères de nécessité, de proportionnalité, de finalité, de non-discrimination et d'incidences minimales.
3. Dans la présente affaire, trois dispositions fondamentales du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont en jeu: le paragraphe 1 de l'article 5, l'article 10 et l'article 25. Le paragraphe 1 de l'article 5 interdit aux États de limiter un droit de façon plus ample qu'il n'est prévu dans le Pacte.
4. L'article 25 du Pacte vise les droits des citoyens et établit expressément que ces droits sont exercés sans «restrictions déraisonnables». Il convient donc de se demander quelles sont les restrictions qui peuvent être appliquées sans qu'il y ait violation de cette disposition.
5. L'Observation générale n° 25 adoptée en 1996 indique expressément que «[s]i le fait d'avoir été condamné pour une infraction est un motif de privation du droit de vote, la période pendant laquelle l'interdiction s'applique devrait être en rapport avec l'infraction et la sentence» (par. 14). À mon avis le Comité devrait revoir cette opinion et prendre en considération également l'Observation générale n° 21 – adoptée en 1992 – sur l'article 10 (Droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité), dans laquelle il déclare que les personnes privées de leur liberté ne doivent pas subir de privation ou de contrainte autre que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté et doivent exercer tous les droits énoncés dans le Pacte, sous réserve des restrictions inhérentes à un milieu fermé (par. 3).
6. Le système des droits de l'homme est un tout et un mode d'approche fragmentaire peut aboutir à un amoindrissement de la portée de la protection, qui ne serait plus maximale; or cela a une importance pour «l'effet utile» qui doit être garanti à toute interprétation du Pacte, que ce soit de la part du Comité ou d'un État partie.
7. Il est difficile de voir en quoi la privation du droit de vote peut constituer une «restriction inhérente à un milieu fermé», selon les termes de l'Observation générale n° 21; le système pénal – et toute la politique publique d'un État – doit être compris dans une perspective des droits de l'homme; dans ce contexte, la peine ne doit jamais comporter des mesures qui n'aient pas comme but la rééducation du condamné, et je ne peux pas comprendre comment la privation du droit de vote, appliquée à titre de peine, pourrait avoir un quelconque effet rééducatif.
8. C'est pourquoi dans ses conclusions concernant la communication, le Comité aurait pu indiquer que la violation constatée de l'article 25 devait être considérée non seulement conjointement avec l'article 2 du Pacte mais également avec l'article 10, paragraphe 3.

(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.]

**H. Communication n° 1412/2005, *Butovenko c. Ukraine*
(constatations adoptées le 19 juillet 2011, 102^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Aleksandr Butovenko (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Ukraine
<i>Date de la communication:</i>	28 mars 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Torture et procès inéquitable puis condamnation à l'emprisonnement à vie
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Recours utile; intangibilité de l'article 7; torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit à un traitement humain et au respect de sa dignité; droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial; droit à la présomption d'innocence; droit de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense; droit de se défendre soi-même ou de bénéficier de l'assistance d'un défenseur; droit d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins; droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable; interdiction de prononcer une peine plus sévère que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise; application rétroactive de la loi prévoyant une peine plus légère
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 7, 9 (par. 1), 10 (par. 1), 14 (par. 1, 2, 3 b), d), e) et g)), 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 19 juillet 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1412/2005 présentée par M. Aleksandr Butovenko 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. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

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. Aleksandr Butovenko, de nationalité ukrainienne, né en 1975, qui exécute actuellement une peine d'emprisonnement à vie en Ukraine. Il se déclare victime d'une violation par l'Ukraine des droits consacrés aux articles 2, 7, 9 (par. 1), 10 (par. 1), 14 (par. 1, 2, 3 b), d), e) et g)), et 15 (par. 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 octobre 1991. L'auteur n'est pas représenté.

Rappel des faits présentés par l'auteur

Enquête et instruction

2.1 Le 24 décembre 1999, l'auteur s'est présenté spontanément au département de la police de district de la ville de Vasilkov, où il a été arrêté car il était soupçonné d'être l'auteur du meurtre de deux personnes commis le 13 décembre 1999. Peu de temps après, il a été interrogé par les enquêteurs de la police, en l'absence d'avocat et d'agent d'instruction et sans avoir été informé de ses droits. Pendant l'interrogatoire, l'auteur a indiqué ce qu'il savait du crime en question. Il a été ensuite placé dans une cellule de punition du centre de détention provisoire (IVS) situé dans le même bâtiment.

2.2 L'auteur déclare qu'il n'y avait aucun motif légal pour le placer dans une cellule de punition; de plus, la cellule où il se trouvait était tout à fait inadaptée à la détention des personnes. Malgré les températures hivernales, les fenêtres n'avaient pas de vitres et il n'y avait pas de chauffage dans la cellule, ce qui fait que les murs étaient couverts de givre et de glace. De l'eau froide coulait constamment du robinet qu'il était impossible de fermer. Comme il n'y avait ni lit et ni literie dans la cellule, l'auteur a dû dormir à même le sol enroulé dans ses vêtements. Il n'a pu dormir que pendant de brefs intervalles, car il devait fréquemment se lever et bouger pour ne pas geler. L'auteur a passé trois jours dans cette cellule, d'où on l'a fait sortir pour des interrogatoires aussi bien pendant la journée que pendant la nuit.

2.3 L'auteur déclare qu'on l'a placé dans cette cellule pour l'obliger à avouer qu'il était le cerveau et le véritable auteur du meurtre. Les interrogatoires conduits par les enquêteurs de la police se sont poursuivis en l'absence d'avocat et d'agent d'instruction, sans qu'aucun procès-verbal ne soit établi. L'auteur a été soumis à des pressions physiques et psychologiques. Il a été battu à coups de poing, de câbles électriques, de matraque et marteau de caoutchouc, et frappé à coups de pied. Les coups étaient extrêmement douloureux et visaient les parties du corps où les traces étaient le moins visibles. Les coups sur la tête étaient assenés seulement lorsque l'auteur avait la tête enveloppée dans ses vêtements. Les enquêteurs de la police ont également utilisé des techniques pour asphyxier l'auteur. Pour ce qui est de la pression psychologique, l'auteur a été très souvent convoqué pour des interrogatoires, enfermé dans la cellule où régnaient les conditions décrites plus haut, privé de nourriture et de sommeil et menacé de représailles contre son père et un frère plus jeune. Pour donner réalité aux menaces, l'enquêteur faisait entendre à l'auteur les cris de son frère dans la pièce voisine. L'auteur déclare que son frère a été libéré au bout de

trois jours et a été examiné par un médecin pour apporter la preuve des lésions corporelles subies¹.

2.4 L'auteur déclare que, ne pouvant supporter la torture, il a dû avouer être l'auteur du meurtre. Il a alors été «confié» à un agent d'instruction du bureau du Procureur pour un «interrogatoire officiel». Les enquêteurs de la police ont averti l'auteur qu'il devrait faire la même déposition reconnaissant sa culpabilité, faute de quoi les tortures reprendraient après le départ de l'avocat et de l'agent d'instruction.

2.5 Le 27 décembre 1999, l'auteur a été autorisé à voir un avocat pour la première fois et a été interrogé par l'agent d'instruction en tant que suspect. Il déclare que, selon l'article 107 du Code de procédure pénale, les suspects doivent être interrogés dans les plus courts délais, ou en tout cas pas plus de vingt-quatre heures après l'arrestation.

2.6 L'auteur déclare que peu de temps avant l'interrogatoire l'agent d'instruction lui a présenté un avocat, L. K. On ne lui a pas expliqué s'il était censé rémunérer l'avocat. Il a dit à l'avocat qu'on l'avait battu pour l'obliger à avouer et lui a montré les lésions visibles sur son corps. Mais l'avocat a refusé de demander un examen médical et a conseillé à l'auteur de déclarer ce que les enquêteurs voulaient qu'il dise, faute de quoi ils continueraient à le rouer de coups jusqu'à ce qu'il fasse la déposition «nécessaire» à l'agent d'instruction en présence de l'avocat. L'auteur déclare avoir été si choqué par le conseil de l'avocat et s'être senti si impuissant qu'il a été incapable de dire la vérité à l'agent d'instruction et a répété ce que les enquêteurs et l'avocat lui avaient demandé de dire. Peu de temps après, il a été transféré dans une cellule ordinaire.

2.7 L'auteur déclare que la cellule ordinaire était beaucoup plus chaude et qu'il a enfin pu dormir et manger. Seulement la moitié des cellules ordinaires du centre de détention provisoire avaient des lits métalliques; par conséquent, dans les autres cellules les détenus devaient dormir à même le sol. Aucune literie n'était fournie; dans certaines cellules les détenus recevaient quelques matelas sales et malodorants et, s'ils n'avaient pas de matelas, ils devaient s'envelopper dans leurs vêtements. Il y avait plus de 10 détenus dans une seule cellule prévue pour deux ou trois personnes, sans autre mobilier; l'éclairage et la ventilation étaient insuffisants. Lorsqu'il était dans le centre de détention provisoire, l'auteur n'est pas sorti une seule fois pour une promenade à l'extérieur; il n'a pas été autorisé à voir les membres de sa famille ni à correspondre avec eux. L'auteur déclare qu'il était impensable de se plaindre des coups reçus et des conditions de détention, et de renoncer aux services de l'avocat, L. K., pendant son séjour dans le centre de détention provisoire, car cela aurait été «l'équivalent d'un suicide».

2.8 Le 11 janvier 2000, l'auteur a été transféré au centre de détention de Kiev (SIZO). Il dit que, selon la loi² il était censé être transféré dans ce centre dans un délai de trois jours mais qu'il avait dû rester dans le centre de détention provisoire pendant dix-neuf jours afin que les traces des coups disparaissent.

2.9 Le 17 février 2000, l'auteur a demandé à rencontrer le Directeur du centre de détention (SIZO) de Kiev, a décrit les passages à tabac dont il avait fait l'objet dans le centre de détention provisoire de Vasilkov et a demandé à ne pas y retourner. Le 17 février 2000, l'auteur a adressé une plainte au bureau du Procureur régional de Kiev, dans laquelle il décrivait les «méthodes d'enquête illégales» dont il avait fait l'objet dans le centre de détention provisoire de Vasilkov, et déclarait que son coaccusé, R. K., s'était suicidé à la suite des tortures qu'il avait subies.

¹ Une copie du certificat médical daté du 29 décembre 1999 et établi au nom du frère de l'auteur, V. B., figure dans le dossier.

² L'auteur mentionne l'article 155, partie 4, du Code de procédure pénale.

2.10 Le 22 février 2000, l'auteur a été renvoyé au centre de détention provisoire de Vasilkov et éprouvait de vives craintes pour sa sécurité pendant le transfert. Mais cette fois il n'a pas été roué de coups et il est resté dans le centre de détention provisoire jusqu'au 21 mars 2000. Comme précédemment, l'auteur n'a pas eu droit à une seule sortie en plein air; il n'a pas été autorisé à voir les membres de sa famille ni à correspondre avec eux.

2.11 Le 10 mars 2000, un assistant principal du Procureur interdistrict de Vasilkov a interrogé l'agent d'instruction chargé du dossier pénal de l'auteur ainsi que plusieurs agents du centre de détention provisoire de Vasilkov, qui ont déclaré que l'auteur n'avait fait l'objet d'aucune pression physique, n'avait pas demandé à voir un médecin et ne s'était pas plaint des enquêteurs de la police. Lorsqu'il a été interrogé par l'assistant principal du Procureur interdistrict de Vasilkov, l'auteur a décrit le lieu, les méthodes et la durée des passages à tabac dont il avait fait l'objet. Il ne pouvait pas désigner les auteurs des coups par leur nom, qu'il ignorait, mais il a confirmé qu'il pourrait les reconnaître. L'assistant principal du Procureur interdistrict de Vasilkov n'a toutefois pris aucune autre mesure. Il n'y a eu aucune confrontation avec les agents qui auraient frappé l'auteur, aucun examen médical n'a été effectué et aucun codétenu susceptible d'attester que l'auteur avait été roué de coups n'a été interrogé. Au contraire, le 10 mars 2000, l'assistant principal du Procureur interdistrict de Vasilkov a décidé de ne pas engager de poursuites pénales concernant les actes illégaux commis par les enquêteurs de la police.

2.12 Le 21 mars 2000, l'auteur a été transféré au centre de détention (SIZO) de Kiev. À une date non précisée, il a renoncé aux services de l'avocat, L. K., et a demandé à ses parents d'engager un autre avocat qui l'a ensuite représenté pour le reste de l'instruction et à l'audience. En présence du nouvel avocat, l'auteur a retiré la déclaration où il reconnaissait sa culpabilité, obtenue sous la pression physique et psychologique et faite en l'absence d'un avocat, et a réitéré la déposition initiale qu'il avait faite oralement au moment de son arrestation.

Décès du coaccusé en garde à vue

2.13 Le coaccusé de l'auteur, R. K., a été arrêté par les enquêteurs de la police chez lui, le même jour que l'auteur, c'est-à-dire le 24 décembre 1999, et conduit au département de la police de Vasilkov. Le même jour il aurait avoué, par écrit, avoir commis le meurtre et aurait déclaré que l'auteur était le cerveau et le véritable auteur du meurtre. Le 1^{er} janvier 2000, R. K. est mort en détention. L'auteur déclare ne pas croire à la version officielle selon laquelle R. K. s'était suicidé et fait valoir que cette version a servi à couvrir les méthodes d'interrogatoire utilisées sur ce dernier.

2.14 L'auteur déclare que, selon le rapport du 1^{er} janvier 2000, la seule lésion constatée sur le corps de R. K. était une marque d'étranglement au cou. Le 4 janvier 2000, une enquête interne a été menée sur le décès de R. K. Le rapport d'enquête mentionnait le rapport du 1^{er} janvier 2000 et concluait que R. K. n'avait fait l'objet d'aucune pression physique ou psychologique de la part des enquêteurs de la police pendant sa détention dans le centre de détention provisoire. L'auteur déclare que, selon le rapport médico-légal du Bureau régional de médecine légale de Kiev du 3 janvier 2000, le corps de R. K. portait de nombreuses lésions, telles que des écorchures et des ecchymoses; ces lésions avaient été causées par des objets contondants au moins quatre à sept jours avant le décès de R. K. et n'avaient aucun lien avec la cause de son décès. L'auteur fait valoir que les lésions en question étaient en fait les traces des coups portés par les enquêteurs de la police, étant donné que le jour de sa mort, R. K. était déjà en détention depuis huit jours.

2.15 L'auteur mentionne un rapport d'examen graphologique du 14 juin 2001 demandé par sa mère, selon lequel le texte des «aveux» écrits par R. K. le 24 décembre 1999, ainsi que le texte du compte rendu d'interrogatoire, ont été écrits par R. K. en qualité de coauteur sous la dictée de quelqu'un ayant de meilleures aptitudes à la rédaction et à l'expression

orale que R. K. et maîtrisant bien les techniques utilisées pour ce qui est de recueillir et documenter des informations ayant une valeur probante. Selon le même rapport, les documents mentionnés plus haut ont été écrits par R. K. sous l'emprise d'une tension qui pouvait avoir été causée, entre autres, par une situation extrême, des menaces psychologiques, une maladie grave ou des douleurs physiques. L'auteur affirme que, selon le rapport, la déposition de R. K. concernant la partie impliquant l'auteur dans le meurtre lui avait été dictée par les enquêteurs de la police.

2.16 L'auteur déclare que R. K. prévoyait de simuler un suicide afin d'être conduit à l'hôpital et d'être examiné par un médecin pour faire constater les lésions corporelles qu'il présentait. Selon lui, R. K. était encore en vie lorsqu'on l'a trouvé le 1^{er} janvier 2000 et il a été «achevé» par les enquêteurs de la police afin de couvrir les méthodes d'interrogatoire qu'ils avaient utilisées.

*Examen préliminaire de l'affaire pénale*³

2.17 Le 27 août 2000, l'instruction était terminée et le dossier de l'affaire a été transmis au tribunal. Le 15 septembre 2000, le tribunal régional de Kiev a procédé à un examen préliminaire de l'affaire et a décidé qu'il n'y avait pas motif à prononcer un non-lieu ou à suspendre les poursuites, que l'acte d'accusation correspondait aux faits de la cause et avait été rédigé conformément au Code de procédure pénale, et que les mesures de contrainte imposées à l'auteur (placement en détention) devaient être maintenues.

2.18 Seulement un juge du tribunal de Kiev, deux assesseurs et un procureur ont pris part à l'audience préliminaire. L'auteur déclare que, même si le tribunal procède effectivement à un examen complet de l'affaire pénale, c'est-à-dire à la fois les points de droit et le fond, le Code de procédure pénale n'autorise ni l'accusé ni son avocat à assister à l'audience préliminaire. Selon l'article 239 du Code de procédure pénale, le procureur a le droit d'assister aux audiences préliminaires et ce fut le cas dans l'affaire de l'auteur. L'auteur ajoute que l'article 252 du Code de procédure pénale donnait le droit au procureur de faire objection à la décision rendue par le tribunal à l'issue des audiences préliminaires, mais que l'auteur quant à lui n'a même pas reçu le texte de cette décision et ne pouvait par conséquent pas faire appel.

Procédure devant le tribunal de première instance

2.19 La première audience publique du procès pénal de l'auteur devant le tribunal régional de Kiev a eu lieu le 3 octobre 2000. La chambre de première instance se composait du même juge et des mêmes assesseurs qui avaient conduit l'examen préliminaire de l'affaire le 15 septembre 2000. À l'audience, l'auteur ainsi que les autres coaccusés, A. K. et G. D., ont déclaré à maintes reprises qu'ils avaient été soumis à des méthodes d'investigation illégales, à savoir des actes de torture, par les enquêteurs de la police lors de l'instruction. L'auteur a également appelé l'attention du tribunal sur les contradictions relevées entre les conclusions de l'enquête interne et le rapport médico-légal concernant le décès en garde à vue de R. K.

2.20 Le 16 octobre 2000, le tribunal régional de Kiev a rendu une décision dans laquelle il demandait au bureau du Procureur régional de Kiev de mener une enquête supplémentaire sur les lésions observées sur le corps de R. K. qui, selon le rapport médico-légal, n'avaient aucun lien avec la cause de son décès. Le Procureur régional de Kiev a confié l'enquête supplémentaire demandée au même agent d'instruction qui avait été chargé de l'affaire de l'auteur et avait établi le rapport du 1^{er} janvier 2000. Le 31 octobre 2000, cet agent

³ Selon le Code de procédure pénale ukrainien (chap. 23), la première phase de la procédure de jugement est un examen préliminaire de l'affaire pénale.

d'instruction a décidé de ne pas engager de poursuites pénales pour le décès de R. K. Selon l'auteur, il n'est pas étonnant que l'enquête supplémentaire ait été menée d'une manière partielle et superficielle, fondée sur les éléments recueillis lors de l'enquête interne du 4 janvier 2000 et n'ait apporté aucune explication concernant les circonstances à l'origine des nombreuses lésions corporelles apparues chez R. K. pendant sa garde à vue.

2.21 Le tribunal régional de Kiev a poursuivi l'examen de l'affaire dès qu'il a reçu les conclusions de l'enquête supplémentaire et a rejeté toutes les requêtes présentées par l'auteur et son avocat en vue d'exclure les éléments à charge qui avaient été obtenus illégalement et en violation de l'article 62 de la Constitution, notamment les «aveux» écrits par R. K. le 24 décembre 1999. Le tribunal a déclaré que ces éléments avaient été obtenus d'une manière pleinement conforme à toutes les dispositions du Code de procédure pénale. Le recours présenté par l'avocat de l'auteur contre cette décision du tribunal a également été rejeté.

2.22 Le 21 décembre 2000, le tribunal régional de Kiev a déclaré l'auteur coupable de vol avec violence (art. 142, partie 3, du Code pénal de 1960) et d'assassinat (meurtre avec préméditation) avec circonstances aggravantes (art. 93, clauses a), d), f), g) et k)). L'auteur a été condamné à l'emprisonnement à vie et à la saisie de ses biens. Le tribunal régional de Kiev a entendu cinq enquêteurs de la police en qualité de témoins. Ceux-ci ont déclaré qu'ils n'avaient établi aucun procès-verbal d'interrogatoire et n'avaient soumis l'accusé à aucune pression physique ou psychologique. Le tribunal a conclu que ces agents n'avaient produit aucune pièce de procédure et n'avaient effectué aucun acte de procédure pouvant être utilisés comme élément de preuve. Le tribunal a également relevé que ni l'auteur ni aucun des coaccusés ne s'étaient plaints que les agents chargés de l'instruction aient utilisé des méthodes d'enquête illégales. Le tribunal a conclu que l'auteur avait décidé de modifier sa déposition après avoir été informé du décès de R. K. afin de se soustraire à toute responsabilité pénale.

Objections au compte rendu d'audience

2.23 À une date non précisée, l'auteur a présenté au tribunal régional de Kiev, conformément à l'article 88 du Code de procédure pénale, ses objections au compte rendu d'audience du tribunal de première instance. L'auteur a fait valoir que ce compte rendu était incomplet et inexact et que des parties importantes des déclarations et des observations faites manquaient entièrement, que d'autres déclarations ont été déformées et que la plupart des requêtes présentées par l'auteur et son avocat, notamment un recours en contestation, n'y étaient pas mentionnées du tout. Le 2 février 2001, ses objections ont été examinées par la même chambre de première instance qui avait rendu le jugement du 21 décembre 2000 et elles ont été rejetées au motif qu'elles «ne correspondaient pas à la réalité» et étaient «inventées». Ni l'auteur ni son avocat n'ont assisté à l'audience, parce que le tribunal n'avait pas notifié la date à l'auteur et parce que la participation de l'avocat n'était pas prévue par la loi. Selon l'auteur, le procureur qui a participé à l'examen de son affaire en première instance a également pris part à l'examen des objections formulées par l'auteur au compte rendu d'audience. L'auteur ajoute qu'il n'a pas pu faire appel de la décision rendue par le tribunal le 2 février 2001 étant donné que la loi de l'État partie ne prévoit pas de procédure à cet effet.

Procédure de cassation

2.24 À une date non précisée, l'auteur a présenté un recours en cassation devant la Cour suprême contre le jugement rendu par le tribunal régional de Kiev le 21 décembre 2000. Le 10 mars 2001, il a formé un recours en cassation additionnel. Il a fait valoir, entre autres, que le premier interrogatoire et la première rencontre avec l'avocat ont eu lieu plus de soixante-douze heures après son arrestation. Il s'est plaint également de l'emploi de

méthodes d'interrogatoire illégales (torture), de sa détention prolongée dans le centre de détention provisoire dans des conditions inhumaines, de l'enquête partielle menée sur le décès de R. K., du rejet de toutes les requêtes présentées par l'auteur et son avocat, de l'imposition d'une peine plus lourde que la peine maximale autorisée par la loi de l'État partie, du manque d'impartialité du tribunal de première instance et du rejet de ses objections au compte rendu d'audience. À des dates non précisées, l'avocat de l'auteur a également formé un pourvoi en cassation ainsi qu'un recours additionnel en cassation devant la Cour suprême. Dans la procédure de cassation, l'auteur était représenté par son avocat, la Cour ayant décidé, conformément à l'article 358 du Code de procédure pénale, que sa participation n'était pas «justifiée». Le 22 mars 2001, la Cour suprême a retiré du jugement du 21 décembre 2000 la mention de la clause g) de l'article 93 du Code pénal et a confirmé le reste du jugement.

2.25 À une date non spécifiée, l'auteur a fait appel sans succès de l'arrêt rendu par la Cour suprême en engageant une procédure de contrôle en révision.

Condamnation à la réclusion à perpétuité

2.26 L'auteur déclare qu'au moment où a été commis le crime pour lequel il a été condamné à la prison à vie, la peine la plus lourde pouvant être imposée en Ukraine était une peine de quinze ans de prison. Il explique que l'article 27 de la nouvelle Constitution, entrée en vigueur le 21 juin 1996, proclamait le droit inaliénable de chaque personne à la vie. Mais l'article 93 du Code pénal disposait de deux types de peines pour meurtre à l'époque: une peine de huit à quinze ans de prison et la peine de mort. Selon la clause 1 des dispositions provisoires de la Constitution, dès son adoption, les lois restaient en vigueur dans la mesure où elles n'étaient pas contraires à la Constitution. Selon la clause 2 de la décision de la Chambre plénière de la Cour suprême du 1^{er} novembre 1996, les tribunaux avaient pour instruction d'évaluer la compatibilité des dispositions de chaque loi avec la Constitution lorsqu'ils jugeaient des affaires et, toutes les fois où c'était nécessaire, d'appliquer directement les dispositions de la Constitution. Par conséquent, l'auteur fait valoir que toutes les dispositions du Code pénal qui prévoyaient l'imposition de la peine de mort, comme l'article 93, auraient dû être considérées comme inconstitutionnelles dès l'entrée en vigueur de la Constitution. En d'autres termes, poursuit l'auteur, au moment où le crime pour lequel il a été condamné avait été commis (13 décembre 1999), la peine de mort ne pouvait plus s'appliquer.

2.27 L'auteur ajoute qu'en raison du moratoire sur l'*exécution*⁴ des condamnations à mort proclamé par le Président de l'Ukraine le 11 mars 1997 la peine de mort a de facto cessé d'exister en Ukraine. Prononcer la peine de mort en 1999 était donc contraire à l'engagement pris par l'Ukraine, au moment de son accession au Conseil de l'Europe, le 9 novembre 1995, d'abolir la peine de mort.

2.28 Le 29 décembre 1999, la Cour constitutionnelle a déclaré la peine de mort inconstitutionnelle. Le 22 février 2000, le Parlement (Verhovnaya Rada) a adopté une loi relative aux amendements apportés au Code pénal, au Code de procédure pénale et au Code de rééducation par le travail, qui est entrée en vigueur le 4 avril 2000. Cette loi introduisait un nouveau type de peine dans le Code pénal, à savoir l'emprisonnement à vie. L'auteur déclare que, selon la «loi provisoire» qui était en vigueur du 29 décembre 1999 au 4 avril 2000, la peine la plus lourde qui pouvait être imposée était une peine de quinze ans de prison⁵. L'auteur fait valoir que, si la loi applicable a changé plus d'une fois entre le moment où le crime a été commis et la déclaration de culpabilité de l'auteur présumé, cette

⁴ Italiques ajoutés.

⁵ À l'appui de cette allégation, l'auteur joint la copie d'une lettre datée du 30 octobre 2000 adressée au Vice-Président de la Cour suprême par le Premier Vice-Chancelier de l'Académie nationale de droit.

personne devrait bénéficier de la loi la plus favorable à l'accusé. En d'autres termes, les tribunaux de l'État partie auraient dû appliquer la version la plus favorable du Code pénal – la «loi provisoire» – au moment de fixer la peine infligée à l'auteur. L'auteur affirme que la loi du 22 février 2000, qui a introduit l'emprisonnement à vie, ne devait pas lui être appliquée rétroactivement parce qu'elle prévoyait une peine plus lourde que celle prévue dans la «loi provisoire»⁶.

Teneur de la plainte

Articles 7 et 10 du Pacte

3.1 L'auteur déclare que l'effet cumulé de la mise en détention illégale, des passages à tabac, des menaces de représailles contre sa famille, du placement au cachot, de la détention prolongée dans des conditions inhumaines (du 24 décembre 1999 au 11 janvier 2000 et du 22 février 2000 au 21 mars 2000), de la détention au secret, de l'absence de services d'avocat et du décès de R. K. a provoqué une très grande souffrance psychique et psychologique chez l'auteur, ainsi qu'un sentiment de peur, de vulnérabilité, de dépression et d'infériorité. Étant donné que les méthodes d'investigation illégales mentionnées plus haut ont été utilisées délibérément contre lui afin de l'obliger à témoigner contre lui-même, l'auteur déclare qu'elles devraient être qualifiées de torture. Il ajoute qu'en vertu des obligations lui incombant au titre de l'article 2 du Pacte l'État partie est tenu d'enquêter dans les plus courts délais et de manière impartiale sur les allégations de traitement contraire aux articles 7 et 10 du Pacte. L'auteur affirme que l'enquête pour la forme et superficielle menée sur les allégations dans lesquelles il affirmait qu'il avait subi une pression physique et psychologique, enquête qui a abouti à la décision non fondée et erronée du 10 mars 2000 de ne pas engager de poursuites pénales, ne répondait pas aux exigences des articles 7 et 10 du Pacte, lus conjointement avec l'article 2.

Violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte

3.2 L'auteur fait valoir qu'au moment de son arrestation par les enquêteurs de la police, le 24 décembre 1999, aucun des motifs d'arrestation énumérés à l'article 106, parties 1 et 2, du Code de procédure pénale n'avait lieu d'être invoqué. Par conséquent, n'étant pas fondée sur les motifs établis par la loi, la privation de liberté constituait une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. De plus, les enquêteurs de la police n'ont pas respecté les règles de procédure ci-après énoncées dans le Code de procédure pénale:

- a) Avant son premier interrogatoire en qualité de suspect, l'intéressé doit être informé de son droit d'être représenté par un avocat et un procès-verbal doit être établi à ce sujet (art. 21 du Code de procédure pénale);
- b) La personne doit pouvoir consulter un avocat dès le placement en détention (art. 44, partie 2, du Code de procédure pénale);
- c) La personne doit être interrogée dans les plus courts délais (art. 107, partie 2, du Code de procédure pénale);
- d) La personne doit être informée de ses droits en qualité de suspect (art. 43 du Code de procédure pénale);
- e) La personne doit avoir la possibilité de se défendre elle-même conformément à la procédure établie par la loi (art. 21, partie 2, du Code de procédure pénale);

⁶ À l'appui de son allégation, l'auteur fournit la copie d'une lettre du 13 novembre 2000 adressée au Vice-Président de la Cour suprême par le Chancelier de l'Institut de préparation au barreau dépendant de l'Université d'État de Kiev.

f) Le procès-verbal d'arrestation doit indiquer, entre autres mentions, les explications fournies par la personne arrêtée et celle-ci doit être informée, conformément à l'article 21, partie 2, du Code de procédure pénale, de son droit de voir un avocat (art. 106, partie 3, du Code de procédure pénale).

Article 14 du Pacte

3.3 L'auteur estime que les garanties du droit à un procès équitable énoncées à l'article 14 du Pacte s'appliquent également aux enquêtes préliminaires et à l'instruction menées par la police et le bureau du Procureur⁷. Il invoque par conséquent une violation du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte, du fait qu'on l'a soumis à des méthodes d'interrogatoire illégales du 29 décembre 1999 au 11 janvier 2000 afin de l'obliger à témoigner contre lui-même et à s'avouer coupable. Il ajoute que, par la suite, en violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 14 du Pacte, il a été reconnu coupable par le tribunal, qui se fondait essentiellement sur une déposition qui avait été obtenue illégalement.

3.4 L'auteur déclare qu'il n'a pas pu consulter d'avocat pendant soixante-douze heures et n'a pas pu consulter un avocat de son choix pendant plus de deux mois; il a été privé du droit de garder le silence; il s'est vu imposer un avocat commis d'office qui participait à la procédure seulement pour la forme et n'a pas été informé des droits de la défense après son arrestation, le 24 décembre 1999. Il invoque par conséquent une violation des droits consacrés aux paragraphes 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte.

3.5 L'auteur déclare que, contrairement au principe selon lequel tout accusé devrait avoir la possibilité de participer à toutes les étapes de la procédure engagée contre lui, ni lui ni son avocat n'ont été autorisés à participer à l'examen préliminaire de son affaire par le tribunal régional de Kiev. En outre, contrairement au principe de l'égalité des armes, le procureur a quant à lui participé à cette audience préliminaire. Il ajoute que le tribunal régional de Kiev n'a supprimé aucun des défauts de l'enquête et de l'instruction, ce qui montre bien que le tribunal était partial et n'a pas respecté les prescriptions du Code de procédure pénale. L'auteur déclare également que, du fait que l'audience préliminaire n'était pas publique et qu'il n'a pas reçu copie de la décision du tribunal du 15 septembre 2000, il a été privé de la possibilité de préparer convenablement sa défense en vue du procès devant le tribunal de première instance. Il affirme par conséquent que ces faits mentionnés montrent qu'il y a eu violation des droits qu'il tient des paragraphes 1, 3 b) et d) de l'article 14, lus conjointement avec le paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte.

3.6 L'auteur invoque une violation distincte du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, du fait que le juge et les deux assesseurs qui ont procédé à l'examen préliminaire de l'affaire le 15 septembre 2000 et ceux qui ont siégé au procès devant le tribunal de première instance sont les mêmes⁸.

3.7 L'auteur avance que les faits résumés aux paragraphes 2.3, 2.5, 2.13, 2.14 et 2.19 montrent qu'il a été déclaré coupable dans une large mesure sur la base d'éléments de preuve obtenus illégalement, par la torture et par d'autres méthodes d'enquête illicites et que les tribunaux de l'État partie ont refusé de reconnaître ce que l'auteur considère comme une violation évidente des droits de la défense ainsi que d'autres violations du Code de procédure pénale commises au stade de l'enquête et de l'instruction. Par conséquent, il invoque une violation des paragraphes 1 et 3 g) de l'article 14 du Pacte.

⁷ L'auteur mentionne l'arrêt de la CEDH du 8 février 1996, n° 18731/91, *Murray c. Royaume-Uni*.

⁸ L'auteur mentionne l'opinion individuelle de M^{me} Christine Chanet, M. Kurt Herndl, M. Francisco José Aguilar Urbina et M. Bertil Wennergren concernant la communication n° 240/1987, *Collins c. Jamaïque*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 1991.

3.8 L'auteur déclare que, malgré des motifs sérieux de croire que le seul autre témoin oculaire du meurtre de deux personnes, le 13 décembre 1999, R. K., a été soumis à des méthodes d'enquête illégales afin d'être contraint de rédiger des «aveux» le 24 décembre 1999 et, malgré le fait que, étant décédé en détention, il n'a pas pu témoigner à l'audience, ce sont ces mêmes «aveux» de R. K. qui ont été utilisés par le tribunal comme principal élément de preuve pour déclarer l'auteur coupable. L'auteur affirme par conséquent qu'il y a eu violation des droits consacrés aux paragraphes 1 et 3 e) de l'article 14 du Pacte.

3.9 L'auteur estime que les faits résumés au paragraphe 2.23 montrent qu'il y a eu violation distincte des paragraphes 1 et 3 d) de l'article 14 du Pacte, en ce qui concerne l'examen, le 2 février 2001, des objections qu'il a formulées au compte rendu d'audience.

3.10 L'auteur déclare que les faits résumés au paragraphe 2.24 font apparaître une violation distincte des paragraphes 3 b) et d) de l'article 14, lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 14 et le paragraphe 3 c) de l'article 2 du Pacte, du fait qu'il n'a pas été autorisé à participer à la procédure de cassation et n'a par conséquent pas pu se défendre lui-même.

3.11 L'auteur fait valoir que le tribunal régional de Kiev, en omettant d'expliquer les motifs de la condamnation à l'emprisonnement à vie, a effectivement privé l'auteur de la possibilité de préparer sa défense et de se défendre entièrement lui-même devant la Cour de cassation, ce qui a constitué une violation distincte des paragraphes 1 et 3 b) de l'article 14 du Pacte.

Violation du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte

3.12 L'auteur affirme qu'en le condamnant à l'emprisonnement à vie les tribunaux de l'État partie ont prononcé une peine plus lourde que celle qui était applicable à l'époque où le crime a été commis et que celle qui était applicable en vertu de la «loi provisoire», c'est-à-dire une peine de quinze ans d'emprisonnement. Il fait valoir que, si la peine applicable a changé plus d'une fois entre le moment où le crime a été commis et sa condamnation, il devrait bénéficier de la loi qui lui est la plus favorable.

Observations de l'État partie sur le fond

4.1 Le 20 février 2006, l'État partie a présenté ses observations sur le fond de la communication. Il ajoute que le fait qu'il ne réponde pas à chacun des griefs formulés par l'auteur ne signifie pas que les griefs non mentionnés soient acceptés.

Article 2 du Pacte

4.2 En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 2 du Pacte au stade de l'examen préliminaire de l'affaire, l'État partie reconnaît qu'il n'existe pas de recours ouvert à l'accusé à ce stade de la procédure pour faire appel du refus du tribunal d'examiner ses requêtes. Il ajoute que l'examen est limité aux questions de procédure mentionnées à l'article 242 du Code de procédure pénale et ne porte pas sur le fond. L'État partie cite un commentaire sur l'article 240 du Code de procédure pénale, selon lequel le refus de donner suite à une requête ne peut faire l'objet d'appel, mais cela n'empêche nullement le requérant de soumettre la même requête au stade de l'examen au fond⁹, stade auquel ce recours existe. Il explique qu'il n'y a pas violation de l'article 2 du Pacte, puisque la décision rendue le 15 septembre 2000 par le tribunal régional de Kiev «n'affectait pas la position de l'auteur en qualité d'accusé devant le tribunal» (le tribunal examinait seulement

⁹ Commentaire scientifique et pratique du Code de procédure pénale d'Ukraine (Boyko V. F. et Goncharenko V. G.), 1997, Kiev, Jurincom Inter, commentaire sur l'article 240, p. 294.

les questions de procédure) et qu'a fortiori il existait un recours au stade de l'examen au fond.

Article 7 du Pacte

4.3 Pour ce qui est du grief de violation de l'article 7 du Pacte, l'État partie renvoie aux faits résumés aux paragraphes 2.3 et 2.14 et objecte que l'auteur n'a apporté aucune preuve à l'appui de ses allégations selon lesquelles il a été roué de coups et a été soumis à d'autres pressions physiques ou psychologiques. Il fait valoir que les rapports médicaux mentionnés par l'auteur et relatifs à d'autres individus ne peuvent être considérés, par analogie, comme une preuve que l'auteur a subi le même traitement; par conséquent, ces documents ne doivent pas être interprétés par le Comité comme corroborant les allégations de l'auteur au titre de l'article 7. L'État partie cite la décision de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) concernant la recevabilité dans l'affaire *Chizhov c. Ukraine*, dans laquelle la Cour conclut qu'en l'absence de tout élément de preuve à l'appui, le grief [de passage à tabac] est manifestement infondé¹⁰.

4.4 En ce qui concerne les griefs concernant les conditions de détention inhumaines, l'État partie estime que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes à ce sujet. Les plaintes concernant les conditions de détention «inadaptées» doivent être présentées au titre de l'article 248, paragraphes 1 à 9, du Code de procédure civile.

4.5 En ce qui concerne le grief de l'auteur selon lequel sa détention au secret du 24 décembre 1999 au 11 janvier 2000 et du 22 février 2000 au 21 mars 2000 a constitué une torture au sens de l'article 7 du Pacte, l'État partie relève la distinction que fait la CEDH entre «torture» et «traitement inhumain ou dégradant»¹¹. Selon l'État partie, on ne peut guère imaginer que la détention au secret a causé des souffrances suffisamment graves et cruelles à l'auteur pour être considérée comme une torture. L'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas été détenu au secret. Premièrement, il n'a pas été détenu «sans aucun moyen de communication», puisqu'il a au moins communiqué officiellement avec son avocat. L'État partie ajoute qu'il s'est acquitté de son obligation d'assurer gratuitement l'assistance d'un avocat dans les affaires pénales et note qu'un État ne peut être tenu pour responsable de toutes les insuffisances d'un avocat commis d'office au titre de l'aide juridictionnelle¹². Deuxièmement, l'auteur n'a pas été détenu en isolement cellulaire car, dans sa communication au Comité, il s'est plaint de ce que l'agent d'instruction n'a pas interrogé ses codétenus, qui auraient pu témoigner qu'il avait été roué de coups.

Article 9 du Pacte

4.6 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme qu'il a fait l'objet d'une arrestation arbitraire, en violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, l'État partie renvoie à l'article 106, partie 1, clause 2, du Code de procédure pénale, selon lequel un suspect peut être arrêté «si les témoins oculaires ou les victimes désignent cet individu comme ayant commis le crime dont il est soupçonné». Il rappelle qu'en l'espèce l'auteur s'est présenté au département de la police de district de Vasilkov de sa propre initiative afin d'avouer, et que les déclarations des témoins oculaires ou des victimes doivent donc être remplacées par son propre témoignage. En tout état de cause, l'agent d'instruction devait vérifier au moins *prima facie* la crédibilité du témoignage de l'auteur avant de demander l'autorisation du procureur. L'État partie estime à cet égard que l'arrestation de l'auteur, le 24 décembre 1999, était conforme aux exigences de l'article 106 du Code de procédure pénale.

¹⁰ CEDH, 6 mai 2003, 6962/02, *Chizhov c. Ukraine*.

¹¹ CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, série A n° 25, par. 167.

¹² CEDH, 13 mai 1980, *Artico c. Italie*, série A n° 37, par. 36.

4.7 En ce qui concerne les allégations de l'auteur résumées au paragraphe 3.2 a), d) et f), l'État partie renvoie au procès-verbal du 27 décembre 1999 établi avant le premier interrogatoire de l'auteur en tant que suspect, dans lequel la signature de l'auteur est apposée sous le texte suivant, écrit par ce dernier:

«J'ai été informé de mes droits en tant que suspect. Je souhaite être représenté par un avocat, L. K. Je comprends les droits qui me sont reconnus par l'article 63 de la Constitution. Je souhaite faire une déposition au sujet de ce crime.».

L'État partie ajoute que le procès-verbal ci-dessus a été signé en outre par l'avocat, ce qui prouve que l'auteur était représenté et que les droits de la défense étaient respectés. Bien que ce procès-verbal ne mentionne pas l'heure à laquelle il a été rédigé, l'État partie affirme que l'auteur a été informé de ses droits en tant que suspect et a rencontré l'avocat avant son premier interrogatoire. Il ajoute que l'auteur n'a apporté aucun élément de preuve à l'appui de ses allégations contraires (voir par. 3.2 b)).

4.8 L'État partie affirme qu'il a respecté l'obligation d'interroger dans le plus court délai l'auteur en tant que suspect (voir par. 3.2 c)). La loi ukrainienne autorise le placement en garde à vue des suspects pendant soixante-douze heures durant lesquelles une décision doit être prise sur leur mise en détention provisoire ou leur remise en liberté. En l'espèce, l'auteur a été interrogé trois jours après son arrestation et dès que son placement en détention a été autorisé par le procureur.

4.9 Au sujet des allégations de l'auteur formulées au paragraphe 3.2 e) plus haut, l'État partie renvoie au commentaire sur l'article 21 du Code de procédure pénale¹³, selon lequel les droits de la défense sont garantis si la loi reconnaît à l'auteur, en tant que partie au procès, un ensemble de droits de procédure lui permettant de défendre ses intérêts, si elle lui accorde le droit au ministère d'un avocat, et si elle oblige l'agent d'instruction, le procureur et le tribunal à respecter ces droits. L'État partie fait valoir qu'en l'espèce l'auteur a été reconnu en tant que partie au procès, qu'il a bénéficié du ministère d'un avocat et que les droits de procédure ont été respectés par les différents organes et tribunaux nationaux.

Article 10 du Pacte

4.10 Comme les allégations de violation de l'article 10 du Pacte formulées par l'auteur sont liées à ses allégations de violation de l'article 7, l'État partie renvoie le Comité aux observations consignées aux paragraphes 4.3 à 4.5 plus haut.

Article 14 du Pacte

4.11 En ce qui concerne le grief tiré du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte (voir par. 3.5 et 3.6), l'État partie explique que l'examen préliminaire de l'affaire constitue une étape distincte de la procédure, au cours de laquelle un tribunal ou un juge – selon la gravité du crime – vérifie si le processus d'instruction est suffisamment avancé pour qu'un tribunal de première instance examine l'affaire quant au fond¹⁴. En ce qui concerne la participation de l'accusé ou de son avocat à l'examen préliminaire de l'affaire, le commentaire sur l'article 240 du Code de procédure pénale déclare qu'à ce stade le tribunal, ou un juge, siège en privé avec un nombre de participants limité au(x) juge(s), à un procureur et à un greffier. L'accusé ou son avocat peut être cité à comparaître pour cette audience, à la discrétion du tribunal ou du juge, s'ils ont présenté des requêtes à cet effet¹⁵. Mais, en l'espèce, aucune requête de ce type n'a été présentée (celles qui ont été présentées ont été soit rejetées, soit

¹³ Voir commentaire scientifique et pratique (note 9, *supra*), commentaire sur l'article 21, p. 50.

¹⁴ *Ibid.*, commentaire sur l'article 237, p. 289.

¹⁵ *Ibid.*, commentaire sur l'article 240, p. 293.

déclarées non opportunes); par conséquent, le tribunal régional de Kiev n'avait aucune raison de citer l'auteur ou son avocat à comparaître. L'État partie maintient que l'examen préliminaire de l'affaire n'avait eu aucune influence sur l'établissement de la culpabilité de l'auteur; par conséquent, il n'y avait pas violation du droit consacré au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

4.12 En ce qui concerne l'allégation de violation du droit garanti par le paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte, l'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité¹⁶ et déclare que l'auteur n'a pas indiqué les démarches engagées par lui-même et son avocat pour avoir accès au dossier de l'affaire ou pour demander un ajournement. Il en conclut, par conséquent, qu'il n'y a pas violation du droit de l'auteur de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense.

4.13 En ce qui concerne les griefs de l'auteur selon lesquels il n'a pas été représenté par un avocat pendant les trois premiers jours ayant suivi son arrestation et que l'avocat commis d'office ne l'a pas représenté de bonne foi, l'État partie confirme qu'effectivement l'avocat a été commis d'office au service de l'auteur le 27 décembre 1999, mais fait valoir que le premier interrogatoire a aussi eu lieu le même jour et que l'auteur était représenté par un avocat pendant cet interrogatoire. Il ajoute qu'aucune mesure procédurale n'a été prise à l'égard de l'auteur pendant les trois jours au cours desquels il n'était pas représenté par un avocat. L'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité¹⁷ et déclare que l'auteur a été représenté par un avocat à chaque stade de la procédure le concernant et que, par conséquent, l'absence d'avocat entre le 24 et le 27 décembre 1999 ne constitue pas une violation du droit consacré au paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte.

4.14 En ce qui concerne l'efficacité de l'assistance fournie par l'avocat commis d'office, l'État partie renvoie à la position de la CEDH selon laquelle «la nomination d'un avocat commis d'office n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance car l'avocat peut [...] se dérober à ses devoirs», mais «[si] on les en avertit, les autorités doivent le remplacer ou l'amener à s'acquitter de sa tâche»¹⁸. Selon l'État partie, dans sa communication, l'auteur n'affirme pas avoir informé les autorités des services inefficaces de l'avocat commis d'office. Il en conclut que les autorités ne peuvent pas être tenues pour responsables du comportement d'un avocat commis d'office, étant donné que l'auteur ne les a pas informées que ses services étaient inefficaces.

4.15 En ce qui concerne le grief tiré du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte, l'État partie renvoie à l'Observation générale n° 13 du Comité¹⁹ et rappelle ses propres observations concernant les griefs de l'auteur au titre des articles 7 et 10 du Pacte, formulées aux paragraphes 4.3 à 4.5 et au paragraphe 4.10 plus haut. Il conclut qu'il n'y a pas eu violation du droit de l'auteur à ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable.

Article 15 du Pacte

4.16 En ce qui concerne les griefs tirés par l'auteur du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte (voir le paragraphe 3.12 plus haut), l'État partie estime que le problème soulevé par

¹⁶ Il est fait mention de la communication n° 610/1995, *Henry c. Jamaïque*, constatations adoptées le 20 octobre 1998, par. 7.5.

¹⁷ Communication n° 704/1996, *Shaw c. Jamaïque*, constatations adoptées le 2 avril 1998, par. 7.5.

¹⁸ Voir CEDH, *Artico c. Italie* (note 12, *supra*), p. 16, par. 33. L'État partie renvoie également à l'arrêt n° 9783/82 de la CEDH du 19 décembre 1989, *Kamasinski c. Autriche*.

¹⁹ Observation générale n° 13 (1984) sur l'égalité devant les tribunaux et le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant établi par la loi, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 40 (A/39/40)*, annexe VI, par. 14.

l'auteur a un caractère purement juridique et concerne l'effet de la loi dans le temps. En affirmant qu'il y avait un moratoire sur la peine de mort proprement dite depuis le 11 mars 1997, date à laquelle le Président de l'Ukraine a pris son décret, l'auteur se trompe dans la mesure où le Président ne peut modifier la loi (en particulier, le Code pénal) par ses décrets et où, par conséquent, la peine de mort a continué à exister jusqu'au 29 décembre 1999, date à laquelle le Tribunal constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles les dispositions du Code pénal concernant la peine de mort. Par conséquent, au moment où le crime a été commis, l'article 93 du Code pénal prévoyait deux types de peine pour le meurtre: de huit à quinze ans de prison ou la peine de mort.

4.17 Le 21 décembre 2000, le tribunal régional de Kiev a déclaré l'auteur coupable de l'assassinat (meurtre avec préméditation) de deux personnes, avec circonstances aggravantes, acte que les tribunaux punissent généralement de la peine capitale. Par conséquent, s'il avait suivi la règle voulant que le tribunal applique la peine en vigueur au moment où le crime a été commis, le tribunal régional de Kiev aurait condamné l'auteur à la peine de mort. Toutefois, comme cette peine a été déclarée inconstitutionnelle et remplacée par l'emprisonnement à vie, peine qui paraît plus légère, le tribunal a condamné l'auteur à l'emprisonnement à vie²⁰. L'État partie estime que les tribunaux ont infligé une peine conforme à la loi et, par conséquent, qu'il n'y a pas de violation des droits reconnus à l'auteur au paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte.

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

5.1 Le 30 avril 2006, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie et estime que les griefs qui n'avaient pas fait l'objet d'observations par l'État partie devaient être considérés par le Comité comme prouvés²¹.

Article 2 du Pacte

5.2 L'auteur note que l'État partie lui-même a reconnu qu'il n'y avait pas de recours ouvert à l'auteur au stade de l'examen préliminaire pour faire appel du refus du tribunal d'examiner ses requêtes. Il réaffirme que son grief de violation de l'article 2 devrait être examiné conjointement avec les griefs tirés des paragraphes 1, 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte.

Articles 7 et 10 du Pacte

5.3 L'auteur réitère son grief initial concernant l'effet cumulé de plusieurs facteurs qui lui ont causé de très grandes souffrances physiques et psychologiques et maintient que les méthodes d'enquête illégales qui ont été utilisées délibérément afin de le forcer à témoigner contre lui-même devraient être qualifiées de torture²².

5.4 Quant à l'affirmation par l'État partie selon laquelle l'auteur n'a pas étayé ses allégations de violation de l'article 7 et de l'article 10 du Pacte, l'auteur renvoie à l'arrêt de la CEDH dans lequel elle reconnaît que les allégations de torture subie pendant une garde à vue sont extrêmement difficiles à étayer pour la victime si elle a été isolée du monde extérieur et privée de la possibilité de voir médecins, avocats, parents ou amis susceptibles de lui fournir un soutien et réunir les éléments de preuve nécessaires²³. Étant donné que l'État partie n'a pas procédé à une enquête approfondie et diligente sur les allégations de

²⁰ L'État partie renvoie également aux arrêts de la CEDH du 22 juin 2000, n^{os} 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, *Coëme et autres c. Belgique*, par. 145.

²¹ Il est fait mention de la communication n^o 529/1993, *Edwards c. Jamaïque*, constatations adoptées le 28 juillet 1997, par. 8.3.

²² Voir *Artico c. Italie* (note 11, *supra*), p. 66, par. 167.

²³ CEDH, 18 décembre 1996, 21987/93, *Aksoy c. Turquie*, par. 97.

l'auteur concernant les méthodes d'enquête illicites appliquées à son égard, ainsi que sur les blessures infligées à son frère, témoin dans l'affaire, et à R. K., coaccusé, l'auteur demande au Comité de conclure à une violation des articles 7 et 10 du Pacte.

5.5 L'auteur demande instamment au Comité d'appliquer le critère de la preuve emportant la conviction «au-delà de tout doute raisonnable» lorsqu'il évalue les éléments dont il est saisi²⁴. L'auteur rappelle que lui-même, son frère, R. K. et les deux autres coaccusés, A. K. et G. D., ont été détenus dans le même centre de détention provisoire pendant la même période et ont été soumis à des méthodes d'interrogatoire illégales par les mêmes enquêteurs de la police. Outre les tentatives qu'il a faites pour se plaindre de l'emploi des méthodes d'enquête illégales décrites dans sa lettre initiale au Comité, l'auteur fournit une copie des procès-verbaux d'interrogatoire des 19 avril 2000 et 14 juin 2000 dans lesquels il a expliqué que le témoignage où il reconnaît sa culpabilité a été obtenu par les enquêteurs de la police au moyen de pressions physiques et psychologiques.

5.6 Quant à ses griefs concernant les conditions inhumaines de sa détention dans le centre de détention provisoire de Vasilkov, du 24 décembre 1999 au 11 janvier 2000 et du 22 février 2000 au 21 mars 2000, l'auteur estime que ces griefs devraient être examinés dans le contexte de l'emploi délibéré de méthodes d'enquête illégales à son égard. L'auteur rappelle que ces allégations n'ont pas fait l'objet d'une enquête approfondie, rapide et impartiale par les autorités de l'État partie malgré les nombreuses plaintes adressées par l'auteur au bureau du Procureur, au tribunal régional de Kiev et à la Cour suprême. En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui objecte que les recours internes n'ont pas été épuisés concernant les allégations en question, l'auteur estime qu'il incombe à l'État partie qui invoque le non-épuisement des recours internes de prouver que le recours était un recours utile, disponible en théorie et en pratique.

5.7 L'auteur reconnaît qu'il n'a pas engagé de procédure civile pour contester ses conditions de détention, mais il note que l'État partie n'a pas expliqué en quoi une telle procédure aurait pu lui offrir une voie de recours dans sa situation et n'a pas donné d'exemple de procédure judiciaire engagée en cette matière par une personne condamnée pour prouver que ce recours avait des chances raisonnables d'aboutir.

5.8 Au sujet des griefs relatifs à la détention au secret, l'auteur réitère son argument concernant l'effet cumulé de nombreux facteurs, parmi lesquels la détention au secret, qui a entraîné chez lui une très grande souffrance physique et psychologique. Il maintient qu'il a été placé en isolement cellulaire pendant les trois premiers jours de sa détention et a été transféré dans la cellule ordinaire seulement après avoir fait une déclaration reconnaissant sa culpabilité. Il ajoute s'être trouvé en fait sans aucun moyen de communication avec le monde extérieur, puisque l'avocat commis d'office par les autorités chargées de l'enquête ne le représentait que pour la forme et collaborait avec lesdites autorités afin de couvrir leurs actes illégaux.

Article 9 du Pacte

5.9 L'auteur rejette l'argument de l'État partie selon lequel il a été arrêté le 24 décembre 1999 en totale conformité avec les dispositions de l'article 106 du Code de procédure pénale et déclare qu'il s'est effectivement rendu au département de la police du district de Vasilkov de sa propre initiative, mais relève qu'il n'a pas avoué avoir commis un meurtre. Il ajoute que, contrairement aux dispositions de l'article 96 du Code de procédure pénale, la déposition initiale qu'il a faite oralement au moment de son arrestation n'a pas été consignée dans un procès-verbal. De plus, les explications qu'il a données sur les circonstances dans lesquelles le crime avait été commis n'ont pas été consignées dans le

²⁴ Voir *Artico c. Italie* (note 11, *supra*), par. 161.

procès-verbal d'arrestation du 24 décembre 1999, lequel mentionne que l'auteur a été informé de ses droits.

5.10 L'auteur explique de manière très détaillée qu'au moment de son arrestation les autorités de l'État partie n'ont pas appliqué les dispositions de l'article 106, partie 4, du Code de procédure pénale. Il indique que l'État partie a reconnu qu'un avocat avait été commis d'office pour assister l'auteur, qui a été interrogé pour la première fois en qualité de suspect trois jours seulement après son arrestation, c'est-à-dire le 27 décembre 1999. L'auteur rappelle qu'en vertu de l'article 107, partie 2, du Code de procédure pénale, un suspect doit être interrogé dans les plus courts délais et qu'en vertu de l'article 44, partie 2, du même Code, un avocat doit lui être commis d'office dans un délai de vingt-quatre heures après l'arrestation. Il ajoute que conformément à l'article 46, partie 3, clause 3 du Code de procédure pénale, le ministère d'un avocat était obligatoire dans son cas. L'auteur conclut que les autorités de l'État partie ont violé les dispositions du droit interne dans le cadre de son arrestation et de sa détention ultérieure et que, par conséquent, il y a également eu violation des droits consacrés au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

Article 14 du Pacte

5.11 Au sujet des arguments formulés par l'État partie au paragraphe 4.11 plus haut, concernant l'examen préliminaire de l'affaire, l'auteur rappelle que le Code de procédure pénale n'autorisait pas la participation de l'accusé ou de l'avocat à l'audience préliminaire et que, par conséquent, ces derniers n'auraient pas pu adresser une requête au tribunal pour être cités à comparaître. L'auteur rappelle aussi que le Code de procédure pénale en vigueur au moment de l'audience préliminaire ne prévoyait pas la possibilité de recevoir une copie de la décision rendue et d'en faire appel. En outre, l'auteur a reçu une copie de l'acte d'accusation seulement après l'examen préliminaire de l'affaire par le tribunal régional de Kiev. L'auteur maintient qu'il y a eu violation du droit qui lui est reconnu au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

5.12 Concernant l'argument avancé par l'État partie, selon lequel l'examen préliminaire du dossier pénal n'avait eu aucune influence sur l'établissement de la culpabilité, l'auteur déclare qu'en fait le tribunal régional de Kiev a bien examiné, le 15 septembre 2000, plusieurs points d'une importance cruciale pour le fond de l'affaire, notamment la question de savoir si les droits de la défense lors de l'enquête et de l'instruction ont été dûment respectés, s'il y avait matière à déclarer un non-lieu ou à classer l'affaire, s'il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour porter l'affaire devant le tribunal, si toutes les personnes au sujet desquelles des éléments à charge avaient été recueillis ont été inculpées²⁵. L'auteur estime, par conséquent, que l'audience préliminaire tenue par le tribunal régional de Kiev est allée bien au-delà des questions de procédure et a constitué en fait un examen de l'affaire dans sa totalité. Il réitère son grief initial et souligne que la participation au procès en première instance du même juge et des deux mêmes assesseurs qui avaient conduit l'examen préliminaire de l'affaire le 15 septembre 2000 constituait une violation distincte du droit reconnu au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

5.13 L'auteur rejette l'argument de l'État partie selon lequel il n'aurait pas indiqué les mesures prises par lui-même et son avocat pour pouvoir consulter les éléments du dossier ou pour demander un ajournement; il indique que l'audience préliminaire tenue par le tribunal régional de Kiev n'était pas publique et que, par conséquent, il ne pouvait présenter aucune requête ni faire appel de la décision du 15 septembre 2000. Il demande au Comité de déclarer qu'il y a eu violation du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte.

²⁵ Il est fait mention des articles 6, 242, 244, 245, 246, 248 et 253 du Code de procédure pénale.

5.14 L'auteur rappelle les griefs formulés au paragraphe 3.4 plus haut et rejette les arguments de l'État partie exposés aux paragraphes 4.12 à 4.14 plus haut; il estime que l'absence d'avocat pendant soixante-douze heures et le fait de ne pas lui expliquer les droits de la défense ont, en tant que tels, constitué une violation distincte du droit énoncé au paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte. De surcroît, c'est au cours des soixante-douze heures en question que l'auteur a été contraint de témoigner contre lui-même et de s'avouer coupable – aveux qui ont servi de base à sa mise en accusation et à sa condamnation ultérieure.

5.15 L'auteur déclare que, selon le paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte, une personne qui n'a pas les moyens de rémunérer l'assistance d'un défenseur doit s'en voir attribuer un d'office. L'auteur, pour sa part, n'a jamais demandé aux autorités chargées de l'enquête de désigner un avocat commis d'office car sa famille avait suffisamment de moyens pour engager un avocat. En fait, sa famille a effectivement engagé un avocat, dès qu'il a pu prendre contact avec elle par des voies non officielles, étant donné qu'il était privé de moyens officiels de communication avec le monde extérieur. L'auteur déclare que l'État partie ne peut pas lui reprocher de ne pas avoir informé les autorités compétentes de l'inefficacité de l'avocat commis d'office. Premièrement, cet avocat lui a été imposé par les autorités chargées de l'enquête au moyen de la torture et d'autres méthodes d'enquête illégales. Deuxièmement, l'auteur renvoie au procès-verbal d'interrogatoire du 14 juin 2000 pour corroborer l'allégation selon laquelle il s'est effectivement plaint aux autorités de l'État partie, notamment auprès du bureau du Procureur, de l'inefficacité de l'avocat commis d'office.

Article 15 du Pacte

5.16 L'auteur réitère les griefs initiaux qu'il a formulés au titre du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte²⁶. Il maintient qu'il aurait dû bénéficier de la loi qui lui était la plus favorable²⁷, c'est-à-dire la «loi provisoire».

5.17 Pour ce qui est de la peine applicable au moment où le crime a été commis, l'auteur affirme, le 13 février 2011, qu'à la suite de la signature par l'Ukraine du Protocole n° 6 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales le 5 mai 1997, l'État partie était tenu de ne pas infliger la peine de mort ni exécuter des condamnations à mort, c'est-à-dire de commettre des actes qui seraient contraires à l'objet et au but du traité²⁸. Selon lui, c'est la même position qu'a adoptée le Tribunal constitutionnel de la Fédération de Russie dans sa décision du 19 novembre 2009²⁹. Par conséquent, l'auteur réitère son grief initial, à savoir que le 13 décembre 1999 c'est-à-dire la date du crime pour lequel il a été condamné, la plus lourde peine qui aurait pu être imposée en Ukraine était une peine de quinze ans d'emprisonnement.

²⁶ L'auteur renvoie à un arrêt de la Cour suprême de l'Ukraine, daté du 13 février 2009, dans lequel la Cour a établi que la plus lourde peine pouvant être imposée pour un crime commis le 6 janvier 2000, c'est-à-dire lorsque la «loi provisoire» était en vigueur, était une peine de quinze ans d'emprisonnement. Il renvoie également à un arrêt de la Cour suprême de l'Ukraine daté du 11 décembre 2009, dans lequel celle-ci a établi que la plus lourde peine pouvant être imposée pour un crime commis à 22 heures le 4 avril 2000, c'est-à-dire lorsque la «loi provisoire» était en vigueur, était une peine de quinze ans d'emprisonnement.

²⁷ L'auteur renvoie également à l'arrêt de la CEDH du 17 septembre 2009, n° 10249/03, *Scoppola c. Italie* (n° 2), par. 100 à 109 et 119 à 121.

²⁸ L'auteur renvoie à l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 et à l'arrêt de la CEDH du 19 octobre 2004, n° 17707/02, *Melnychenko c. Ukraine*, par. 64 (au sujet de la Convention de Genève de 1951).

²⁹ Voir l'arrêt du Tribunal constitutionnel de la Fédération de Russie n° 1344-0 du 19 novembre 2009, par. 4.3 (disponible en russe à l'adresse: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>).

5.18 En réponse à l'argument de l'État partie selon lequel, pour suivre la règle voulant que le tribunal applique la peine en vigueur au moment où le crime a été commis, le tribunal régional de Kiev aurait prononcé la peine capitale, l'auteur déclare que rien dans les décisions rendues dans son affaire par les tribunaux de l'État partie ne vient étayer cet argument. L'auteur ajoute qu'en vertu de l'article 24 du Code pénal la peine de mort était considérée comme une peine exceptionnelle, tandis qu'aux termes du paragraphe 1-1 de l'article 23 du même Code, l'emprisonnement à vie est traité comme une peine ordinaire. L'auteur mentionne le principe de la sécurité juridique du droit pénal, garantie en vertu du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte³⁰.

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 Conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité n'examinera aucune communication sans s'être assuré que tous les recours internes disponibles ont été épuisés; toutefois, cette règle ne s'applique pas s'il est établi que les procédures de recours internes ont excédé ou excéderaient des délais raisonnables ou qu'il serait peu probable qu'elles donnent satisfaction à l'auteur.

6.4 L'État partie a fait valoir que l'auteur n'avait pas épuisé les recours internes au sujet de ses allégations concernant les conditions de détention inhumaines au centre de détention provisoire de Vasilkov, et a déclaré que les plaintes visant des conditions de détention «inadaptées» devaient être présentées en vertu des articles 248 1) à 248 9) du Code de procédure pénale. À ce sujet, le Comité a toujours considéré que l'État partie devait décrire en détail les recours dont un auteur aurait pu disposer en l'espèce et fournir la preuve qu'il existait des perspectives raisonnables de voir ces recours aboutir³¹. Une description générale des droits et des recours disponibles ne suffit pas. Le Comité note que l'État partie n'a pas expliqué en quoi la procédure civile aurait apporté satisfaction à l'auteur en l'espèce. Le Comité note en outre que l'auteur s'est plaint des conditions de détention inhumaines dans son pourvoi en cassation devant la Cour suprême. Le Comité considère par conséquent que les conditions énoncées au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif ont été réunies et conclut que les griefs portant sur les conditions de détention dans le centre de détention provisoire de Vasilkov que l'auteur a formulés au titre des articles 7 et 10 du Pacte sont recevables.

³⁰ Voir *Scoppola c. Italie* (note 27, *supra*), par. 101 et 102. À l'appui de ses allégations, l'auteur présente une copie de l'arrêt rendu par la Chambre militaire de la Cour suprême de la Fédération de Russie, daté du 25 décembre 2006, dans lequel elle a statué que la peine à fixer en vertu de l'article 102 du Code pénal de la Fédération de Russie pour l'assassinat de deux personnes ne pouvait être une condamnation ni à la peine de mort ni à l'emprisonnement à vie, étant donné que la seconde peine n'existait pas dans l'article en question et qu'il y avait un moratoire sur l'application de la peine de mort dans la Fédération de Russie. Par conséquent, la Cour a établi que la peine d'emprisonnement maximale prévue aux termes de l'article 102 du Code pénal de la Fédération de Russie était quinze ans d'emprisonnement.

³¹ Voir, par exemple, communication n° 6/1977, *Sequeira c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 juillet 1980, par. 6 c) et 9 b).

6.5 Le Comité note les griefs tirés des paragraphes 1, 3 b) et d) de l'article 14, lus conjointement avec le paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, au sujet de l'examen préliminaire de l'affaire, et note les observations de l'État partie à ce sujet. Le Comité observe que l'auteur n'a pas fourni d'éléments à l'appui de son allégation selon laquelle le tribunal régional de Kiev avait examiné l'affaire au fond lors de l'audience préliminaire. Dans ces circonstances, le Comité considère que l'auteur n'a pas établi, aux fins de la recevabilité, que sa non-participation et celle de son avocat à l'audience préliminaire constituaient une violation des droits consacrés aux paragraphes 1, 3 b) et d) de l'article 14, lus conjointement avec le paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte. Cette partie de la communication est par conséquent irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Compte tenu de ce qui précède, le Comité considère en outre que l'auteur n'a pas étayé, aux fins de la recevabilité, le grief selon lequel le fait que le même juge et les deux mêmes assesseurs qui avaient conduit l'examen préliminaire de l'affaire le 15 septembre 2000 ont participé au procès devant le tribunal de première instance constituait une violation du droit consacré au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Par conséquent, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.7 Le Comité note aussi l'argument de l'auteur selon lequel il est victime d'une violation des paragraphes 1 et 3 d) de l'article 14 du Pacte parce que ni lui ni son avocat n'ont pris part à l'examen des objections qu'il a formulées au compte rendu d'audience devant le tribunal de première instance le 2 février 2001, alors que, contrairement au principe de l'égalité des armes, le procureur a pris part à l'audience en question. Le Comité relève toutefois que l'auteur n'explique pas en quoi cela a influencé la détermination du bien-fondé des accusations en matière pénale dont il faisait l'objet. Il conclut, par conséquent, que l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, cette partie de la communication. Cette partie de la communication est par conséquent irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.8 En ce qui concerne les griefs de l'auteur qui affirme qu'il n'a pas été autorisé à prendre part à la procédure de cassation et de ce fait ne pouvait pas se défendre lui-même, le Comité note que, comme il ressort de la copie de l'arrêt de la Cour suprême du 22 mars 2001 fournie par l'auteur, celui-ci a été représenté à l'audience par l'avocat engagé à titre privé et sa mère. Le Comité note en outre que, selon ses propres dires, l'auteur et son avocat ont présenté chacun un recours en cassation et un recours additionnel devant la Cour suprême. Dans ces circonstances, le Comité considère que l'auteur n'a pas établi, aux fins de la recevabilité, que sa non-participation à l'audience de cassation a constitué une violation des droits consacrés au paragraphe 3 b) et d) de l'article 14, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 14, et avec le paragraphe 3 c) de l'article 2 du Pacte. Cette partie de la communication est par conséquent irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.9 Le Comité considère que le reste des griefs formulés par l'auteur au titre de l'article 2, de l'article 7, de l'article 9 (par. 1), de l'article 10, de l'article 14 (par. 1, 2, 3 b), d), e) et g)) et de l'article 15 (par. 1) du Pacte sont suffisamment étayés, aux fins de la recevabilité, et procède à leur 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 L'auteur affirme qu'il a été roué de coups, menacé de représailles contre sa famille, placé dans une cellule de punition au centre de détention provisoire de Vasilkov par les enquêteurs de la police pour le forcer à s'avouer coupable, au mépris de l'article 7 et du

paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte. Le Comité note que, le 17 février 2000, l'auteur a présenté par écrit au bureau du Procureur régional de Kiev une plainte dans laquelle il décrit les méthodes d'enquête illégales dont il a fait l'objet, et que le bureau du Procureur n'a pas décidé d'engager des poursuites pénales ni d'ouvrir un complément d'enquête. Le Comité note en outre que l'auteur est revenu sur ses aveux à l'audience, en affirmant qu'ils avaient été passés sous la torture, et que le tribunal avait rejeté sa contestation du caractère spontané de ses aveux, après avoir entendu les témoignages de cinq enquêteurs de la police. Aucun autre témoin n'a été cité à comparaître. Le Comité note aussi que l'État partie a fait valoir que l'auteur n'avait produit aucune preuve à l'appui des allégations selon lesquelles il avait été roué de coups et subi d'autres pressions physiques ou psychologiques.

7.3 À ce propos, le Comité réaffirme sa jurisprudence³² 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. 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 l'auteur a communiqué à l'État partie des allégations corroborées par des témoignages sérieux et où tout éclaircissement supplémentaire 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 satisfaisantes.

7.4 De plus, en ce qui concerne le grief de violation des droits consacrés au paragraphe 3 g) de l'article 14, en ce que l'auteur a été contraint de signer des aveux, le Comité doit prendre en considération les principes sur lesquels repose cette garantie. Il rappelle sa jurisprudence selon laquelle le libellé du paragraphe 3 g) de l'article 14, en vertu duquel toute personne «a droit à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même et de s'avouer coupable», 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 aveu³³. Le Comité rappelle qu'en cas d'allégations d'aveux forcés il incombe à l'État de prouver que l'accusé a fait ses déclarations de son plein gré³⁴. Le Comité observe que l'État partie n'a avancé aucun argument corroboré par des documents pertinents afin de réfuter l'allégation de l'auteur selon laquelle il a été contraint de s'avouer coupable. Dans ces circonstances, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

7.5 Le Comité rappelle aussi que l'État partie est responsable de la sécurité de toute personne qu'il prive de liberté et que, lorsqu'une personne affirme avoir été blessée en détention, il incombe à l'État partie d'apporter des éléments de preuve pour réfuter ces allégations³⁵. En outre, les plaintes pour mauvais traitements doivent faire l'objet

³² Voir par exemple les communications n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 mars 1982, 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.

³³ Communications n° 330/1988, *Berry c. Jamaïque*, constatations adoptées le 4 juillet 1994, par. 11.7; n° 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 21 juillet 2004, par. 7.4; et n° 912/2000, *Deolall c. Guyana*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 5.1.

³⁴ Comité des droits de l'homme, 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, par. 49.

³⁵ Communications n° 907/2000, *Stragev 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.

d'enquêtes rapides et impartiales des autorités compétentes³⁶. Le Comité note que l'auteur a donné une description détaillée du traitement auquel il a été soumis et que l'État partie n'a pas enquêté à ce sujet. Dans les circonstances de l'espèce, le Comité constate que les conditions requises n'ont pas été respectées et conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

7.6 Sur la question de savoir si l'arrestation de l'auteur le 24 décembre 1999 et la détention qui a suivi se sont déroulées conformément aux prescriptions énoncées au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, le Comité note que la privation de liberté ne peut intervenir si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi et s'il s'agit d'une arrestation et d'une détention non arbitraires. En d'autres termes, le Comité doit déterminer tout d'abord si la privation de liberté de l'auteur était conforme aux lois applicables de l'État partie. L'auteur a affirmé qu'aucun des motifs d'arrestation énoncés à l'article 106, parties 1 et 2, du Code de procédure pénale ne pouvait être invoqué quand il a été arrêté et que les enquêteurs de la police n'ont pas respecté un certain nombre de procédures énoncées dans le Code de procédure pénale, notamment le droit de consulter un avocat dès l'arrestation, le droit d'être interrogé dans les plus courts délais en tant que suspect par un agent enquêteur et d'être informé de ses droits. L'État partie a fait valoir que l'arrestation de l'auteur, le 24 décembre 1999, était conforme aux règles énoncées à l'article 106 du Code pénal, mais il a reconnu qu'un avocat a été commis d'office et que l'auteur a été interrogé en qualité de suspect pour la première fois trois jours après son arrestation. Le Comité note l'argument de l'auteur selon lequel, en vertu de l'article 107, partie 2, du Code de procédure pénale, un suspect doit être interrogé dans les plus courts délais et, aux termes de l'article 44, partie 2, du Code de procédure pénale, un avocat doit être commis d'office dans les vingt-quatre heures suivant l'arrestation. Le Comité note aussi le grief de l'auteur, qui n'a pas été spécifiquement contesté par l'État partie, selon lequel l'auteur a été interrogé de facto par les agents enquêteurs de la police pendant les trois jours qui ont suivi son arrestation, en l'absence d'un avocat et d'un agent d'instruction, et sans avoir été informé de ses droits. Dans ces circonstances, le Comité conclut à une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

7.7 Le Comité a noté les allégations de l'auteur selon lesquelles les conditions de détention dans le centre de détention provisoire de Vasilkov, où il a été détenu du 24 décembre 1999 au 11 janvier 2000 et du 22 février 2000 au 21 mars 2000, étaient inappropriées: les cellules étaient surpeuplées, humides, sales et ne comportaient ni lit, ni matelas, ni d'autres articles de base; en général, la température, la lumière et la ventilation dans les cellules étaient insuffisantes. L'État partie n'a pas répondu de manière spécifique aux allégations présentées par l'auteur avec beaucoup de détails. Le Comité rappelle que les personnes privées de liberté doivent être traitées conformément à des normes minimales³⁷. Il ressort des déclarations de l'auteur, qui n'ont pas été réfutées par l'État partie, que les normes en question n'ont pas été respectées. En conséquence, le Comité constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie des droits consacrés au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

7.8 Le Comité note les griefs de l'auteur qui fait valoir qu'il n'a pu consulter aucun avocat pendant soixante-douze heures, n'a pas pu communiquer avec un avocat de son choix pendant plus de deux mois, s'est vu imposer un avocat commis d'office qui ne

³⁶ 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.

³⁷ Observation générale n° 21 (1992) sur le 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.

participait à la procédure que pour la forme et selon lesquels aucun motif ne justifiait de lui commettre un avocat d'office. L'État partie a rejeté en partie ces griefs en déclarant qu'aucune mesure de procédure n'avait été prise concernant l'auteur pendant la période de trois jours au cours de laquelle il n'était pas représenté par un avocat et que l'auteur n'avait pas informé les autorités de l'État partie des services ineffectifs de l'avocat commis d'office. L'auteur a répondu aux arguments de l'État partie en déclarant que c'était pendant la période de trois jours durant laquelle il n'était pas représenté par l'avocat qu'il a été forcé de témoigner contre lui-même. En outre, l'auteur a joint une copie d'un procès-verbal de l'interrogatoire du 14 juin 2000 pour montrer qu'il s'est effectivement plaint auprès des autorités de l'État partie des services ineffectifs de l'avocat commis d'office. Dans ces circonstances, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des paragraphes 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte.

7.9 Le Comité note le grief de l'auteur qui affirme que son procès a été inéquitable étant donné que le tribunal était partial et n'a pas respecté les dispositions du Code de procédure pénale. En outre, l'auteur signale des circonstances qui, selon lui, montrent qu'il n'a pas bénéficié de la présomption d'innocence. Le Comité a pris note de l'argument de l'auteur qui affirme que lui-même et son avocat ont demandé au tribunal, entre autres choses, d'examiner l'allégation selon laquelle les enquêteurs de la police avait appliqué à l'auteur et aux autres coaccusés des méthodes d'enquête illégales afin de les forcer à s'avouer coupables, et d'exclure les éléments à charge obtenus illégalement, notamment les «aveux» écrits par R. K. le 24 décembre 1999, lequel ne pouvait plus être cité à comparaître comme témoin. Ces requêtes ont été rejetées par le tribunal régional de Kiev. La Cour suprême qui a examiné l'affaire en cassation n'a supprimé aucun des vices de procédure ayant entaché le procès en première instance.

7.10 À ce sujet, le Comité rappelle sa jurisprudence et déclare qu'il n'appartient pas au Comité, mais généralement aux juridictions des États parties d'apprécier les faits et les éléments de preuve ou d'examiner l'interprétation que les juridictions et tribunaux nationaux ont faite du droit interne, sauf s'il peut être établi que la conduite du procès, l'évaluation des faits et des éléments de preuve ou l'interprétation du droit ont été manifestement arbitraires ou ont représenté un déni de justice³⁸. En l'espèce les faits présentés par l'auteur, sur lesquels l'État partie n'a pas fait d'observation particulière, montrent que l'appréciation par l'État partie des preuves à charge contre l'auteur reflétait le non-respect, de leur part, des garanties d'une procédure régulière, comme le Comité l'a établi auparavant, énoncées aux paragraphes 3 b), d) et g) de l'article 14 du Pacte. Dans ces circonstances, le Comité conclut donc que les faits dont il est saisi font apparaître aussi une violation des paragraphes 1 et 3 e) de l'article 14 du Pacte.

7.11 Compte tenu de cette conclusion, le Comité ne juge pas nécessaire d'examiner séparément le grief de violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

7.12 Le Comité note la violation du paragraphe 1 de l'article 15 invoquée par l'auteur, qui affirme qu'en le condamnant à l'emprisonnement à vie les tribunaux de l'État partie ont prononcé une peine plus lourde que celle qui était applicable au moment où le crime a été commis et que celle qui était applicable en vertu de la «loi provisoire», c'est-à-dire une peine de quinze ans d'emprisonnement. Le Comité relève aussi un autre argument de l'auteur faisant valoir que, si la peine applicable a changé plus d'une fois entre le moment où le crime a été commis et sa condamnation, il aurait dû bénéficier de la loi qui lui est la plus favorable. Le Comité observe toutefois que, comme l'a indiqué l'État partie, la peine de mort a continué à exister jusqu'au 29 décembre 1999, date à laquelle le Tribunal constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles les dispositions du Code pénal sur la peine de

³⁸ Voir, par exemple, la communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

mort. Le Comité note aussi que, selon l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 29 décembre 1999, les dispositions du Code pénal sur la peine de mort sont devenues nulles à compter de la date d'adoption de cet arrêt. De ce fait, au moment où le crime a été commis, le 13 décembre 1999, l'article 93 du Code pénal prévoyait deux types de peine pour meurtre: une peine de huit à quinze ans d'emprisonnement ou la peine de mort.

7.13 Le Comité note en outre, concernant la période où la loi en vigueur était déterminée par la décision du Tribunal constitutionnel du 29 décembre 1999, que cette loi était applicable à une catégorie très spécifique de cas – les cas où le crime a été commis entre le 29 décembre 1999 et le 4 avril 2000 et ceux pour lesquels les jugements ont été rendus pendant cette même période. À ce sujet, le Comité renvoie à sa jurisprudence dans l'affaire *Tofanyuk c. Ukraine*³⁹, où il a conclu que la décision du Tribunal constitutionnel n'avait pas établi une nouvelle peine qui remplacerait la peine capitale. Il considère par conséquent que, dans le cas de l'auteur, la loi en vigueur entre le 29 décembre 1999 et le 4 avril 2000 ne constitue pas une disposition dans laquelle «la loi prévoit l'application d'une peine plus légère» au sens de la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte. Le Comité note en outre que la peine d'emprisonnement à vie instituée par la loi du 22 février 2000 est pleinement conforme au but de la décision du Tribunal constitutionnel, qui était d'abolir la peine de mort, peine plus lourde que l'emprisonnement à vie. Par conséquent, à part les amendements cités relatifs à l'emprisonnement à vie, la loi n'a pas prévu ultérieurement de peine plus légère dont l'auteur aurait pu bénéficier⁴⁰. Dans ces circonstances, le Comité ne peut pas conclure qu'en condamnant l'auteur à l'emprisonnement à vie, les tribunaux de l'État partie ont violé les droits que l'auteur tient du paragraphe 1 de l'article 15 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 par l'État partie de l'article 7 seul, de l'article 7 lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10, et des paragraphes 1, 3 b), d), e) et g) de l'article 14 du Pacte.

9. 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. Ce recours doit comporter un réexamen de la condamnation qui soit conforme aux garanties d'un procès équitable énoncées à l'article 14 du Pacte, une enquête impartiale, diligente et approfondie sur les griefs formulés par l'auteur au titre de l'article 7, des poursuites contre les responsables et une réparation complète, sous la forme d'une indemnisation appropriée. L'État partie est tenu en outre 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.]

³⁹ Communication n° 1346/2005, *Tofanyuk c. Ukraine*, constatations adoptées le 20 octobre 2010, par. 11.3.

⁴⁰ Ibid.

**I. Communication n° 1449/2006, Umarov c. Ouzbékistan
(constatations adoptées le 19 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Indira Umarova (représentée par des conseils, Bartram Brown et Geoffrey Baker)
<i>Au nom de:</i>	Sanjar Giyasovich Umarov
<i>État partie:</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication:</i>	20 janvier 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Torture; traitements cruels, inhumains et dégradants; détention arbitraire; accès à un avocat; procès équitable; immixtion illégale dans la vie privée, la famille, le domicile, la correspondance; liberté d'information; discrimination
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Degré de fondement des griefs
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 9 (par. 1, 3 et 4), 10 (par. 1), 17, 19 (par. 2), 26 et 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 19 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1449/2006 présentée au nom de Sanjar Giyasovich Umarov 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 Indira Umarova, de nationalité ouzbèke. Elle présente la communication au nom de son mari, Sanjar Giyasovich Umarov, né en 1956, également de nationalité ouzbèke, au motif de sa détention à la prison de Tachkent. L'auteur affirme que son mari est victime de violations de l'article 7, des paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10, de l'article 17, du paragraphe 2 de l'article 19, de l'article 26 et de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et

* 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^{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.

politiques. L'auteur est représentée par des conseils, M. Bartram Brown et M. Geoffrey Baker.

1.2 À la suite d'une demande formulée par l'auteur le 14 avril 2006, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, agissant conformément à l'article 92 du Règlement intérieur du Comité, a demandé le 18 avril 2006 à l'État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la vie, la sécurité et l'intégrité personnelle de M. Umarov, en particulier lui apporter les soins médicaux appropriés dont il a besoin et s'abstenir de lui administrer des médicaments nocifs pour sa santé physique ou mentale, afin d'éviter qu'un préjudice irréparable ne lui soit causé, en attendant que le Comité ait achevé l'examen de l'affaire.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le mari de l'auteur est un homme d'affaires vivant à Tachkent, qui réside en partie aux États-Unis d'Amérique. En mars et avril 2005, avec d'autres citoyens motivés et des dirigeants de diverses organisations sociales de défense de la démocratie et des droits de l'homme, il a créé une formation politique intitulée Coalition Sunshine d'Ouzbékistan. L'objectif de cette coalition était d'œuvrer et de contribuer à l'élaboration de programmes de réforme pacifique et démocratique.

2.2 Le 27 juillet 2005, la Coalition Sunshine d'Ouzbékistan s'est inscrite auprès du Ministère de la justice. En juillet 2005, le bureau du Procureur d'Ouzbékistan (Прокуратура Республики Узбекистана), la commission fiscale ainsi que d'autres organes ont ouvert des enquêtes sur les sociétés exploitées par les dirigeants de la Coalition Sunshine. De nombreux membres et partisans de la Coalition Sunshine, des proches et des particuliers rattachés à des sociétés ayant des liens avec le mari de l'auteur et sa famille, ont été contraints de se réfugier à l'étranger de crainte d'être arrêtés et poursuivis par les autorités de l'État partie.

2.3 Le 11 août 2005, le mari de l'auteur a engagé une procédure en diffamation contre l'hebdomadaire de Tachkent *Zerkalo XXI*, qui avait publié un article portant atteinte à son honneur, sa dignité et sa réputation professionnelle. *Zerkalo XXI* appartient à une maison d'édition détenue par l'État, qui imprime des manuels scolaires. Le 18 octobre 2005, le mari de l'auteur a assisté à une audience concernant le procès en diffamation contre *Zerkalo XXI*.

2.4 Le 22 octobre 2005, dans la soirée, la police de Tachkent a fait une descente dans les bureaux de la Coalition Sunshine, a saisi des documents, des dossiers, des disques durs et des registres et livres de comptes, et a saccagé les bureaux. Le 23 octobre 2005, à 1 heure du matin environ, le mari de l'auteur s'est rendu à son bureau pour constater les faits, et a été immédiatement placé en garde à vue. Il a été conduit au Département des affaires intérieures de la ville de Tachkent (ГУВД города Ташкента) et placé dans une cellule d'isolement temporaire dans le sous-sol du bâtiment, où il est resté dix-neuf jours. Il a été inculpé d'abus de confiance (détournement) concernant la gestion d'une compagnie pétrolière, dans laquelle il avait eu auparavant des parts, et de vol qualifié.

2.5 Le 25 octobre 2005, l'avocat de M. Umarov est arrivé au service de la sûreté (police) pour l'interrogatoire de ce dernier, mais a compris en arrivant que l'interrogatoire ne pourrait avoir lieu car le mari de l'auteur était manifestement en mauvaise santé, avec des signes de troubles psychiatriques ou d'hypertension, était nu sur le sol de la cellule, le visage couvert de ses mains et se balançait d'avant en arrière. M. Umarov, qui connaissait déjà son avocat, n'a pas réagi à sa présence et s'est borné à marmonner des paroles inintelligibles.

2.6 Le même jour, alors qu'il était encore dans le bâtiment, l'avocat de M. Umarov a déposé une requête officielle demandant que ce dernier soit examiné par un médecin sur mandat judiciaire et que les résultats de l'examen lui soient notifiés, car il soupçonnait que des psychotropes avaient été administrés de force à son client. Il est resté sans nouvelles de l'état de santé de son client pendant plusieurs jours et ses demandes d'informations répétées sont restées sans réponse. Le 26 octobre 2005, l'avocat de M. Umarov a écrit à l'enquêteur principal du Département de la lutte contre la criminalité économique et la corruption (Управления по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией) du bureau du Procureur général pour demander de nouveau un examen médico-psychiatrique de son client ainsi que l'autorisation d'y assister. Il n'a pas reçu de réponse. Le 28 octobre 2005, l'avocat de M. Umarov a déposé plainte auprès du chef du Département des affaires intérieures de Tachkent pour demander une réponse écrite à sa demande d'expertise psychiatrique médico-légale de son client. Le 28 octobre 2005, l'avocat a également adressé au chef du Département de la lutte contre la criminalité économique du bureau du Procureur général une requête dans laquelle il demandait à voir le mari de l'auteur, à consulter des éléments du dossier de l'affaire et à recevoir les résultats de l'expertise psychiatrique. Le 1^{er} novembre 2005, l'avocat de M. Umarov a déposé plainte auprès du Procureur général de la République d'Ouzbékistan dans laquelle il demandait à rencontrer personnellement l'accusé, le respect des droits de son client et des informations concernant les motifs de l'arrestation et de la détention de ce dernier.

2.7 Le 2 novembre 2005, l'avocat de M. Umarov a été autorisé à le rencontrer. Pendant l'entretien, ce dernier s'est plaint de violents maux de tête, de nausée, de fièvre et de faiblesse, et d'avoir une tension artérielle élevée. Il portait les mêmes vêtements qu'au moment de son arrestation et n'avait reçu aucun article d'hygiène personnelle élémentaire tel que savon, dentifrice ou peigne. À la demande de l'avocat, un agent paramédical a examiné le mari de l'auteur et a relevé une tension artérielle de 140/100.

2.8 Le 3 novembre 2005, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) a publié le communiqué n° 576 concernant l'arrestation et la détention de M. Umarov, dans lequel elle s'est déclarée préoccupée à son sujet. Le 4 novembre 2005, la Mission des États-Unis auprès de l'OSCE a exprimé son inquiétude au sujet de «l'arrestation, la détention et les sévices possibles dont a fait l'objet [le mari de l'auteur]...». Le 8 novembre 2005, l'Union européenne a publié un communiqué dans lequel elle se disait alarmée par les informations faisant état des «conditions inacceptables» dans lesquelles le mari de l'auteur était détenu.

2.9 Le 6 novembre 2005, l'auteur a déposé une nouvelle requête auprès du Procureur général, pour exprimer son inquiétude au sujet de la santé de son mari, et demander qu'il soit examiné par un médecin et soit remis en liberté en attendant le procès, à cause de l'aggravation de son état de santé. Le 7 novembre 2005, au cours d'un examen médical effectué à la demande de l'avocat, on a relevé une tension artérielle de 150/90. Les médecins ont procédé à un cardiogramme, mais n'ont effectué aucun autre contrôle ou test médical et n'ont pas fait un bilan médical complet de l'état de santé du mari de l'auteur. Le 14 novembre 2005, pendant un interrogatoire, le mari de l'auteur a eu une nouvelle crise et un médecin «urgentiste» a dû être appelé pour lui prodiguer les soins. Le mari de l'auteur a été soigné, c'est-à-dire qu'il a reçu une injection d'analgésique et un sédatif. Le 15 novembre 2005, l'avocat de M. Umarov a déposé une requête pour demander aux enquêteurs de procéder à un «bilan médical standard de l'état de santé général» du mari de l'auteur.

2.10 Le 7 novembre 2005, le chef du Département de la lutte contre la criminalité économique du bureau du Procureur général a adressé une lettre à l'avocat de M. Umarov en réponse à ses requêtes et à ses plaintes, dans laquelle il indiquait que le mari de l'auteur avait refusé l'assistance d'un conseil par écrit, que, le 25 octobre 2005, il avait enfreint le

Règlement intérieur de l'établissement de détention en enlevant tous ses vêtements et en les jetant en dehors de la cellule et qu'il avait feint la maladie mentale. La lettre indiquait que l'avocat avait été autorisé à rendre visite à M. Umarov le 25 octobre, bien que ce dernier ait refusé l'assistance d'un conseil et que, pendant l'entretien, le mari de l'auteur avait déclaré ne pas connaître l'avocat et avait demandé à l'enquêteur de ne plus faire venir d'avocat sans sa demande expresse. La lettre indiquait également que, pour le bureau du Procureur, c'était seulement à compter du 2 novembre que l'avocat de M. Umarov était officiellement mandaté pour le représenter, à la suite d'une autorisation donnée par sa femme et son fils.

2.11 Le 9 novembre 2005, l'avocat de M. Umarov a déposé auprès du Procureur général de la République un exposé contestant et réfutant les déclarations contenues dans cette lettre. En particulier, l'avocat a précisé que M. Umarov n'avait pas refusé l'assistance d'un conseil, mais avait refusé celle de M. Shodiev, qui lui avait été recommandé par les enquêteurs. L'avocat a maintenu que son client s'était vu refuser le droit de prendre contact avec les membres de sa famille et avec un avocat de son choix.

2.12 Le 12 novembre 2005, après avoir été détenu pendant dix-neuf jours dans une cellule de détention temporaire située au sous-sol du Service de sûreté (Service de la police) de la ville de Tachkent, M. Umarov a été transféré à la prison de la ville de Tachkent.

2.13 Le 18 novembre 2005, l'auteur a adressé au Procureur général une lettre dans laquelle elle se plaignait du traitement infligé à son mari, notant qu'il n'avait jamais montré de signes de mauvaise santé avant son arrestation et que son état actuel était le résultat du traitement subi pendant la garde à vue. Le 21 novembre 2005, elle a envoyé une lettre au Président de la République pour demander la protection des droits constitutionnels de son mari.

2.14 Le 22 novembre 2005, l'enquêteur principal a rejeté les requêtes demandant une expertise médicale de M. Umarov. Le 28 novembre 2005, M. Umarov a dit à ses avocats qu'il avait demandé à voir un médecin à cinq reprises et que ses demandes étaient restées lettre morte. Toutes les requêtes formulées oralement et les plaintes formulées par écrit pour demander aux autorités de soumettre M. Umarov à un examen médical approprié afin de faire un bilan de son état de santé ont été rejetées.

2.15 Le 2 décembre 2005, les avocats de M. Umarov ont déposé une requête demandant qu'il soit libéré sous caution en attendant le procès, pour raison de santé, compte tenu du fait qu'il avait un casier judiciaire vierge et n'avait jamais tenté de se soustraire à la justice. Le 7 décembre 2005, les avocats ont de nouveau écrit au Procureur général pour se plaindre du fait qu'à plusieurs reprises les agents chargés de l'enquête leur avaient refusé de voir leur client.

2.16 Le 6 mars 2006, le mari de l'auteur a été condamné à quatorze ans et six mois de prison, peine assortie d'une interdiction d'exercer des activités économiques pendant cinq ans, pour des crimes visés aux articles 167, 184 et 209 du Code pénal d'Ouzbékistan.

Teneur de la plainte

3.1 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur fait valoir que de nombreuses tentatives ont été faites pour corriger les violations mentionnées plus haut, notamment au moyen des requêtes et des plaintes déposées par les avocats de M. Umarov. Les violations ont néanmoins continué. Cela entraîne des retards excessifs, ainsi qu'un préjudice irréparable et empêche le mari de l'auteur d'épuiser les recours internes. L'auteur observe en particulier que, comme il ressort de la jurisprudence, les recours internes en Ouzbékistan n'offrent pas de réelle possibilité de corriger les violations du paragraphe 3 de

l'article 9 du Pacte. L'arrestation de M. Umarov a eu lieu le 23 octobre 2005, et à la date du 20 janvier 2006, il n'avait toujours pas été présenté à un juge¹.

3.2 Selon l'auteur, l'État partie a constamment retardé chaque étape de la procédure dans cette affaire. L'auteur mentionne les communications antérieures visant l'État partie qui ont été portées devant le Comité des droits de l'homme et qui, selon elle, apportent une preuve supplémentaire que l'épuisement des recours internes entraînera des retards excessifs et un préjudice irréparable pour le mari de l'auteur. Dans les quatre plaintes dont le Comité a été saisi² et qui visaient l'État partie, ce dernier n'a pas répondu aux demandes du Comité. En outre, le Gouvernement ouzbek n'a par la suite pris aucune mesure pour garantir aux individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte et leur garantir un recours utile et exécutoire en cas de violation. Demander au mari de l'auteur d'épuiser tous les recours internes entraînera pour lui un préjudice irréparable comme cela s'est produit pour chacune des plaintes précédentes, des années de vie perdues, du temps passé avec la famille perdu, perte de liberté et perte de la santé.

3.3 L'auteur affirme que l'État partie a violé l'article 7, les paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 9, le paragraphe 1 de l'article 10, l'article 17, le paragraphe 2 de l'article 19 et l'article 26 et, par conséquent, l'article 2 du Pacte.

3.4 L'auteur affirme que l'État partie a violé l'article 7 du Pacte du fait que son mari a été soumis à la torture et à un traitement cruel, inhumain et dégradant. On l'a laissé nu et sans lui fournir d'articles d'hygiène élémentaire pendant plusieurs jours. Pendant cette période, il a manifesté les symptômes d'une personne à qui des psychotropes ont été administrés.

3.5 L'auteur fait valoir qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, c'est-à-dire détention arbitraire, parce que son mari est resté détenu dans une cellule d'internement provisoire pendant dix-neuf jours, en violation des règles de procédure pénale, qui fixent à soixante-douze heures la durée de la détention dans une cellule d'internement provisoire.

3.6 L'auteur affirme qu'il y a violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, du fait que son mari a été maintenu en détention plus de deux mois à compter du 23 octobre 2005³. Ce dernier n'a pas eu la possibilité d'être libéré contre une garantie de comparution au procès. L'État partie n'a pris aucune mesure pour que l'affaire passe en jugement, si ce n'est l'inculper officiellement. Le mari de l'auteur a été détenu sans avoir véritablement la possibilité de s'entretenir avec son avocat pendant onze jours, du 23 octobre 2005 au 2 novembre 2005. L'avocat a été autorisé à lui rendre visite le 25 octobre, mais le mari de l'auteur était physiquement incapable de communiquer avec lui à ce moment-là en raison

¹ L'auteur mentionne la communication n° 911/2000, *Nazarov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 6 juillet 2004, dans lesquelles le Comité a conclu que le fait d'être détenu pendant cinq jours sans être présenté devant un juge faisait apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 9 (par. 6.2). En l'espèce, M. Nazarov s'était efforcé d'épuiser tous les recours internes, mais n'avait pas trouvé de recours pour corriger cette violation. De même, l'auteur ne dispose d'aucun recours interne pour corriger une violation du paragraphe 3 de l'article 9.

² L'auteur mentionne les communications n° 971/2001, *Arutyuniantz c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 30 mars 2005; n° 931/2000, *Hudoyberganova c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 5 novembre 2004; n° 911/2000, *Nazarov c. Ouzbékistan*; n° 917/2000, *Arutyunyan c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 16 mars 2004.

³ L'auteur cite l'affaire *Nazarov c. Ouzbékistan*, dans laquelle le Comité a conclu que le fait de garder une personne en détention pendant cinq jours sans la présenter à un juge est une violation du paragraphe 3 de l'article 9.

des mauvais traitements qu'il avait subis pendant sa détention⁴. Avoir refusé à M. Umarov le droit de communiquer avec son avocat pendant cette période critique a porté atteinte à son droit à un procès équitable.

3.7 L'auteur déclare qu'il y a violation du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte, du fait que l'État partie a refusé à son mari le droit d'engager une procédure pour contester la légalité de sa détention. Il a été empêché de contester la légalité de sa détention pendant qu'il était détenu, parce qu'il a été dans l'incapacité de communiquer avec son avocat jusqu'au 2 novembre 2005.

3.8 L'auteur allègue une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte, du fait que son mari a été détenu dans une cellule d'internement sans vêtement, sans article d'hygiène personnelle et sans lit pendant plusieurs jours. Lors de sa première visite, son avocat a trouvé M. Umarov nu et incohérent sur le sol de sa cellule. En conséquence, l'avocat n'a pu avoir aucune forme de communication avec lui. Le mauvais état de santé du mari de l'auteur, dû aux mauvais traitements subis pendant sa détention, l'a mis dans l'incapacité de communiquer réellement avec l'avocat. Voyant l'état où se trouvait M. Umarov dans la cellule de détention, son avocat a immédiatement demandé qu'il reçoive des soins. Les autorités de l'État partie ont attendu sans justification plusieurs jours avant de donner suite à cette demande.

3.9 L'auteur affirme que l'État partie a procédé à une série d'arrestations ciblées et systématiques et de persécutions visant les dissidents politiques, comme cela a été noté dans des déclarations et des communiqués émanant de l'Union européenne et de l'OSCE. L'auteur invoque une violation du droit de son mari à ne pas faire l'objet de discrimination au motif de ses opinions politiques. En arrêtant M. Umarov, le Gouvernement a fait preuve de discrimination à son encontre, en violation de l'article 26 du Pacte.

3.10 En outre, l'auteur affirme que l'État partie a violé le droit de son mari à ne pas faire l'objet d'atteintes illégales à son honneur et sa réputation, conformément à l'article 17 du Pacte. Il a fait l'objet d'atteintes illégales à sa réputation dans un article paru dans l'hebdomadaire *Zerkalo XXI*, organe de presse appartenant à l'État.

3.11 D'après l'auteur, l'État partie aurait porté atteinte à la liberté d'expression, en particulier la liberté du mari de l'auteur de rechercher, recevoir et répandre des informations et des idées de toute espèce (par. 2 de l'article 19 du Pacte). L'auteur affirme que son mari a été arrêté après avoir exercé sa liberté d'expression, en raison spécialement de sa position de dirigeant dans la Coalition Sunshine, et produit plusieurs articles et déclarations à l'appui de son allégation.

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

4.1 Dans une note du 14 avril 2006, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication en vertu du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, affirmant que les recours internes disponibles n'avaient pas été épuisés. Il indique que, conformément au Code de procédure pénale, la personne déclarée coupable ou son avocat peut faire appel d'une décision de la juridiction d'appel devant la Cour suprême, en vertu d'une procédure d'examen par une juridiction supérieure («надзор»). Étant donné que ni M. Umarov ni son avocat n'ont formé un tel recours devant la Cour suprême, l'État partie estime que les recours internes disponibles n'ont pas été épuisés.

⁴ L'auteur renvoie à la communication n° 1128/2002, *Rafael Marques de Morais c. Angola*, constatations adoptées le 29 mars 2005, dans lesquelles le Comité a conclu qu'une détention au secret pendant dix jours, sans pouvoir consulter un avocat, portait atteinte au droit du prévenu d'être présenté à un juge (par. 6.3).

4.2 Concernant les faits de la cause, l'État partie note que, le 6 mars 2006, le mari de l'auteur a été condamné par le tribunal de la ville de Tachkent (Ташкентский городской суд) à quatorze ans et six mois de prison pour détournement de biens, dans des proportions particulièrement importantes, par le groupe criminel organisé qu'il dirigeait; de faux en écritures et de corruption; d'évasion fiscale avec préméditation et de blanchiment de revenus provenant d'une activité criminelle. Les avocats de M. Umarov ont formé un recours tandis que le procureur a émis une protestation en appel. Entre le 10 et le 13 avril 2006, la Chambre d'appel du tribunal de la ville de Tachkent a condamné le mari de l'auteur à dix ans et six mois de prison avec interdiction d'avoir des activités commerciales pendant cinq ans. Sur la base de la résolution du Sénat de l'Oliy Majlis (Chambre haute du Parlement) intitulée «De l'amnistie à l'occasion du treizième anniversaire de la Constitution», cette peine a été en outre réduite d'un quart. L'État partie cite les noms des quatre avocats qui ont représenté le mari de l'auteur au procès en première instance et en appel. L'audience d'appel s'est déroulée conformément à la procédure applicable à l'audience de première instance, avec la participation des deux parties. L'audience était publique, et s'est tenue en présence de représentants des missions diplomatiques en Ouzbékistan et de défenseurs des droits de l'homme.

4.3 Selon l'État partie, les arguments de l'auteur et des avocats de la défense concernant l'usage de pressions physiques et psychologiques et concernant la détention dans des conditions inappropriées ont été examinés au cours des auditions en première instance et en appel et ont été jugés infondés. L'État partie donne les noms des quatre membres du Centre d'internement provisoire du Département des affaires intérieures de la ville de Tachkent (ИВС ГУВД) qui ont été entendus par le tribunal en qualité de témoins additionnels et ont déclaré qu'il n'avait été fait usage ni de méthodes illicites ni de pressions à l'égard du mari de l'auteur et que lui-même n'avait déposé aucune plainte ni requête faisant état d'actes illégaux. Le médecin du Centre d'internement a déclaré procéder à des bilans et entretiens quotidiens avec les détenus. Lorsqu'il a examiné le mari de l'auteur, il n'a relevé aucune blessure et M. Umarov ne s'est pas plaint d'avoir été maltraité ou d'avoir subi une pression morale ou psychologique de la part de qui que ce soit.

Commentaires de l'auteur sur la recevabilité et le fond

5.1 Le 14 avril 2006, l'auteur a présenté au Comité une demande de mesures provisoires, au nom de son mari, faisant valoir que l'état de santé de ce dernier s'était beaucoup aggravé pendant les sept mois qu'avait duré sa détention avant et pendant le procès pénal. Elle affirmait que, selon des témoins qui avaient vu son mari pendant le procès, il était apparu psychologiquement tendu, souffrait de fortes palpitations cardiaques et d'une faiblesse physique générale et ne pouvait véritablement prendre la mesure de la situation. Son avocat avait exprimé des craintes quant à la possibilité que des psychotropes aient été administrés de force à M. Umarov.

5.2 Le 18 avril 2006, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, agissant conformément à l'article 92 du Règlement intérieur du Comité, a demandé à l'État partie d'adopter toutes les mesures nécessaires pour protéger la vie, la sécurité et l'intégrité personnelle de M. Umarov, en particulier de lui apporter les soins médicaux appropriés dont il avait besoin et de s'abstenir de lui administrer des médicaments nocifs pour sa santé physique ou mentale, afin d'éviter qu'un préjudice irréparable ne lui soit causé, en attendant que le Comité ait achevé l'examen de l'affaire. Le Rapporteur spécial a également demandé que l'État partie autorise l'avocat de M. Umarov à lui rendre visite et qu'il informe le Comité des mesures prises pour donner suite à la décision susmentionnée dans un délai de trente jours.

5.3 Le 19 avril 2006, l'avocat de M. Umarov a demandé de nouveau, par écrit, à être autorisé à lui rendre visite, à être informé de son état de santé, étant donné que ni lui-même ni la famille de M. Umarov n'avaient été autorisés à rendre visite à ce dernier depuis le 28 mars 2006. L'auteur a fourni les copies des nombreuses plaintes et requêtes adressées aux autorités de l'État partie à ce sujet. Le 24 avril 2006, l'organisation Human Rights Watch a adressé une lettre contenant des observations sur les audiences d'appel de M. Umarov, qui ont eu lieu les 12 et 13 avril, lettre corroborant l'allégation selon laquelle M. Umarov paraissait être en mauvaise santé et désorienté dans la salle d'audience.

5.4 L'auteur observe que, selon le Code de procédure pénale de l'État partie, la procédure de réexamen par une juridiction supérieure a un caractère extraordinaire, car son exercice est laissé à la discrétion d'un nombre limité de magistrats de rang supérieur. Même lorsque ce réexamen est accordé, il ne donne pas lieu à audience et n'est autorisé que pour examiner des questions de droit. Par conséquent, l'auteur maintient que les recours internes ont été épuisés.

5.5 Le 28 août 2006, l'auteur a adressé une réponse complémentaire informant le Comité que, pour la première fois depuis son arrestation, son mari avait été autorisé à recevoir la visite d'un proche parent à la fin du mois de juin 2006. Pendant la visite, il s'est plaint de s'être vu refuser les soins médicaux qu'il demandait alors qu'il était en très mauvaise santé durant les mois d'avril et mai 2006. M. Umarov a également déclaré qu'immédiatement après avoir été transféré dans une colonie pénitentiaire pour purger sa peine (date non spécifiée), il a été placé à l'isolement et n'a été soigné qu'après avoir annoncé qu'il ferait une grève de la faim. L'auteur affirme également qu'à la date du 26 août 2006 il y avait cinq mois que son mari n'avait plus droit à des visites de ses avocats. Les deux dernières tentatives faites par son avocat pour rendre visite à M. Umarov, les 14 et 24 août 2006, avaient été rejetées par les autorités pénitentiaires au motif qu'il était à l'isolement. L'État partie n'a fait aucun commentaire sur la réponse complémentaire de l'auteur, ni sur le fond de ses observations précédentes.

5.6 Le 20 septembre 2006, l'auteur a informé le Comité qu'elle avait reçu une lettre, datée du 8 septembre 2006, l'informant que, le 30 mai 2006, la Cour suprême avait rejeté une requête en réexamen de la condamnation de son mari (requête présentée le 8 mai 2006).

Observations supplémentaires de l'État partie

6. En date du 23 avril 2008, en réponse à la demande de mesures provisoires formulée par le Comité le 18 avril 2006 et aux rappels ultérieurs du 2 juin 2006 et du 1^{er} décembre 2006, l'État partie a donné des informations sur l'état de santé de M. Umarov. Selon ces informations, depuis son transfert dans la colonie pénitentiaire où il purge sa peine, M. Umarov a fait l'objet de visites médicales régulières. Le 25 mai 2006, il a subi un dépistage de la syphilis et du VIH, et les deux tests étaient négatifs. Des analyses de sang et des analyses d'urine, effectuées le 16 septembre 2007, n'ont révélé aucune anomalie, pas plus que les analyses de sang effectuées le 6 janvier 2008. L'État partie déclare que l'état de santé général de M. Umarov était «satisfaisant»; on avait diagnostiqué une maladie coronarienne, une sténocardie et une hypertension, maladies pour lesquelles il avait été soigné à plusieurs reprises; au moment où la lettre a été envoyée, sa tension artérielle était de 140/95. L'État partie ajoute que M. Umarov sera autorisé à rencontrer ses avocats s'il adresse personnellement une requête écrite à l'administration de la colonie pénitentiaire, conformément à l'article 10 du Code de l'Administration pénitentiaire d'Ouzbékistan et que les droits des condamnés, notamment ceux de M. Umarov, sont garantis conformément à la législation existante.

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 prend note de la réponse de l'État partie qui déclare que le mari de l'auteur n'a pas cherché à faire infirmer sa condamnation en engageant une procédure de réexamen par une juridiction supérieure. Le Comité rappelle toutefois sa jurisprudence, dans laquelle il a considéré que le réexamen juridictionnel était une procédure discrétionnaire ne constituant pas un recours utile aux fins de l'épuisement des recours internes⁵. Le Comité note également qu'un réexamen par une juridiction supérieure de la condamnation de M. Umarov n'aurait pas permis de réparer les violations alléguées de ses droits.

7.4 Le Comité note les griefs de l'auteur qui allègue que l'État partie a violé le droit reconnu à son mari par l'article 17 du Pacte de ne pas faire l'objet d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation, par la publication dans un organe de presse appartenant à l'État, d'un article qui portait atteinte à son honneur, à sa dignité et à sa réputation professionnelle. Toutefois, le Comité conclut que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ce grief, aux fins de la recevabilité et déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.5 Le Comité note les allégations de l'auteur qui affirme qu'elle-même et les avocats de son mari avaient fait sans succès des démarches pour déposer plainte auprès de plusieurs autorités, au sujet du mauvais état de santé de son mari, de la possibilité de mauvais traitements et d'administration de substances psychotropes, des conditions de sa détention initiale et du refus de communication avec ses avocats. Ces allégations n'ont pas été réfutées par l'État partie. En conséquence, le Comité considère que ces griefs soulèvent des questions au regard de l'article 7, des paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10, du paragraphe 2 de l'article 19 et de l'article 26 du Pacte. En l'absence d'obstacles à leur recevabilité, il les déclare recevables et procède à leur 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 note que si l'État partie a communiqué des observations sur la recevabilité de la communication, il n'a donné quasiment aucune information sur le bien-fondé des griefs spécifiques de l'auteur. L'État partie se limite à affirmer en termes généraux que M. Umarov a été jugé et reconnu coupable conformément aux lois ouzbèkes, que les chefs d'accusation et les preuves ont été appréciés de manière approfondie, que sa culpabilité a été démontrée et que ses droits ont été respectés conformément à la législation interne.

⁵ Voir, par exemple, la communication n° 836/1998, *Gelazauskas c. Lituanie*, constatations adoptées le 17 mars 2003.

8.3 L'auteur a affirmé que l'État partie avait commis une violation de l'article 7 du Pacte du fait que son mari avait été laissé nu et sans articles d'hygiène personnelle élémentaire pendant plusieurs jours. Pendant cette période, il a manifesté les symptômes de quelqu'un à qui l'on a administré des psychotropes. Lorsqu'à sa première visite l'avocat a vu l'état dans lequel se trouvait le mari de l'auteur dans la cellule d'internement, il a immédiatement demandé qu'il reçoive des soins. Toutefois, les autorités de l'État partie ont attendu sans justification plusieurs jours avant de donner suite à cette demande. À ce sujet, le Comité note la réponse de l'État partie qui affirme que quatre agents du Centre d'internement provisoire ont déclaré, dans leurs dépositions au cours du procès, que le mari de l'auteur n'avait subi aucun mauvais traitement et que le médecin du Centre avait témoigné qu'il n'avait relevé aucune lésion corporelle lorsqu'il avait examiné le mari de l'auteur, et que ce dernier ne s'était pas plaint de mauvais traitements. Le Comité note toutefois que l'auteur a présenté de nombreuses déclarations indiquant que l'état de santé de son mari s'était aggravé rapidement après son arrestation, qu'il avait manifesté les symptômes d'une personne ayant reçu des substances psychotropes pendant toute l'enquête et pendant le procès, et qu'elle-même et les avocats de son mari avaient demandé qu'il soit examiné rapidement par un médecin, demandes qui avaient été régulièrement ignorées. Le Comité note que l'État partie n'a produit aucune preuve écrite montrant que les nombreuses allégations de mauvais traitements avaient fait l'objet d'une enquête. Le Comité considère que, dans les circonstances de l'espèce, l'État partie n'a pas démontré de manière satisfaisante que les autorités aient enquêté sérieusement sur les allégations de torture et de mauvais traitements formulées par l'auteur, que ce soit dans le cadre de la procédure pénale ou dans le contexte de la présente communication. Il rappelle que la charge de la preuve concernant la torture et les mauvais traitements ne peut pas incomber exclusivement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que les auteurs de communications et les États parties n'ont pas toujours accès sur un pied d'égalité aux éléments de preuve et que bien souvent seul l'État partie est en possession des éléments d'information utiles. De surcroît, il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie a l'obligation d'enquêter de bonne foi sur toute allégation de violation du Pacte portée contre lui et contre ses autorités. Dans ces circonstances, le Comité estime qu'il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de torture et de mauvais traitements. En conséquence, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que tient M. Umarov de l'article 7 du Pacte.

8.4 L'auteur a également invoqué une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte en raison de la détention arbitraire de son mari, qui est resté détenu dans une cellule d'internement provisoire pendant quinze jours en violation des règles de procédure pénale, fixant à soixante-douze heures la durée de la détention dans une cellule d'internement provisoire. L'État partie n'a pas réfuté cette allégation. En conséquence, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits reconnus au mari de l'auteur au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

8.5 L'auteur a fait valoir une violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, du fait que son mari a été détenu sans avoir de possibilité réelle de s'entretenir avec son avocat pendant onze jours durant la détention provisoire, ce qui a limité ses possibilités de préparer sa défense. Dans sa réponse au Comité, l'État partie n'a pas réfuté ces allégations. Le Comité doit par conséquent conclure que les faits présentés par l'auteur font apparaître une violation des droits reconnus au mari de cette dernière au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

8.6 L'auteur a invoqué en outre une violation du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte, du fait que l'État partie a refusé à son mari le droit de contester la légalité de sa détention et l'a empêché de communiquer avec son avocat entre le 23 octobre et le 2 novembre 2005. Dans sa réponse au Comité, l'État partie n'a pas réfuté ces allégations. Le Comité a observé précédemment que la loi de procédure pénale de l'État partie prévoit que les décisions

d'arrêter et de mettre en détention avant jugement doivent être approuvées par un procureur, ne peuvent faire l'objet d'un recours devant un procureur de rang supérieur et ne peuvent être attaquées en justice. De l'avis du Comité, cette procédure ne satisfait pas aux exigences de l'article 9 du Pacte⁶. Dans la présente affaire, le mari de l'auteur a été arrêté le 22 octobre 2005 et la légalité de sa détention n'a fait l'objet d'aucun contrôle juridictionnel ultérieur jusqu'à ce qu'il soit reconnu coupable, le 6 mars 2006. Le Comité conclut par conséquent qu'il y a eu violation du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte.

8.7 L'auteur a allégué une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte, du fait que son mari est resté détenu dans une cellule d'internement sans vêtements propres, sans articles d'hygiène personnelle et sans lit pendant plusieurs jours et que les autorités de l'État partie ont tardé sans justification à répondre aux demandes présentées par son avocat pour qu'il reçoive immédiatement des soins médicaux. De plus, l'auteur a affirmé que son mari n'avait pas été autorisé à recevoir la visite de sa famille pendant des mois après son arrestation et que, pendant toute la durée de sa peine, les visites de membres de sa famille ont été systématiquement refusées. Le Comité note que l'État partie a apporté des renseignements sur l'état de santé du mari de l'auteur en septembre 2007 et en janvier 2008, près de deux ans après sa mise en détention. Les renseignements indiquaient seulement que le mari de l'auteur était dans un état «satisfaisant» et que sa santé faisait l'objet de contrôles réguliers. En l'absence d'explication plus détaillée de la part de l'État partie, le Comité conclut que le mari de l'auteur a reçu un traitement inhumain et non respectueux de sa dignité, en violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte⁷.

8.8 Le Comité note la réponse de l'État partie indiquant que le mari de l'auteur a été condamné en vertu de la législation sur les crimes économiques. Il relève toutefois que M. Umarov était l'un des dirigeants de la Coalition Sunshine, groupe d'opposition politique qui prend de l'importance en Ouzbékistan, qu'il a été arrêté lors d'une perquisition de la police dans les bureaux de la Coalition, et que l'État partie n'a pas donné d'explication quant au but de cette perquisition. Le Comité observe aussi que, selon des informations communiquées par l'auteur, d'autres dirigeants de la Coalition ont été arrêtés sur des accusations analogues, à peu près à la même période et qu'un certain nombre de sociétés appartenant à des membres de la Coalition ont fait l'objet d'enquêtes menées par différents services de l'État partie immédiatement après la création de la Coalition Sunshine. Le Comité, informé par l'auteur, prend note en particulier de la déclaration faite devant le Conseil permanent de l'OSCE par l'Union européenne le 3 novembre 2005 et de la Déclaration de la présidence faite le 8 novembre 2005 au nom de l'Union européenne sur la situation des droits de l'homme en Ouzbékistan, dans lesquelles M. Umarov est présenté comme un dirigeant de l'opposition, qui expriment des craintes au sujet du traitement que lui infligent les autorités et qui demandent une évaluation indépendante de son état de santé. Le Comité note en outre que l'État partie n'a pas répondu à l'allégation selon laquelle on a arrêté et emprisonné M. Umarov pour l'empêcher, en tant que membre d'une formation politique, d'exprimer ses opinions politiques. Le Comité considère que l'arrestation, le procès et la condamnation de M. Umarov ont eu pour effet de l'empêcher effectivement d'exprimer ses idées politiques. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a violé les droits que tient M. Umarov du paragraphe 2 de l'article 19 et de l'article 26 du Pacte.

⁶ Voir la communication n° 959/2000, *Bazarov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.2.

⁷ Voir par exemple les communications n° 590/1994, *Bennet c. Jamaïque*, constatations adoptées le 25 mars 1999, par. 10.7 et 10.8; n° 695/1993, *Simpson c. Jamaïque*, constatations adoptées le 31 octobre 2001, par. 7.2; et n° 704/1996, *Shaw c. Jamaïque*, constatations adoptées le 2 avril 1998, par. 7.1.

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 des violations de l'article 7, des paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10, du paragraphe 2 de l'article 19 et de l'article 26 du Pacte.

10. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'offrir à M. Umarov un recours utile. L'État partie est tenu de prendre les mesures appropriées pour: a) engager une procédure pénale, compte tenu des faits de la cause, en vue de poursuivre et sanctionner immédiatement les personnes responsables des mauvais traitements infligés à M. Umarov; et b) accorder M. Umarov une réparation appropriée, sous la forme notamment d'une indemnisation adéquate. 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 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.]

**J. Communication n° 1458/2006, *González c. Argentine*
(constatations adoptées le 17 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Ramona Rosa González (représentée par un conseil, M ^e Carlos Varela Alvarez)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur et son fils décédé, Roberto Castañeda González
<i>État partie:</i>	Argentine
<i>Date de la communication:</i>	9 février 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Irrégularités au cours de la procédure relative à la disparition du fils de l'auteur
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Violation du droit à la vie et à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3) et 6 (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 17 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1458/2006 présentée au nom de Ramona Rosa González 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, datée du 9 février 2006, est M^{me} Ramona Rosa González, de nationalité argentine, qui présente la communication en son nom propre et au nom de son fils décédé, Roberto Castañeda González, né le 25 mai 1964. Elle se déclare victime de violations par l'Argentine de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 3, 6, 7 et 9, du paragraphe 5 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 26. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 8 novembre 1986. L'auteur est représentée par un conseil.

* 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. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M. Fabián Omar Salvioli n'a pas pris part à l'examen de la communication.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Roberto Castañeda González a été vu pour la dernière fois le 10 septembre 1989 à Mendoza. Ses effets personnels et la camionnette qui lui appartenait ont été retrouvés carbonisés le même jour, au lieu-dit Pastal de Lavalle. Un cadavre calciné a également été retrouvé dans la camionnette. Les examens scientifiques visant à déterminer l'identité du cadavre n'ont pas donné de résultat décisif, mais ont permis de conclure à l'existence de multiples fractures du crâne et à la présence d'une balle qui aurait provoqué la mort avant la carbonisation. Le commissariat n° 17, qui a mené à bien les premières investigations, a porté les faits à la connaissance du tribunal d'instruction n° 5 de la province de Mendoza. L'enquête judiciaire a conclu que l'incendie avait été provoqué.

2.2 L'auteur a indiqué au juge que, trois mois avant la disparition de son fils, un avocat lui avait dit que son fils devait partir, car son nom figurait sur une liste de personnes que la police de Mendoza allait faire disparaître. L'auteur a également indiqué que, deux mois auparavant, Roberto Castañeda avait été détenu en compagnie de W. L., et que lorsque le père W. L. était allé chercher son fils à la Direction des enquêtes, les policiers présents lui avaient conseillé de ne pas le laisser fréquenter Roberto Castañeda. En mai de la même année, Roberto Castañeda a également été arrêté pour avoir participé à des courses de voitures non autorisées. L'auteur affirme que cette fois là un policier avait dit, en sa présence, à Roberto Castañeda «cette fois tu t'en tires, mais la prochaine on te tue». Deux mois après la disparition, W. L. a été à nouveau arrêté et menacé de subir le même sort que Roberto Castañeda. Le juge a également entendu le témoignage d'un policier selon lequel les auteurs du délit dont R. Castañeda avait été victime étaient trois civils qui appartenaient à une bande criminelle que ce même policier avait infiltrée. Le juge a ouvert une procédure contre eux. Cependant, le 5 août 2002, l'affaire a été classée «jusqu'à ce que les auteurs présumés des faits incriminés soient appréhendés et/ou que l'action pénale soit prescrite», selon une note qui figure dans le dossier.

2.3 On trouve également dans le dossier judiciaire les déclarations de plusieurs policiers ayant identifié d'autres agents comme étant les responsables de la mort de R. Castañeda.

2.4 D'après l'auteur, les irrégularités suivantes ont été commises au cours de la procédure:

- Les preuves n'ont pas été conservées. Ainsi, le père de Roberto Castañeda a affirmé que lorsque le véhicule calciné lui a été restitué, il a trouvé à l'intérieur diverses parties du corps, qu'il a dû lui-même emmener au service de médecine légale;
- Plusieurs mois après avoir retrouvé le véhicule, la police a elle-même établi que les indices trouvés n'avaient pas de valeur probante;
- Sur le lieu du crime, il y avait des traces de chaussures de celles qu'utilise la police, des empreintes digitales, une douille et des traces de sang, qui n'ont pas été prises en compte;
- Les premiers éléments de l'enquête tendaient à démontrer l'implication possible de policiers appartenant soit à la Direction des enquêtes, soit au corps de commandement. Cependant, cette hypothèse n'a pas été examinée de manière approfondie, ni par le juge ni par le procureur;
- Le juge a renoncé à poursuivre l'enquête et a décidé de classer l'affaire et d'attendre la prescription;
- Deux commissions de la police ont été nommées pour procéder à l'enquête; paradoxalement, un policier qui était de garde au poste de police la nuit des faits et qui a ensuite été désigné par deux témoins policiers comme l'un des principaux suspects faisait partie de l'une d'elles;

- La police a présenté de faux témoins, dont certains ont affirmé avoir vu Roberto Castañeda en vie dans différents endroits.

2.5 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur affirme qu'elle s'est constituée partie civile au procès pénal. Elle a également formé un recours contre la décision de non-lieu, qui a cependant été rejeté car, en tant que partie civile, elle n'avait pas qualité pour contester la composante pénale de l'affaire. En outre, le 14 août 2001, elle a déposé devant le tribunal d'instruction n° 3 un recours en *habeas corpus* pour disparition forcée, étant donné qu'elle n'était pas sûre que les restes calcinés retrouvés dans le véhicule soient ceux de son fils. Ce recours a été rejeté tant par le juge que par la cour d'appel, au motif qu'il ne satisfaisait pas aux critères objectifs du recours prévus par la loi.

Teneur de la plainte

3. Selon l'auteur, les faits décrits constituent une violation des articles 2, 3, 6, 7, 9, du paragraphe 5 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte. Elle affirme qu'il a été porté atteinte au droit à la vie et à l'intégrité physique de son fils, et, en ce qui la concerne, au droit d'accès à la justice, ce qui a eu pour effet d'empêcher l'établissement de la vérité et l'égalité devant la loi, et ce dans un procès arbitraire et partial qui, dix-sept ans après l'ouverture du dossier, n'a abouti à aucune conclusion.

Observations de l'État partie

4. Par note verbale du 5 septembre 2006, l'État partie a proposé au Comité et à l'auteur de mettre en place un espace de dialogue afin qu'une solution soit recherchée à la question soulevée, dans le respect des droits protégés par le Pacte.

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

5.1 Dans une lettre du 19 septembre 2007, l'auteur a transmis au Comité une copie du procès-verbal sur la recherche d'une solution amiable, signé par ses avocats et le représentant du gouvernement de la province de Mendoza. Dans ce document, les parties ont indiqué qu'elles approuvaient la démarche tendant à obtenir un accord sur une solution amiable portant sur les points suivants:

«a) Eu égard aux éléments de fait existants qui ont abouti à la plainte internationale et aux autres éléments de preuve qui ont été intégrés au processus de dialogue, en particulier la recommandation exprimée par le Ministère des affaires étrangères tendant à la recherche d'une solution amiable, le gouvernement de la province de Mendoza considère qu'il existe des indices suffisants pour établir la responsabilité objective de la province dans le cas d'espèce, raison pour laquelle il décide d'assumer la responsabilité des faits ainsi que leurs conséquences juridiques;

b) Cette responsabilité est examinée à la lumière du Pacte, étant donné que l'autorité compétente n'a pas été en mesure de rendre un jugement qui respecte les principes de la procédure pénale équitable, et compte tenu en particulier du fait que la procédure a été engagée il y a plus de dix-huit ans.»

5.2 Ce document précise également que le gouvernement de la province de Mendoza s'engage à réparer le préjudice matériel et moral subi par la famille. À cette fin, les parties sont convenues de ce qui suit:

- a) Accepter la proposition d'indemnisation présentée par les avocats de l'auteur;
- b) Constituer un tribunal arbitral ad hoc chargé de confirmer l'indemnisation accordée du fait de la disparition de Roberto Castañeda ainsi que les autres mesures non pécuniaires retenues, et de déterminer le montant des honoraires des avocats qui sont intervenus dans l'affaire au plan international;

c) Le tribunal arbitral devra être composé, au plus tard, dans les trente jours suivant la signature du décret du pouvoir exécutif provincial portant approbation de l'accord;

d) La procédure à appliquer sera définie d'un commun accord entre les parties et sera énoncée dans un compte rendu dont copie sera adressée au Comité des droits de l'homme. À cette fin, les parties désigneront un représentant pour participer aux délibérations relatives à la procédure;

e) La sentence du tribunal arbitral sera définitive et non susceptible de recours. Le tribunal arbitral devra approuver le montant et les modalités de versement des réparations pécuniaires accordées, se prononcer sur les bénéficiaires de celles-ci et établir les honoraires des professionnels ayant participé aux procédures engagées au plan international et dans le cadre de l'instance arbitrale;

f) Les requérants s'engagent à se désister de toute action civile éventuelle devant les juridictions locales au sujet de l'affaire, et ils renoncent, de façon définitive et irrévocable, à présenter toute autre réclamation de nature pécuniaire devant l'État provincial et/ou l'État argentin en rapport avec l'affaire en question.

5.3 À titre de réparation complémentaire, il a été convenu d'accepter la proposition des avocats de l'auteur, c'est-à-dire la reconnaissance par l'État de sa responsabilité internationale, la présentation d'excuses publiques, la notification aux autorités judiciaires et policières et des garanties de non-répétition.

5.4 Le 30 décembre 2008, l'auteur a informé le Comité que le gouvernement de la province de Mendoza n'ayant pris aucune mesure concrète pour mener à bien la procédure de règlement amiable depuis qu'elle avait été engagée, le 28 août 2006, elle avait décidé de se retirer de cette procédure.

Observations supplémentaires de l'État partie

6. Le 6 mars 2009, l'État partie a informé le Comité que des pourparlers avaient été rouverts en vue d'examiner la possibilité d'une solution amiable. À cet égard, le Procureur d'État de la province examinait les antécédents de l'affaire, afin de pouvoir procéder au versement des indemnités et donner suite aux autres mesures de réparation approuvées.

Commentaires supplémentaires de l'auteur

7.1 En date du 24 juin 2009, l'auteur a demandé au Comité de se prononcer sur la recevabilité et le fond de la communication. Elle a informé le Comité que, dans le cadre des pourparlers avec les autorités provinciales, elle n'avait évoqué ni la suspension ni le désistement de l'instance devant le Comité. Ces commentaires ont été transmis à l'État partie en date du 26 juin 2009.

7.2 Par lettre du 27 octobre 2010, l'auteur a réitéré sa demande au Comité. Elle a affirmé que la situation dénoncée n'avait donné lieu à aucune mesure nouvelle, et que les enquêtes judiciaires étaient dans l'impasse. Elle a ajouté que l'État argentin avait reconnu la gravité de l'affaire et des faits, et que les actions des autorités provinciales avaient eu un effet dilatoire.

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 de 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.

8.3 Le Comité prend note des griefs de l'auteur, qui affirme qu'il a été porté atteinte au droit à la vie et à l'intégrité physique de son fils, et, en ce qui la concerne, au droit d'accès à la justice, ce qui est contraire aux articles 2, 3, 6, 7, 9, au paragraphe 5 de l'article 9, au paragraphe 1 de l'article 14 et à l'article 26 du Pacte. Le Comité considère que ces griefs relèvent essentiellement du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 3 de l'article 2, qu'elles ont été suffisamment étayées aux fins de la recevabilité, et que les recours internes ont été épuisés. En l'absence d'autre obstacle s'opposant à la recevabilité, ces allégations doivent être examinées au fond. En revanche, le Comité considère que les griefs de violations des articles 3, 7 et 9 du Pacte, du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 26 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.

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 l'ensemble des informations qui lui ont été communiquées par les parties.

9.2 Le Comité prend note des allégations de l'auteur relatives à la disparition de son fils, Roberto Castañeda González, le 10 septembre 1989, et aux doutes quant à l'identité du cadavre retrouvé dans le véhicule qui appartenait à ce dernier. L'auteur met également en évidence une série d'indices qui tendraient à démontrer la responsabilité de la police dans la privation du droit à la vie de son fils, en particulier les menaces qu'il aurait reçues avant les faits. Elle précise également que l'une des commissions de la police qui a enquêté sur les faits avait pour membre un policier qui aurait été impliqué dans la disparition. Enfin, l'affaire a été classée le 5 août 2002, sans que les responsables aient été identifiés. Le Comité constate également que l'État partie n'a pas fait d'observations au sujet des allégations de l'auteur et qu'il s'est limité à l'informer des démarches engagées pour parvenir à une solution amiable, laquelle n'a jamais abouti. Dans ces circonstances, le Comité estime qu'il faut accorder le crédit voulu aux informations fournies par l'auteur.

9.3 Le Comité note également que, bien que les éléments dont il est saisi ne lui permettent pas de conclure que R. Castañeda a été détenu, l'existence du cadavre d'une personne qui serait décédée de mort violente a néanmoins été établie et que, selon certains indices, il pourrait s'agir de Roberto Castañeda. Bien que la procédure judiciaire engagée n'ait pas permis d'élucider les faits et d'identifier les responsables, l'État partie n'a pas réfuté la version des faits présentée par l'auteur, en particulier en ce qui concerne la responsabilité de l'État.

9.4 Le Comité rappelle que, conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, les États parties sont tenus de garantir à toute personne des recours accessibles, utiles et exécutoires pour faire valoir les droits garantis dans le Pacte. 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 que les États parties doivent mettre en place des mécanismes judiciaires et administratifs adéquats pour qu'il puisse être statué sur les plaintes portant sur les violations des droits¹. Le fait, pour l'État partie, de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées peut en soi donner lieu à une violation distincte du

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/59/40), vol. I, annexe III, par. 15

Pacte². En l'espèce, les renseignements fournis au Comité montrent que ni l'auteur ni son fils n'ont eu accès à de tels recours. Le Comité note aussi que la procédure de règlement amiable engagée entre les parties n'a pas abouti. Étant donné ce qui précède, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte en ce qui concerne le fils de l'auteur, et une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6, en ce qui concerne l'auteur et son fils.

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, conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 6 en ce qui concerne Roberto Castañeda González, et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6, en ce qui concerne ce dernier et l'auteur.

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 une enquête approfondie et diligente sur les faits, le jugement et la sanction des responsables et une indemnisation adéquate. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que de telles violations 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 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 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 Communication n° 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 6.9.

**K. Communication n° 1470/2006, Toktakunov c. Kirghizistan
(constatations adoptées le 28 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Nurbek Toktakunov (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Kirghizistan
<i>Date de la communication:</i>	12 avril 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Refus de donner accès à des informations d'intérêt public détenues par l'État
<i>Questions de procédure:</i>	Degré de fondement des griefs
<i>Questions de fond:</i>	Droit de rechercher et de recevoir des informations; recours utile; accès à la justice; droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial
<i>Articles du Pacte:</i>	2, lu conjointement avec 14 (par. 1); 19 (par. 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 28 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1470/2006 présentée par M. Nurbek Toktakunov 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. Nurbek Toktakunov, de nationalité kirghize, né en 1970. Il se déclare victime de violations par le Kirghizistan de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 14, et du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 7 janvier 1995. 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. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Gerald L. Neuman est joint à la décision.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 3 mars 2004, le Groupe des jeunes pour les droits de l'homme, association publique pour laquelle l'auteur travaille comme consultant juridique, a demandé à la Direction générale de l'administration pénitentiaire du Ministère de la justice de lui communiquer des informations sur le nombre de personnes condamnées à mort au Kirghizistan au 31 décembre 2003, ainsi que sur le nombre de condamnés à mort alors détenus dans le système pénitentiaire. Cette demande a été présentée en vertu de l'article 17.8 du Document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, adopté le 29 juin 1990 (Document de Copenhague), dans lequel les États participants sont convenus de rendre publiques les informations sur l'application de la peine de mort. Le 5 avril 2004, la Direction générale de l'administration pénitentiaire a refusé de communiquer ces informations parce qu'elles avaient été classées «confidentielles» et «ultrasecrètes» en vertu de règlements administratifs du Kirghizistan.

2.2 Le 26 juin 2004, l'auteur a adressé une plainte au Ministère de la justice, contestant le refus de la Direction générale de l'administration pénitentiaire de lui communiquer les renseignements et invoquant l'article 5 de la loi du 14 avril 1994 sur la protection des secrets d'État. En vertu de cet article, sont classés «confidentiels» et «ultrasecrets» les renseignements qui constituent des secrets d'État, des secrets militaires et des secrets de service:

«[...] Les renseignements dont la divulgation peut avoir de graves conséquences pour les capacités de défense, la sécurité ou les intérêts économiques et politiques de la République kirghize sont classés secrets d'État.

Les renseignements classés secrets d'État sont assortis des cachets "très important" et "ultrasecret".

Les renseignements de nature militaire dont la divulgation peut être préjudiciable aux forces armées et aux intérêts de la République kirghize sont classés secrets militaires.

Les renseignements classés secrets militaires sont assortis des cachets "ultrasecret" et "confidentiel".

Les renseignements dont la divulgation peut nuire aux capacités de défense, à la sécurité ou aux intérêts économiques et politiques de la République kirghize sont classés secrets de service. Ils contiennent certaines données relevant de la catégorie des secrets d'État ou des secrets militaires, sans dévoiler ces secrets dans leur intégralité.

Les renseignements classés secrets de service sont assortis du cachet "confidentiel" [...].

2.3 L'auteur faisait valoir que les informations sur les condamnés à mort avaient un rapport avec les droits de l'homme et les libertés fondamentales et que leur divulgation ne pouvait nuire aux capacités de défense, à la sécurité ou aux intérêts économiques et politiques du pays. Par conséquent, elles ne répondaient pas aux critères énoncés à l'article 5 de la loi sur la protection des secrets d'État, qui auraient permis de les classer comme secrets d'État. L'auteur se référait aux résolutions 2003/67 et 2004/60 (*sic*) de la Commission des droits de l'homme sur la question de la peine de mort, dans lesquelles tous les États qui maintiennent la peine de mort étaient engagés à rendre publics les

renseignements concernant l'application de la peine de mort et toute exécution prévue¹. L'auteur se référait aussi à l'article 17.8 du Document de Copenhague (voir plus haut le paragraphe 2.1) et rappelait que, conformément à l'article 10.1 du Document, les États participants s'étaient engagés à respecter le droit de chacun, à titre individuel ou en association avec d'autres, de demander, recevoir et communiquer librement des opinions et des informations concernant les droits de l'homme et les libertés fondamentales. À une date non précisée, la plainte présentée par l'auteur le 26 juin 2004 a été transmise par le Ministère de la justice à la Direction générale de l'administration pénitentiaire pour suite à donner.

2.4 Le 9 septembre 2004, la Direction générale de l'administration pénitentiaire a réaffirmé sa position antérieure. Le 7 décembre 2004, l'auteur a introduit devant le tribunal interdistricts de Bichkek une plainte pour violation du droit de rechercher et de recevoir des informations, en invoquant le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. Dans sa plainte, l'auteur affirmait qu'il avait demandé ces informations au nom d'une association publique et en son nom propre, en tant que citoyen du Kirghizistan. Il déclarait douter que les règlements administratifs concernant le caractère secret des informations sur le nombre de condamnés à mort soient conformes au paragraphe 9 de l'article 16 de la Constitution et à la loi sur les garanties et la liberté d'accès à l'information du 5 décembre 1997. L'article 3 de cette loi dispose que toute restriction imposée à l'accès à l'information et à la diffusion de l'information doit être prévue par la loi. Se fondant sur les articles 262 à 266 du Code de procédure civile, l'auteur demandait au tribunal interdistricts de Bichkek de donner pour instruction au Ministère de la justice de lui communiquer les informations demandées et de mettre les dispositions et autres textes réglementaires de la Direction générale de l'administration pénitentiaire en conformité avec la législation kirghize.

2.5 Le 17 décembre 2004, le tribunal interdistricts de Bichkek a rejeté la plainte au motif que son objet ne relevait pas de sa compétence en matière civile. Le 25 décembre 2004, l'auteur a introduit une plainte individuelle auprès du tribunal municipal de Bichkek, contestant la décision du tribunal interdistricts. Outre qu'il réaffirmait son droit de rechercher et de recevoir des informations, il invoquait l'article 262 du Code de procédure civile, qui garantit à quiconque estime que ses droits et ses libertés ont été violés le droit de contester en justice une action ou omission d'un organe ou d'un agent de l'État. En particulier, l'auteur contestait l'inaction du Ministère de la justice, qui n'avait pas ordonné à la Direction générale de l'administration pénitentiaire de lui communiquer les informations demandées et de mettre les règlements administratifs et autres dispositions réglementaires en conformité avec la législation kirghize. L'auteur faisait aussi observer qu'il n'avait pas pu mettre directement en cause la compatibilité des règlements administratifs avec la législation kirghize parce que le paragraphe 5 de l'article 267 du Code de procédure civile fait obligation au requérant de fournir une copie de l'acte normatif contesté, ce qui n'était pas possible dans son cas en raison du caractère confidentiel des règlements administratifs en question.

2.6 Le 24 janvier 2005, le tribunal municipal de Bichkek a confirmé la décision du tribunal interdistricts au motif que les informations concernant les condamnés à mort étaient considérées comme confidentielles par le Ministère de l'intérieur et que l'accès à ces informations était restreint. Par conséquent, les décisions du Ministère de la justice relatives au refus de communiquer des informations ne pouvaient pas être contestées dans le cadre de procédures administratives et civiles. Conformément à l'article 341 du Code de procédure civile, les décisions rendues par la cour d'appel au sujet de plaintes individuelles sont définitives et ne sont pas susceptibles de recours.

¹ Voir résolution 2003/67 (par. 5 c)); voir aussi la résolution 2004/67 de la Commission des droits de l'homme sur la question de la peine de mort.

2.7 Une nouvelle demande d'informations sur les personnes condamnées à la peine de mort, présentée le 7 juin 2005 par l'auteur, a là encore été rejetée par le Ministère de la justice, le 27 juin 2005. Le Ministère invoquait l'article premier de la loi sur la protection des secrets d'État, qui dispose qu'une information constitue un secret d'État si elle est «contrôlée par l'État et à diffusion restreinte en vertu de listes et de réglementations spéciales élaborées sur la base de la Constitution et en conformité avec celle-ci». Le Ministère de la justice précisait en outre que, conformément aux dispositions de la résolution du Gouvernement 267/9 du 7 juillet 1995 relative à l'approbation de la liste des données les plus importantes constituant des secrets d'État et aux directives concernant la procédure de détermination du degré de confidentialité des données contenues dans des dossiers, documents et objets (le document est lui-même classé «ultrasecret»), le Ministère de l'intérieur avait adopté un décret interne confidentiel relatif à l'approbation de la liste des données relevant du Ministère de l'intérieur à classer en tant que secrets. Ce décret a été entériné par le Service national de la sécurité.

2.8 Le Ministère de la justice expliquait de plus que, d'après le décret confidentiel du Ministère de l'intérieur, les informations concernant le nombre des personnes condamnées à mort étaient classées «ultrasecrètes». En vertu de la résolution 391 du Gouvernement, en date du 20 juin 2002, l'administration du système pénitentiaire, qui relevait du Ministère de l'intérieur, a été transférée au Ministère de la justice. Par conséquent, le décret du Ministère de l'intérieur restait en vigueur pour le Ministère de la justice jusqu'à ce que ce dernier rédige et adopte un décret sur la question. Le Ministère de la justice indiquait de plus que, à cette époque, il avait entrepris d'élaborer de nouveaux règlements administratifs portant sur le système pénitentiaire, qui comprenaient une liste des données relevant de la Direction générale de l'administration pénitentiaire du Ministère de la justice à classer secrètes. La nouvelle liste devait être entérinée ultérieurement par les organes compétents de l'État. Le Ministère de la justice concluait donc que le refus de communiquer des informations sur le nombre de condamnés à mort était justifié et conforme à la législation en vigueur.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que le refus des autorités de communiquer au Groupe des jeunes pour les droits de l'homme des informations sur le nombre de condamnés à mort l'a aussi touché en tant que membre de cette association publique, et a constitué une restriction de son droit individuel d'avoir accès à l'information. En outre, dans la plainte qu'il a adressée le 7 décembre 2004 au tribunal interdistricts de Bichkek, il a expressément signalé qu'il s'intéressait aux informations demandées non seulement en sa qualité de membre d'une association publique mais aussi en tant que citoyen. L'auteur considère qu'en lui refusant l'accès à des informations d'intérêt public, l'État partie a commis une violation du droit de rechercher et de recevoir des informations, garanti par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. Pour les motifs qu'il a invoqués devant les autorités nationales (voir plus haut les paragraphes 2.3 et 2.4), l'auteur estime que la restriction du droit de rechercher et de recevoir des informations ne se justifie pas au titre du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, parce que la classification en tant qu'informations «secrètes» des données concernant le nombre de personnes condamnées à mort n'est pas prévue par la législation et n'est pas nécessaire. L'auteur ajoute que les règlements administratifs régissant l'accès à ce type d'information sont aussi classés confidentiels et, pour cette raison, ne peuvent être contestés devant les tribunaux.

3.2 L'auteur fait valoir en outre qu'en ne lui assurant pas un recours juridictionnel utile pour la violation du droit d'accéder à des informations, les autorités de l'État partie ont aussi violé les droits qu'il tient de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

Observations de l'État partie sur le fond

4.1 Dans une note verbale du 26 juillet 2006, l'État partie fait savoir que, d'après les informations communiquées par la Direction générale de l'administration pénitentiaire du Ministère de la justice, les données générales sur les taux de mortalité en détention, ainsi que les données sur les condamnés à mort, ont été déclassifiées et, conformément aux règlements administratifs, peuvent désormais être utilisées exclusivement «pour les besoins du service». Ces informations restent confidentielles pour la presse.

4.2 L'État partie fournit les données statistiques suivantes, communiquées par la Direction générale de l'administration pénitentiaire: a) au 20 juin 2006, 164 personnes avaient été condamnées à mort; b) 16 personnes ont été condamnées à mort en 2003, 23 en 2004, 20 en 2005 et 6 en 2006; c) 309 personnes sont décédées en détention en 2003, 233 en 2004, 246 en 2005 et 122 en 2006.

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

5.1 En date du 25 septembre 2006, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Se référant à l'article 97 du Règlement intérieur du Comité, il note que l'État partie était censé présenter des observations sur la recevabilité et sur le fond de sa communication, mais s'est en fait contenté de transmettre au Comité des informations très contradictoires provenant de la Direction générale de l'administration pénitentiaire du Ministère de la justice.

5.2 L'auteur fait valoir que les informations sur les condamnés à mort ne peuvent pas être considérées comme déclassifiées tant que les règlements administratifs en restreignent l'accès au grand public et à la presse. Il affirme que, conformément à l'article 9 de la loi sur la protection des secrets d'État, les décisions concernant la déclassification d'informations sont adoptées par le Gouvernement sur proposition des organes de l'État compétents. L'auteur fait observer qu'aucune information relative à l'adoption par le Gouvernement de telles décisions ne figure dans la base de données des actes normatifs adoptés par le Kirghizistan. Il ajoute que, dans ses observations du 26 juillet 2006, l'État partie ne donne pas non plus de références qui permettraient au Comité de savoir de quelle décision il s'agit. L'auteur conclut que soit la Direction générale de l'administration pénitentiaire a communiqué au Comité des informations non fiables soit elle tente délibérément de brouiller la situation.

5.3 L'auteur fait valoir que l'État partie n'a pas répondu à ses griefs, qui sont les suivants: a) des informations sur le nombre de condamnés à mort se rapportent à la question des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ne pouvaient pas nuire aux capacités de défense, à la sécurité ou aux intérêts économiques et politiques du Kirghizistan et, par conséquent, ne devraient pas être classées comme secrètes; b) il n'a pas disposé d'un recours juridictionnel utile contre la violation du droit d'avoir accès à des informations détenues par l'État et en lui refusant la protection des tribunaux l'État partie a restreint son accès à la justice.

5.4 L'auteur conclut qu'en ne réfutant aucun de ses griefs l'État partie les a en fait acceptés. D'après lui, en se contentant de présenter au Comité des données statistiques sur le nombre de condamnés à mort, l'État partie ne lui a pas offert de recours utile puisque les règlements administratifs en vertu desquels ces données sont classées secrètes restent en vigueur et que son droit d'accès à la justice n'a pas été reconnu.

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 l'État partie, le Comité considère que les conditions posées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif sont remplies.

6.3 En ce qui concerne la qualité pour agir au titre de l'article premier du Protocole facultatif, le Comité note que les informations précises que l'auteur recherche, c'est-à-dire le nombre de condamnés à mort au Kirghizistan, sont considérées comme étant d'intérêt public dans les résolutions 2003/67 et 2004/67 de la Commission des droits de l'homme, sur la question de la peine de mort, et dans le Document de Copenhague, que l'État partie a signé². Le Comité note à ce sujet que le Document de Copenhague impose aux autorités de rendre publiques les informations concernant l'application de la peine de mort et que l'État partie a accepté cette obligation. Il note aussi qu'en général les jugements rendus en matière pénale, y compris les condamnations à mort, sont rendus publics. Le Comité note en outre que le droit de «rechercher» et de «recevoir» «des informations» consacré au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte inclut le droit de chacun de recevoir des informations détenues par l'État, sauf dans les cas où des restrictions peuvent être imposées pour les motifs prévus par le Pacte. Il fait observer que les informations devraient être obtenues sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve d'un intérêt direct ou d'une implication personnelle, sauf dans les cas où une restriction légitime est appliquée. Le Comité rappelle également sa position concernant la presse et les médias, dont les acteurs doivent avoir un droit d'accès à l'information sur les affaires publiques³ et le droit du public de recevoir l'information donnée par les médias⁴. Il note en outre que la presse et les médias ont notamment pour fonction de créer des forums pour le débat public et de permettre au public ou, du reste, à toute personne de se forger une opinion sur des questions qui préoccupent légitimement les citoyens, telles que l'application de la peine de mort. Le Comité estime que l'exercice de ces fonctions ne se limite pas aux médias ou aux journalistes professionnels et qu'elles peuvent aussi être assumées, par exemple, par des associations publiques ou des particuliers. Se référant à ses conclusions dans l'affaire *S. B. c. Kirghizistan*⁵, le Comité note également que l'auteur, en l'espèce, est consultant juridique dans une association publique de défense des droits de l'homme et qu'on peut considérer qu'à ce titre il exerce une vigilance particulière sur des questions intéressant légitimement le public. Compte tenu des considérations qui précèdent, dans la présente affaire, le Comité a la conviction que, vu la nature particulière des informations recherchées, l'auteur a montré, aux fins de la recevabilité, qu'en tant que simple citoyen il était directement touché par le refus des autorités de l'État partie de lui communiquer, à sa demande, des informations sur l'application de la peine de mort.

² Art. 17.8 du Document de Copenhague (voir plus haut par. 2.1).

³ *Gauthier c. Canada*, (note 3, *supra*), par. 13.4.

⁴ *Mavlonov et Sa'di c. Ouzbékistan*, (note 4, *supra*), par. 8.4.

⁵ Communication n° 1877/2009, décision d'irrecevabilité adoptée le 30 juillet 2009.

6.4 Le Comité a pris en outre note du grief de violation de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 14. Il estime toutefois que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses allégations aux fins de la recevabilité. Par conséquent, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 Le Comité considère par ailleurs que les autres griefs de l'auteur, qui fait valoir qu'en violation du paragraphe 2 de l'article 19 on lui a refusé l'accès à des informations d'intérêt public, ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et déclare cette partie de la communication recevable.

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 relève que, dans sa réponse aux allégations de l'auteur, l'État partie n'a répondu à aucun des arguments avancés dans la communication adressée au Comité relativement au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. L'État s'est contenté de déclarer que «les données concernant les condamnés à mort ont été déclassifiées» et que, «conformément aux règlements administratifs, elles peuvent être utilisées exclusivement pour les besoins du service» mais qu'elles restent confidentielles pour la presse. En l'absence d'autres informations pertinentes de l'État partie, le Comité doit accorder le crédit voulu aux griefs formulés par l'auteur, dans la mesure où ceux-ci ont été dûment étayés.

7.3 En ce qui concerne l'article 19 du Pacte, l'auteur a expliqué que le refus des autorités de l'État partie de lui communiquer des informations sur le nombre de condamnés à mort constituait une violation du droit de rechercher et de recevoir des informations, garanti par le paragraphe 2 de l'article 19. Il a fait valoir en particulier que la classification comme informations «secrètes» des données sur le nombre de condamnés à mort n'était pas «prévue par la loi» et ne répondait à aucune nécessité et à aucun objectif légitime au sens du paragraphe 3 de l'article 19. Le Comité doit par conséquent déterminer en premier lieu si le droit, protégé par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, qu'a toute personne de recevoir des informations détenues par l'État a pour corollaire une obligation pour l'État de communiquer ces informations, afin que les intéressés puissent y avoir accès ou recevoir une réponse comportant une justification lorsque, pour un motif permis par le Pacte, l'État est autorisé à en restreindre l'accès dans un cas précis.

7.4 À ce sujet, le Comité rappelle sa position concernant la liberté de la presse et des médias et réaffirme que le droit d'accès à l'information inclut le droit des organes d'information d'avoir accès à l'information sur les affaires publiques⁶ et le droit du public de recevoir l'information donnée par les médias⁷. Le Comité estime que l'exercice de ces fonctions ne se limite pas aux médias ou aux journalistes professionnels, et qu'elles peuvent aussi être assumées par des associations publiques ou des particuliers (voir plus haut par. 6.3). Lorsque, pour exercer cette vigilance sur des questions intéressant légitimement le public, des associations ou des particuliers ont besoin d'accéder à des informations détenues par l'État, comme dans le cas d'espèce, il est légitime que de telles demandes d'information bénéficient d'une protection analogue à celle que le Pacte garantit à la presse. La communication d'informations à un particulier permet du même coup de les diffuser dans la société, afin que celle-ci en prenne connaissance, en dispose et les évalue. En ce sens, le droit à la liberté de pensée et d'expression inclut la protection du droit d'avoir accès à des informations détenues par l'État, qui englobe à l'évidence les deux dimensions,

⁶ *Gauthier c. Canada* (note 3, *supra*), par. 13.4.

⁷ *Mavlonov et Sa'di c. Ouzbékistan* (note 4, *supra*), par. 8.4.

individuelle et sociale, du droit à la liberté de pensée et d'expression, que l'État doit garantir simultanément. Dans ces circonstances le Comité est d'avis que l'État partie avait l'obligation soit de fournir à l'auteur les informations demandées soit de justifier toute restriction apportée au droit de recevoir des informations détenues par l'État, en vertu du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte.

7.5 Le Comité doit ensuite déterminer si, en l'espèce, de telles restrictions sont justifiées au regard du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, qui admet certaines restrictions, à condition qu'elles soient prévues par la loi et nécessaires: a) au respect des droits et de la réputation d'autrui; et b) à la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

7.6 Le Comité prend note de l'argument de l'auteur, corroboré par les pièces versées au dossier, selon lequel les règlements administratifs régissant l'accès aux informations demandées par l'auteur sont classés confidentiels et lui sont par conséquent inaccessibles en tant que simple citoyen et consultant juridique d'une organisation publique de défense des droits de l'homme. Il note aussi l'affirmation de l'État partie qui indique que «les données sur les condamnés à mort ont été déclassifiées» et que, «conformément aux règlements, elles peuvent être utilisées exclusivement pour les besoins du service» mais demeurent confidentielles pour la presse. Le Comité estime que dans ces circonstances les règlements régissant l'accès à l'information sur les condamnations à mort dans l'État partie ne peuvent pas être considérés comme des «lois», selon les critères établis au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte.

7.7 Le Comité a relevé le grief de l'auteur qui fait valoir que les informations concernant le nombre de condamnés à mort ne pouvaient pas nuire aux capacités de défense, à la sécurité ou aux intérêts économiques et politiques du Kirghizistan et, partant, ne remplissaient pas les critères énoncés dans la loi sur la protection des secrets d'État qui auraient permis de les classer comme secrets d'État. Le Comité regrette que les autorités de l'État partie n'aient pas répondu à cet argument précis soulevé par l'auteur tant devant les autorités nationales que dans sa communication au Comité. Il réaffirme la position exposée dans les résolutions 2003/67 et 2004/67 de la Commission des droits de l'homme et dans le Document de Copenhague (voir plus haut par. 6.3), selon laquelle le grand public a un intérêt légitime à accéder aux informations sur l'application de la peine de mort, et conclut qu'en l'absence d'explications pertinentes de la part de l'État partie les restrictions à l'exercice du droit de l'auteur d'obtenir des informations détenues par des organismes publics ne peuvent pas être réputées nécessaires à la sauvegarde de la sécurité nationale ou de l'ordre public ou au respect des droits et de la réputation d'autrui.

7.8 Le Comité conclut par conséquent que les droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte ont en l'espèce été violés, pour les raisons exposées aux paragraphes 7.6 et 7.7.

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 les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 2 de l'article 19.

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. Le Comité estime que dans le cas d'espèce on peut considérer que les informations communiquées par l'État partie et consignées au paragraphe 4.2 constituent un recours utile pour l'auteur. L'État partie devrait également prendre toutes les dispositions nécessaires pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir et pour garantir l'accessibilité des informations sur l'application de la peine de mort au Kirghizistan.

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.]

Appendice

Opinion individuelle de M. Gerald L. Neuman

Je suis d'accord avec le Comité qui a conclu à une violation par l'État partie des droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, en ce qui concerne les renseignements qu'il recherchait. Je préférerais toutefois expliquer cette constatation d'une façon légèrement différente.

Dans l'affaire *Gauthier c. Canada*, le Comité a conclu que l'exclusion d'un journaliste de la tribune réservée à la presse dans l'enceinte du Parlement constituait une violation du droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations consacré au paragraphe 2 de l'article 19. Le Comité a noté que le droit de prendre part à la direction des affaires publiques établi à l'article 25 du Pacte, lu conjointement avec l'article 19, impliquait que les citoyens devraient «notamment grâce aux médias, avoir largement accès aux informations et avoir la possibilité de diffuser des informations et des opinions au sujet des activités des organes élus et de leurs membres»^a. Parallèlement, le Comité a reconnu qu'un tel accès «ne doit pas perturber l'exercice des fonctions des organes élus et que, par conséquent, un État partie a le droit de limiter cet accès», à condition que la restriction imposée soit compatible avec les dispositions du Pacte^b. En réponse à l'argument de l'État canadien, qui avait objecté que les contraintes étaient justifiées pour établir un équilibre entre le droit à la liberté d'expression et la nécessité de garantir «le fonctionnement efficace et digne du Parlement ainsi que la sécurité et la protection de ses membres», le Comité a convenu que «la protection du déroulement des activités du Parlement peut sembler être un but légitime d'ordre public» au sens du paragraphe 3 de l'article 19^c. Cependant, les restrictions imposées à cette fin doivent être «nécessaires et proportionnées à l'objectif en question, et non pas arbitraires»^d. Les critères retenus pour déterminer l'accès devraient être «précis, justes et raisonnables et leur application doit être transparente»^e. Les restrictions imposées dans l'affaire *Gauthier* ne satisfaisaient pas à ce critère. Les restrictions imposées dans la présente communication ne satisfont pas non plus à ce critère.

Au paragraphe 7.4 de ses constatations dans la présente affaire, le Comité relève que «le droit d'accès à l'information inclut le droit des organes d'information d'avoir accès à l'information sur les affaires publiques et le droit du public de recevoir l'information donnée par les médias». Je n'ai pas d'objection à cette rédaction mais j'ajouterais que le droit des journalistes d'accéder à l'information détenue par les autorités de l'État et le droit du public de lire ce que les journaux publient ont des fondements différents dans le Pacte.

Je pense que le droit d'accès à l'information détenue par le Gouvernement découle d'une interprétation de l'article 19 à la lumière du droit à la participation politique garanti par l'article 25 et d'autres droits reconnus dans le Pacte. Il ne découle pas d'une simple application des mots «droit ... de recevoir ... des informations» au paragraphe 2 de l'article 19, comme si ces termes renvoyaient à un droit positivement reconnu de recevoir toute l'information qui existe.

^a Communication n° 633/1995, *Gauthier c. Canada*, constatations adoptées le 7 avril 1999, par. 13.4.

^b Ibid.

^c Ibid., par. 13.6.

^d Ibid.

^e Ibid.

Le paradigme central du droit à la liberté d'expression garanti au paragraphe 2 de l'article 19 est le droit de communiquer entre quelqu'un qui s'exprime de son propre gré et quelqu'un qui écoute de son propre gré. L'article 19 prévoit une protection importante (encore que non absolue) du droit des particuliers d'exprimer des informations et des idées volontairement et du droit corollaire du public de rechercher des communications données volontairement et de les recevoir. Ce droit essentiel a trop souvent été violé par les gouvernements qui cherchaient à réprimer des vérités déplaisantes pour eux et des idées non orthodoxes. Parfois, les gouvernements réalisent cette répression directement en faisant obstacle aux communications transmises par le biais des moyens techniques, anciens ou nouveaux. Parfois ils punissent les citoyens qui détiennent des textes interdits ou qui reçoivent des communications interdites. L'article 19 protège le droit des individus de lire des écrits même quand l'auteur ne relève pas de la juridiction de l'État partie, y compris quand il vit dans un autre pays^f. C'est l'une des raisons pour lesquelles le Pacte, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme, énonce explicitement un droit de «rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées ..., sans considération de frontières...».

Il ne faut pas diluer le droit traditionnel de recevoir des informations et des idées d'une personne qui s'exprime volontairement en le fondant dans le droit, plus nouveau, d'accès à des informations détenues par le gouvernement. Cette forme moderne de «liberté de l'information» soulève des questions complexes et des difficultés qui peuvent justifier des restrictions à l'exercice du droit, motivées par des considérations comme le coût ou l'entrave aux fonctions du gouvernement, dans des circonstances où la répression d'une communication analogue faite volontairement ne se justifierait pas. Pour expliquer et appliquer le droit d'accès à l'information, il importe de bien respecter cette distinction et de veiller à ne pas amoindrir des aspects plus fondamentaux de la liberté d'expression.

(Signé) Gerald L. Neuman

[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.]

^f Il garantit également le droit de lire les écrits d'auteurs qui ne sont plus en vie.

**L. Communication n° 1478/2006, Kungurov c. Ouzbékistan
(constatations adoptées le 20 juillet 2011, 102^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Nikolai Kungurov (représenté par un conseil, Morris Lipson)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication:</i>	17 mars 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Refus d'enregistrement d'une association de défense des droits de l'homme par les autorités de l'État partie
<i>Questions de procédure:</i>	<i>Actio popularis</i>
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la liberté d'expression; droit à la liberté d'association; restrictions autorisées
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 19 et 22
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	1

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 juillet 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1478/2006 présentée au nom de Nikolai Kungurov 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 Nikolai Kungurov, de nationalité ouzbèke, né en 1962, habitant à Yangiyul, en Ouzbékistan. Il se déclare victime de violations par l'Ouzbékistan des droits consacrés à l'article 19 et à l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lus conjointement avec l'article 2. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 28 décembre 1995. La communication est présentée par un conseil, M. Morris Lipson, agissant en coopération avec l'organisation non gouvernementale «Article 19».

* 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. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.
Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Fabián Omar Salvioli est joint à la décision.

1.2 Le 11 octobre 2006, l'État partie a demandé au Comité d'examiner la question de la recevabilité de la communication séparément du fond, conformément au paragraphe 3 de l'article 97 du Règlement intérieur du Comité. Le 17 octobre 2006, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé, au nom du Comité, d'examiner la recevabilité de la communication en même temps que le fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 4 juin 2003, avec 11 autres personnes, l'auteur a tenu l'assemblée constituante d'une organisation non gouvernementale (ONG) appelée «Démocratie et Droits», qui a adopté ses statuts. D'après les statuts, les buts et les objectifs de «Démocratie et Droits» étaient notamment la promotion et le renforcement de la primauté du droit, la protection de l'égalité et la sauvegarde des droits et libertés de tous les individus vivant en Ouzbékistan. Les activités prévues pour poursuivre ces objectifs, énumérées au paragraphe 2.1 des statuts, comportaient la surveillance de la pratique législative et juridique, l'élaboration de recommandations sur des questions relatives aux droits de l'homme à l'intention des organes du Gouvernement, la surveillance des atteintes aux droits de l'homme et l'aide aux victimes de violations et la diffusion d'une information sur la protection des droits de l'homme dans tout le pays.

2.2 Autour du 5 août 2003, en prévision de la soumission de la demande d'enregistrement de l'ONG «Démocratie et Droits», l'auteur s'est rendu au Ministère de la justice pour obtenir des renseignements sur ce qu'il faudrait écrire dans la requête. Les fonctionnaires qui lui ont répondu lui ont donné des renseignements tirés de règles d'enregistrement qui n'avaient plus cours. L'auteur a fait remarquer que de nouvelles règles étaient récemment entrées en vigueur et on lui a dit que le Ministère de la justice continuait d'appliquer les anciennes. Peu de temps après, un autre membre de la future ONG s'est rendu au Ministère de la justice pour obtenir de plus amples renseignements sur l'enregistrement et s'est entendu dire qu'aucune ONG qui entendait consacrer son action au domaine des droits de l'homme n'obtiendrait l'enregistrement.

Première demande d'enregistrement

2.3 Le 7 août 2003, l'auteur a déposé les documents nécessaires auprès du Ministère de la justice, à Tachkent, et a acquitté des frais d'enregistrement correspondant à 20 mois de salaire minimum (c'est-à-dire environ 160 dollars É.-U.). L'organisation demandait à être enregistrée en tant qu'ONG nationale, ce qui lui permettrait de mener à bien le volet de ses activités consacré à la diffusion de l'information dans le pays tout entier.

2.4 La loi applicable fixe aux autorités un délai de deux mois pour répondre aux demandes d'enregistrement; l'auteur aurait donc dû recevoir une réponse officielle avant le 7 octobre 2003. Comme il n'avait pas de réponse, il est allé au Ministère de la justice le 13 octobre 2003. Un fonctionnaire lui a appris qu'une décision avait été prise mais il a refusé d'en donner une copie à l'auteur. Le lendemain, un coursier est arrivé sur le lieu de travail de l'auteur porteur d'une copie d'une lettre du Ministère de la justice datée du 8 octobre 2003.

2.5 Dans cette lettre (première lettre de rejet), le Ministère de la justice indiquait que la demande d'enregistrement était retournée «sans avoir été examinée»¹. À ce sujet, l'auteur souligne que l'article 23 de la loi relative aux organisations non gouvernementales à but non lucratif (la loi relative aux ONG) énonce clairement qu'il peut y avoir seulement deux

¹ L'auteur explique en détail le régime d'enregistrement qui prévaut en Ouzbékistan, en précisant la procédure des retours «sans examen». Il souligne que ces retours équivalent en fait à un refus d'enregistrement.

réponses possibles à une demande d'enregistrement, en disposant que «l'organe de justice ... doit étudier la demande d'enregistrement et rendre une décision *octroyant* ou *rejetant* l'enregistrement» (italique ajouté). Or l'article 3, paragraphe 3, des règles pour l'examen des demandes d'enregistrement des statuts des associations publiques fonctionnant sur le territoire de la République d'Ouzbékistan (Règle d'enregistrement des associations publiques)² prévoit une troisième catégorie de réponse: l'autorité chargée de l'enregistrement peut ne pas examiner une requête et la renvoyer «sans examen». Les demandes peuvent être laissées «sans examen» quand certains des documents nécessaires manquent ou dans «les circonstances mentionnées» à l'article 2 (relatif au contenu des documents à joindre à la demande) ou quand le nom demandé est déjà utilisé par une autre association publique enregistrée. L'auteur se réfère à l'avis juridique du directeur du barreau de Tachkent (avis juridique) qui conclut notamment que, eu égard aux dispositions explicites de la loi relative aux ONG et de la loi relative aux associations publiques dans la République d'Ouzbékistan (loi sur les associations publiques), il est illégal de renvoyer des demandes d'enregistrement sans les avoir examinées.

2.6 L'auteur fait valoir que la différence peut être considérable si une demande d'enregistrement est laissée «sans examen» au lieu d'être rejetée. En effet, l'article 26 de la loi relative aux ONG garantit la possibilité de faire recours auprès des tribunaux en cas de *rejet* de la demande d'enregistrement et l'article 7 du règlement relatif à l'enregistrement des associations publiques également, mais l'article 8 de ce même règlement dispose que, si une demande est renvoyée «sans examen», le recours approprié est de soumettre à nouveau la demande «après avoir corrigé les défauts». Il ajoute que par conséquent la décision de retourner une demande sans l'avoir examinée n'est pas nécessairement susceptible de recours devant un tribunal³.

2.7 La première lettre de rejet contenait une liste de 26 «défauts» devant être corrigés dans les documents soumis aux fins d'enregistrement. Ces défauts étaient de nature très différente. Certains étaient d'ordre stylistique ou grammatical, d'autres portaient sur de prétendues difficultés au sujet de la façon dont l'organisation était structurée et d'autres encore portaient sur certaines des activités proposées. Les principaux «défauts» étaient que: a) le titre des statuts aurait dû être écrit en caractères latins et qu'il fallait remplacer le mot «sociétal» par «public»; b) la date de naissance des membres fondateurs de «Démocratie et Droits» n'était pas indiquée sur la liste des noms des membres; c) certains sigles devaient être développés; d) le nom «Comité d'Ouzbékistan pour la protection des droits individuels» était illégal, conformément à l'article 46 du Code civil, et devait être supprimé dans les paragraphes 6.1 et 6.2 des statuts; e) plusieurs parties des statuts [devaient] être éditées de façon à corriger des erreurs de grammaire et de style; f) la compétence de l'Assemblée générale devrait être étendue de façon à prévoir la faculté de modifier les statuts et d'autres documents constitutifs; g) les mots «cour d'arbitrage» et «tribunal d'arbitrage» [devaient] être supprimés dans le paragraphe 1.3 des statuts parce que la législation ouzbèke ne prévoit pas l'existence de cours ou de tribunaux d'arbitrage; h) chacune des activités énoncées au paragraphe 2.1 des statuts, principale disposition énonçant les activités proposées de l'association «Démocratie et Droits», relevait de la «compétence des organes de l'État et [devait] donc être revue intégralement»; i) en violation de la condition qu'il fallait être une ONG nationale (et non locale), les documents produits ne montraient pas que l'association «Démocratie et Droits» était active dans

² Les règles pour l'examen des demandes d'enregistrement des associations publiques ont été adoptées par la décision n° 132 du Conseil des ministres, en date du 12 mars 1993.

³ L'auteur note que d'un côté le texte de ces règles donne à penser que les renvois «sans examen» ne sont pas susceptibles de recours – et il n'a pas connaissance d'autres cas où il y aurait eu un recours formé – et que d'un autre côté son recours a bien été examiné – même si la question de savoir si le recours était autorisé n'a pas été soulevée par les autorités.

certaines régions du pays, notamment dans la République du Karakalpakstan ainsi que «dans la ville de Tachkent et dans certaines provinces».

2.8 Le 5 novembre 2003, l'auteur a formé recours directement auprès de la Cour suprême contre le renvoi de sa demande d'enregistrement. Le droit de s'adresser à la Cour suprême pour contester le rejet d'une demande d'enregistrement est explicitement prévu à l'article 12 de la loi relative aux associations publiques. Au nombre des pièces soumises pour son recours, l'auteur joignait un mémoire (le mémoire de novembre 2003). Dans une décision datée du 12 novembre 2003, la Cour suprême a conseillé à l'auteur de «déposer une plainte présentant [ses] arguments et des témoignages au tribunal civil interdistrict compétent».

2.9 En date du 14 décembre 2003, l'auteur s'est adressé au tribunal interdistrict Mirzo-Ulugbek de la ville de Tachkent (le tribunal interdistrict) et lui a soumis le mémoire de novembre 2003. Dans ce mémoire, il faisait valoir de façon détaillée qu'aucune des objections sur le fond soulevées dans la première lettre de rejet n'était fondée en droit. En particulier, il montrait en détail qu'aucune loi n'exigeait qu'une organisation non gouvernementale qui voulait se faire enregistrer comme organisation nationale prouve qu'elle était présente dans toutes les régions du pays. L'auteur renvoie à l'avis juridique qui confirme notamment que la dernière condition est effectivement contraire à la loi ouzbèke.

2.10 L'auteur reconnaissait bien dans le mémoire de novembre 2003 qu'il y avait trois erreurs techniques dans les documents joints à la demande d'enregistrement. Il s'agissait d'erreurs qui pouvaient être rectifiées en quelques minutes et ces erreurs ne justifiaient pas le refus d'enregistrer «Démocratie et Droits», refus que le mémoire qualifiait d'«illégal». L'auteur faisait valoir également dans son mémoire que le renvoi de sa demande «sans examen» était contraire à la loi relative aux ONG, qui ne prévoit que deux possibilités: l'approbation ou le refus exprès de l'enregistrement. Il se réfère à l'avis juridique qui confirme que les renvois «sans examen» sont contraires à la loi ouzbèke. Enfin, dans le mémoire de novembre 2003, l'auteur affirmait que le refus d'enregistrer «Démocratie et Droits» en tant qu'ONG nationale constituait une violation de l'article 22 du Pacte.

2.11 À l'audience du tribunal interdistrict, le représentant du Ministère de la justice a affirmé que même un seul «défaut» suffisait à justifier le renvoi d'une demande d'enregistrement «sans examen» et que l'auteur avait reconnu lui-même que sa demande présentait certains «défauts». Le tribunal interdistrict s'est prononcé contre l'auteur dans une décision en date du 12 février 2004. Les motifs étaient les suivants: a) l'auteur n'avait pas «joint la liste du groupe de membres fondateurs avec leur date de naissance en trois exemplaires, certifiée par un notaire» – et ce alors que l'auteur avait expliqué qu'il avait bien joint cette liste dans le dossier original et avait joint au mémoire de novembre 2003 une copie de la liste certifiée par notaire, portant la date de naissance de tous les membres du groupe fondateur; b) les statuts «contenaient des dispositions qui enfreignaient la loi en vigueur», notamment: i) ils mentionnaient des cours d'arbitrage, juridictions qui n'existent pas en Ouzbékistan – alors que dans le mémoire de novembre 2003 il était clairement précisé que la référence à ces tribunaux avait été introduite pour viser la possibilité d'un arbitrage dans un pays tiers comme la Fédération de Russie au cas où «Démocratie et Droits» aurait affaire avec des organisations non gouvernementales ou d'autres organismes russes; ii) «une organisation publique individuelle ne peut pas se fixer comme but la protection des droits et libertés de tous les citoyens de la République d'Ouzbékistan»; et iii) les statuts se contredisaient puisqu'il était dit au paragraphe 1.1 que «Démocratie et Droits» opérerait sur le territoire de la République d'Ouzbékistan et au paragraphe 4.1 que «Démocratie et Droits» pouvait créer des «filiales dans plusieurs districts de Tachkent, sans mentionner d'autres territoires [...]».

2.12 Le tribunal a dit en outre qu'il avait «tenu compte» du fait que l'auteur avait «en partie reconnu» le bien-fondé des commentaires faits par les agents qui avaient rédigé la première lettre de rejet au sujet des statuts et a ajouté que «Démocratie et Droits» avait «présenté une demande identique à la première». Enfin, le tribunal n'a pas répondu à l'argument de l'auteur qui faisait valoir que le non-enregistrement de «Démocratie et Droits» constituait une violation de l'article 22 du Pacte. L'auteur note qu'aucune autre juridiction dans d'autres procédures n'a répondu à cet argument.

2.13 À une date non précisée, l'auteur a formé recours de la décision du tribunal interdistrict auprès de la Chambre des affaires civiles du tribunal de la ville de Tachkent (le tribunal de la ville de Tachkent). Le 30 mars 2004, le tribunal a confirmé la décision rendue en première instance, et l'a en réalité répétée. Ce tribunal a relevé lui aussi que l'auteur avait «en partie reconnu» le bien-fondé de l'avis du Ministère de la justice au sujet des statuts. Il a noté que la deuxième demande d'enregistrement avait été rejetée et a fait remarquer que l'auteur pouvait «déposer une plainte auprès d'un tribunal au sujet du réexamen de la décision au vu de nouvelles circonstances».

2.14 Le 12 avril 2004, l'auteur s'est pourvu devant la Cour suprême pour demander la révision des décisions du tribunal interdistrict et du tribunal de la ville de Tachkent. En date du 20 avril 2004, la Cour suprême a transmis le pourvoi au Président du tribunal de la ville de Tachkent. Ce dernier a rendu sa décision le 26 avril 2004, considérant que «les décisions judiciaires sur l'affaire [étaient] justifiées et [qu'il] ne [voyait] pas de motif pour contester ces décisions». Le tribunal a réaffirmé que l'auteur avait reconnu que la première demande présentait des «défauts» et a fait observer que l'auteur était libre de soumettre une nouvelle demande d'enregistrement «à condition qu'elle soit conforme aux normes prévues dans la législation en vigueur».

2.15 Le 3 septembre 2004, l'auteur a de nouveau demandé à la Cour suprême la révision des décisions du tribunal interdistrict et du tribunal de la ville de Tachkent. Une fois encore toutefois, la Cour suprême a renvoyé la plainte au tribunal de district de Tachkent, qui a répondu le 11 novembre 2004 comme suit (texte intégral): «Votre plainte, qui a été renvoyée par la Cour suprême, a été examinée. Soyez avisé que vous avez reçu une réponse détaillée à la plainte de la même teneur en date du 26 avril 2004.». À ce stade, et étant donné que la Cour suprême avait refusé par deux fois d'examiner la demande de recours en révision, l'auteur a conclu qu'il serait vain de tenter encore d'obtenir un examen approfondi des décisions précédentes et il n'a plus engagé d'action par la voie judiciaire.

Deuxième demande d'enregistrement

2.16 Le 27 décembre 2003, l'auteur a soumis au Ministère de la justice une deuxième demande d'enregistrement, dans laquelle il avait apporté trois corrections «techniques» seulement. Il présentait dans la demande une argumentation détaillée pour réfuter les affirmations faites dans la première lettre de rejet qui affirmait que les «défauts de fond» de la première demande rendaient la demande irrégulière en droit.

2.17 En date du 1^{er} mars 2004, le Ministère de la justice a répondu par une lettre indiquant qu'une fois encore la demande n'avait pas été examinée. Après avoir fait remarquer d'une manière générale que «les défauts signalés dans la [première lettre de rejet] n'ont pas été entièrement rectifiés», la lettre relevait trois «défauts» précis: a) «l'existence de sections» dans d'autres régions que Tachkent n'avait pas été démontrée; b) le paragraphe 1.1 des statuts, qui établit que l'association serait présente sur le territoire de la République d'Ouzbékistan, était «en contradiction» avec le paragraphe 4.1 qui dispose que «Démocratie et Droits» peut créer des «filiales dans plusieurs districts de Tachkent, sans mentionner d'autres territoires», et était incompatible avec l'article 21 de la loi relative aux ONG; c) le «Ministère de la protection des droits de l'homme», cité dans la troisième partie des statuts, n'existait pas.

2.18 L'auteur n'a pas essayé une troisième fois d'obtenir l'enregistrement de l'association, considérant qu'une telle tentative était vouée à l'échec et, bien que «Démocratie et Droits» n'ait pas réussi à obtenir l'enregistrement en tant qu'ONG nationale, l'auteur et à peu près six autres membres de l'association ont continué à mener bon nombre des activités prévues dans les statuts, même en sachant qu'en tant que membres d'un groupe non enregistré leurs activités leur font courir le risque de poursuites pénales et de sanctions administratives. L'auteur précise que mener des activités en tant que groupe relevant de la définition donnée à l'article 2 de la loi relative aux ONG sans être enregistré en tant qu'ONG peut effectivement engager la responsabilité des membres. Par exemple, l'article 37 de la loi relative aux ONG dispose que quiconque commet une violation des dispositions de cette loi sera «poursuivi conformément à la loi». De plus, l'article 216 du Code pénal interdit la «participation active aux actions [d'associations publiques illégales]» – et dispose que toute «association publique» qui mène des activités sans être enregistrée est illégale. Les peines peuvent être un emprisonnement allant jusqu'à cinq ans, une «détention allant jusqu'à six mois» ou une amende d'un montant équivalent à 50 à 100 mois de salaire minimum. Plusieurs dispositions adoptées en 2005 ont augmenté le montant maximal de certaines amendes administratives pour les porter à 150 mois de salaire minimum et ont créé, entre autres nouvelles infractions, l'infraction consistant à «solliciter la participation à l'activité d'ONG, de mouvements et de sectes illégaux»⁴.

Demande d'exercice de la liberté d'information

2.19 Convaincu qu'il trouverait des preuves solides montrant qu'une grande proportion d'ONG locales qui avaient souhaité se livrer à des activités de promotion des droits de l'homme s'étaient vu refuser le droit d'être enregistrées, l'auteur a déposé le 1^{er} août 2005 une demande d'exercice de la liberté d'information auprès du Ministère de la justice, conformément au droit que confère la loi relative aux principes et garanties pour la liberté d'information. Il demandait à avoir accès au dossier indiquant le nom de toutes les organisations non gouvernementales qui avaient déposé une demande d'enregistrement auprès du Ministère de la justice, ainsi que le nom et les coordonnées de toutes celles dont la demande avait été rejetée et les motifs du rejet. En outre, l'auteur a demandé une copie du «registre d'État unifié portant les noms et les domaines d'activité de toutes les ONG enregistrées».

2.20 Conformément à l'article 9 de la loi relative aux principes et garanties pour la liberté d'information, le Ministère de la justice était tenu de répondre à la demande dans les trente jours. Or il n'a répondu en fait que dans une lettre datée du 14 octobre 2005 (plus d'un mois plus tard) mais dont le cachet de la poste indiquait le 25 novembre 2005 (près de trois mois plus tard). Le Ministère de la justice signalait dans cette lettre que l'auteur pouvait obtenir les renseignements qu'il voulait auprès du Département des associations publiques et des organisations religieuses du Ministère. Peu après, l'auteur s'est adressé au chef de ce Département pour lui demander un rendez-vous et pour avoir accès aux documents qui l'intéressaient. Le chef du Département lui a répondu qu'il n'avait pas le temps de s'occuper de ce genre de demande et que l'auteur ne pouvait pas consulter sur place les documents. À ce stade, l'auteur a conclu que le Ministère de la justice n'avait aucune intention de lui permettre d'accéder aux documents et qu'il serait inutile d'insister. Il a donc renoncé à poursuivre son action dans ce domaine.

⁴ Art. 202 du Code de la responsabilité administrative, loi portant modification de dispositions du Code pénal et du Code de la responsabilité administrative, promulguée par le Président le 28 décembre 2005.

Obligation d'épuiser tous les recours internes disponibles

2.21 En ce qui concerne les faits exposés plus haut, l'auteur fait valoir que tous les recours internes disponibles ont été épuisés et que toute nouvelle tentative serait vaine. Il affirme que la deuxième demande d'enregistrement ne représente pas une reconnaissance que la première demande avait été illégale; et même si c'était le cas, l'argument majeur de la communication n'en serait pas pour autant invalidé. Tout en étant convaincu que la première demande était parfaitement conforme à la loi applicable, l'auteur a apporté certaines modifications mineures aux documents avant de les soumettre une deuxième fois, simplement pour prouver sa bonne foi dans toute la procédure, dans l'espoir d'obtenir l'enregistrement de «Démocratie et Droits».

2.22 L'auteur fait valoir que même si le Comité considère que la deuxième demande, qui a été corrigée sur quelques points techniques, est une reconnaissance de la part de l'auteur que la première demande présentait certaines failles juridiques, cette reconnaissance ne saurait en aucune manière invalider le grief de violation de certains des droits consacrés par le Pacte constituée par le rejet de la première demande. Comme il ressort de la communication, c'est l'application du régime d'enregistrement lui-même à la première demande d'enregistrement de «Démocratie et Droits» – que la demande ait été ou non «légitime» en droit interne – qui a entraîné une violation des droits que l'auteur tient du Pacte.

2.23 L'auteur précise que «Démocratie et Droits» voulait diffuser une information sur les droits de l'homme dans tout le pays mais en rassemblant les informations uniquement dans la capitale. L'association ne pouvait pas se permettre d'ouvrir des antennes régionales et de toute façon elle n'en avait pas besoin pour les buts qu'elle se proposait. Or la lettre qui retournait la deuxième demande réitérait l'accusation faite dans la lettre de renvoi «sans examen» de la première demande, qui était que l'auteur n'avait pas montré que «Démocratie et Droits» était présente dans toutes les régions du pays. L'auteur rappelle qu'il avait fait valoir devant les juridictions internes quand il était question de sa première demande que l'obligation d'être présente dans les régions n'avait aucun fondement en droit et constituait une violation directe des articles 22 et 19 du Pacte. Or ces arguments ont été rejetés par le tribunal interdistrict comme par le tribunal de la ville de Tachkent. La Cour suprême a confirmé les conclusions des deux tribunaux. L'auteur fait donc valoir que s'il avait contesté le deuxième renvoi de la demande «sans examen», le résultat aurait été rigoureusement le même.

2.24 L'auteur renvoie à la jurisprudence du Comité confirmant que la règle de l'épuisement des recours internes n'oblige pas à former les recours qui n'ont objectivement aucune perspective d'aboutir⁵ et qu'une décision préalable sur un point de droit contestant la position d'un plaignant rend vaine la soumission par le même requérant du même grief⁶. Il affirme donc qu'il aurait été vain d'essayer de contester en justice le deuxième refus d'enregistrement étant donné qu'il avait déjà présenté tous les arguments – et qu'il avait perdu – contre la condition que l'association soit présente dans toutes les régions pour pouvoir être enregistrée en tant qu'ONG nationale.

⁵ Il est fait référence aux communications n° 210/1986 et n° 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989, par. 12.3.

⁶ Il est fait référence à la communication n° 550/1993, *Faurisson c. France*, constatations adoptées le 8 novembre 1996, par. 6.1.

Teneur de la plainte

Loi et pratique de l'État partie en ce qui concerne l'enregistrement des organisations non gouvernementales

3.1 Le premier des principaux griefs de l'auteur est que le régime d'enregistrement des organisations non gouvernementales appliqué par l'État partie laisse la porte ouverte à beaucoup d'abus étant donné que les agents de l'État ont un pouvoir discrétionnaire très étendu pour rejeter les demandes ou pour les renvoyer «sans examen». Ce pouvoir discrétionnaire apparaît évident non seulement dans la liste des documents exigés pour l'enregistrement, qui n'est pas limitée, mais aussi dans l'imprécision de certains des motifs avancés pour rejeter les demandes d'enregistrement. L'auteur ajoute qu'il y a également des règles et règlements (par exemple les dispositions qui créent la nouvelle catégorie de renvoi «sans examen» ou exigeant la preuve d'une représentation de l'association dans toutes les régions du pays comme condition pour être enregistrée en tant qu'ONG nationale) qui n'ont pas de fondement en droit et laisse entendre que le processus de réglementation lui-même n'impose quasiment aucune restriction de forme aux agents chargés de l'examen des demandes, qui sont libres de suivre leur idée.

3.2 Le deuxième des griefs principaux, avancé sur la base des entretiens menés par l'organisation «Article 19» en préparation de la présente communication auprès de 15 ONG candidates à l'enregistrement qui souhaitent se consacrer à la défense des droits de l'homme, est que l'État partie applique la procédure d'enregistrement d'une façon totalement abusive, de telle sorte que la grande majorité des personnes qui veulent faire valoir leur droit de s'associer en groupes constitués pour surveiller la situation des droits de l'homme dans leur pays et informer le grand public ne peuvent tout simplement pas le faire. L'auteur affirme qu'en fait, comme le montrent sa communication et les témoignages d'autres personnes dont la demande a été rejetée, le pouvoir discrétionnaire très étendu accordé aux fonctionnaires chargés de l'enregistrement revient dans la pratique à leur donner un pouvoir *illimité*, dont ils usent sans hésiter pour rejeter à leur guise les demandes d'enregistrement.

3.3 À l'appui de ce qu'il avance, l'auteur joint une analyse approfondie du droit et de la pratique de l'État partie en ce qui concerne l'enregistrement des ONG, des copies des textes législatifs applicables et des témoignages d'autres ONG donnant une description détaillée et documentée de leurs vaines tentatives pour obtenir ou conserver le statut d'ONG enregistrée [une étude de 53 pages et deux gros dossiers contenant des documents].

3.4 L'auteur reconnaît que le Comité n'est pas «appelé à faire la critique dans l'abstrait des lois promulguées par les États parties» et que «[l]e rôle assigné au Comité par le Protocole facultatif consiste à déterminer si les conditions des restrictions imposées à la liberté d'expression sont remplies dans les communications qui lui sont soumises»⁷. D'un autre côté, toutefois, le Comité n'a pas hésité à souligner l'incompatibilité intrinsèque de certaines lois avec le Pacte et a engagé les États à les abroger ou à les modifier dans de tels cas⁸.

Article 22 du Pacte

3.5 L'auteur fait valoir que le régime d'enregistrement des ONG appliqué par l'État partie constitue une violation de l'article 22 du Pacte, d'une façon générale et tel qu'il est appliqué spécifiquement pour empêcher l'enregistrement de «Démocratie et Droits» en tant

⁷ Ibid., par. 9.3.

⁸ Il est fait référence à la communication n° 1119/2002, *Lee c. République de Corée*, constatations adoptées le 20 juillet 2005, par. 9.

qu'ONG nationale. Il souligne que le Comité a reconnu le rôle crucial des ONG qui ont des activités de défense des droits de l'homme⁹. L'auteur ajoute que le Comité s'est souvent déclaré préoccupé de ce que les régimes d'enregistrement des ONG imposent parfois des restrictions à la liberté d'association qui peuvent ne pas répondre au strict critère de nécessité retenu dans la jurisprudence du Comité¹⁰ et dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹¹. Le Comité a en outre exprimé par deux fois la préoccupation que lui inspirait le régime d'enregistrement appliqué par l'Ouzbékistan, qui est en cause dans la présente communication¹².

3.6 L'auteur fait valoir que le Comité a très clairement exprimé l'avis que les régimes d'enregistrement d'ONG qui prévoient un système d'autorisation préalable, comme le fait le régime ouzbek, enfreignent l'article 22 du Pacte: «L'État partie devrait revoir sa législation et sa pratique pour permettre aux organisations non gouvernementales d'exercer leurs attributions sans entraves incompatibles avec les dispositions de l'article 22 du Pacte, *telles que l'autorisation préalable, [...]*»¹³. La reconnaissance par le Comité que même un système d'enregistrement qui a l'air «anodin» peut être appliqué de telle manière qu'il équivaut dans les faits à un système d'autorisation préalable est particulièrement pertinente pour la présente communication; comme l'a écrit le Comité, «si la législation régissant la création et le statut des associations est à première vue compatible avec l'article 22 du Pacte, dans les faits, la pratique de l'État partie a limité le droit à la liberté d'association, avec la mise en place d'une procédure d'autorisation préalable et de contrôle»¹⁴.

a) La liberté d'association a été restreinte

3.7 L'auteur renvoie à la conclusion du Comité qui a établi que les dispositions législatives *restreignant* l'enregistrement des associations publiques pouvaient soulever des questions au regard notamment de l'article 22 du Pacte¹⁵, et il avance qu'il ne fait aucun doute que le refus d'enregistrer «Démocratie et Droits» en tant qu'ONG a constitué une restriction de la liberté d'association des membres et en particulier de la liberté de l'auteur¹⁶. Étant donné que s'ils se livrent aux activités prévues dans les statuts de «Démocratie et Droits» alors que l'association n'est pas enregistrée, les membres risquent des poursuites pénales et administratives, le régime d'enregistrement a représenté (et représente toujours) une restriction *particulière grave* de la liberté d'association de l'auteur et, du reste, des membres de toute organisation non gouvernementale des droits de l'homme locale.

⁹ Observations finales: Bélarus (CCPR/C/79/Add.86), par. 19. Voir également observations finales: Nigéria (CCPR/C/79/Add.65), par. 289.

¹⁰ Voir *Lee c. République de Corée* (note 8, *supra*), par. 7.2 et 7.3.

¹¹ Il est fait référence à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme en date du 10 juillet 1998 dans l'affaire *Sidiropoulos et consorts c. Grèce*, 57/1997/841/1047, par. 20.

¹² En 2005, le Comité s'est déclaré «préoccupé par les dispositions de la législation [ouzbèke] restreignant l'enregistrement des partis politiques et des associations publiques [...] et par leur application», qui soulevaient des questions, entre autres, au regard de l'article 22. Voir observations finales: Ouzbékistan (CCPR/CO/83/UZB), par. 21. En 2001, il avait noté que «les conditions légales que les organisations doivent remplir pour être enregistrées, énoncées ... dans la loi de 1991 sur les associations publiques ... sont telles qu'elles restreignent les activités des ONG». Voir observations finales: Ouzbékistan (CCPR/CO/71/UZB), par. 22.

¹³ Observations finales: Égypte (CCPR/CO/76/EGY), par. 21 (italique ajouté dans le texte).

¹⁴ Observations finales: Liban (CCPR/CO/79/Add.78), par. 27 (italique ajouté dans le texte).

¹⁵ Voir CCPR/CO/71/UZB (note 12, *supra*), par. 21 (italique ajouté dans le texte).

¹⁶ Voir aussi *Sidiropoulos et consorts c. Grèce*, (note 11, *supra*), par. 31.

b) La restriction n'est pas prévue par la loi

3.8 L'auteur fait valoir que le renvoi de la demande d'enregistrement «sans examen» n'est pas prévu par la loi. Comme le Comité l'a bien établi, pour être prévue par la loi une restriction doit répondre à des critères précis¹⁷. À son avis, pour qu'une loi satisfasse au critère de la nécessité d'être «prévue par la loi», elle doit être rédigée en termes suffisamment clairs pour que des citoyens ordinaires comprennent ce que l'on attend d'eux et une loi qui confère dans les faits des pouvoirs illimités aux personnes chargées de veiller à son application ne peut pas satisfaire à ce critère¹⁸. L'auteur ajoute que, si le Comité n'a pas une jurisprudence très fournie concernant l'octroi de pouvoirs discrétionnaires au regard de l'article 22, il a eu l'occasion de faire des observations sur des pouvoirs discrétionnaires contestables dans un domaine étroitement lié à l'article 22, celui de la liberté d'expression¹⁹. Plus précisément, il s'est déclaré préoccupé de ce que les régimes d'enregistrement ou de licence (pour les médias) qui accordent aux agents chargés de les appliquer un trop grand pouvoir discrétionnaire pour ce qui est de refuser ou de retirer l'enregistrement ou la licence peuvent contrevenir à l'article 19 du Pacte²⁰. L'auteur ajoute que, comme le montre la pratique systématiquement abusive du régime d'enregistrement ouzbek, il est tout simplement impossible pour qui que ce soit de savoir ce que doit comporter une demande d'enregistrement pour être sûr que le Ministère de la justice l'acceptera.

3.9 L'auteur fait valoir que les raisons avancées pour refuser d'enregistrer «Démocratie et Droits» n'étaient pas raisonnablement prévisibles²¹ (voir plus haut, par. 2.7 et 2.9). En particulier, il n'était pas possible de prévoir que «Démocratie et Droits» devait prouver qu'elle était physiquement présente dans toutes les régions puisque la loi applicable prévoit seulement que, s'il s'agit d'une ONG nationale, ses activités (par exemple la diffusion d'informations) peuvent être déployées dans de nombreuses régions. Il n'était pas possible non plus de prévoir que les activités de défense des droits de l'homme que «Démocratie et Droits» entendait mener ne pouvaient pas être inscrites dans ses statuts, parce que la première lettre de rejet ne précisait pas quelles activités de quels organes de l'État pouvaient être incompatibles avec les activités proposées par l'association.

3.10 L'auteur demande au Comité de conclure que l'utilisation de pouvoirs discrétionnaires par les fonctionnaires du Ministère de la justice pour retourner sans l'examiner la demande d'enregistrement de «Démocratie et Droits» n'était pas prévue par la loi. L'auteur demande aussi instamment au Comité d'envisager de considérer d'une façon plus générale que dans tous les cas un pouvoir discrétionnaire trop étendu permettant à des fonctionnaires d'autoriser ou de refuser l'enregistrement d'une ONG est incompatible avec la condition fixée à l'article 22 du Pacte qui veut qu'une restriction doit être «prévue par la loi», aussi anodin que puisse sembler le système d'enregistrement. Si toutefois le Comité ne voulait pas se prononcer sur la question d'une façon aussi générale, l'auteur lui demande instamment de conclure (en plus de constater que le refus d'enregistrer «Démocratie et Droits», en particulier, n'était pas prévu par la loi) que dans quasiment tous les cas la probabilité est grande que le rejet d'une demande d'enregistrement d'une ONG par des fonctionnaires ouzbeks ne soit pas prévu par la loi, et par conséquent que le régime d'enregistrement ouzbek lui-même n'est pas prévu par la loi.

¹⁷ L'auteur fait référence par analogie à l'Observation générale n° 27 sur la liberté de circulation, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, supplément n° 40* (A/55/40), vol. I, annexe VI, sect. A, par. 13.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Observations finales: Lesotho (CCPR/C/79/Add.106), par. 23.

²⁰ Ibid.

²¹ Il est fait référence à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme en date du 14 mars 2002 (26229/95) dans l'affaire *Gaweda c. Pologne*.

c) Le refus d'enregistrement n'est pas justifié par un but légitime

3.11 L'auteur fait valoir que rien dans la législation applicable et, de même, rien dans les décisions rendues par les tribunaux au sujet de «Démocratie et Droits» ne permet d'avoir une idée du but que le régime d'enregistrement est censé servir. Il ajoute que, même si le Comité était disposé à accepter qu'une *certaine* forme de régime d'application générale pour les ONG pourrait servir un but réputé légitime au regard de l'article 22, il est évident que bon nombre des conditions réelles imposées par le régime d'enregistrement ouzbek ne sont pas et ne peuvent pas être au service d'un but légitime.

3.12 L'auteur rappelle que «Démocratie et Droits» a appris qu'elle ne pouvait pas mener les activités de défense des droits de l'homme qu'elle se proposait parce que celles-ci relevaient de la compétence exclusive de certains organes (non précisés) de l'État. D'après l'auteur, le Comité a contré cet argument en expliquant que «le libre fonctionnement des organisations non gouvernementales est indispensable à la protection des droits de l'homme et à la diffusion d'une information concernant les droits de l'homme parmi la population [...]» et que par conséquent les États parties doivent «faciliter la création de ces ONG et leur fonctionnement sans entraves, conformément à l'article 22 du Pacte»²². L'auteur affirme que ni la santé ni la moralité publiques ne pourraient être menacées quand des violations des droits de l'homme sont mises au grand jour par des ONG. Il demande donc au Comité de conclure que cet aspect du régime ouzbek qui, dans les faits, interdit toute activité de défense des droits de l'homme par les ONG quand l'État lui-même pourrait également exercer le même genre d'activité constitue une violation de l'article 22 du Pacte, et que le renvoi «sans examen» de la demande d'enregistrement de «Démocratie et Droits», en partie en raison des activités de défense des droits de l'homme qu'elle entendait mener, représentait une violation des droits que l'auteur tient de l'article 22 du Pacte.

3.13 L'auteur dit qu'on ne voit absolument pas comment la subordination de l'enregistrement d'une association en tant qu'ONG nationale à l'obligation d'être présente dans chaque région du pays, condition qui va bien au-delà de la condition obligeant simplement une ONG à s'identifier, pourrait être considérée comme justifiée dans l'intérêt d'un but réputé légitime au sens du paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte. Il demande donc au Comité de conclure que l'obligation d'être présent dans toutes les régions est en soi une violation de l'article 22 du Pacte car elle ne vise aucun but légitime, et que le rejet de l'enregistrement de «Démocratie et Droits» au motif que l'association n'avait pas prouvé qu'elle était présente dans toutes les régions constitue une violation de l'article 22 de la Convention.

3.14 L'auteur demande aussi au Comité de conclure que le fonctionnement de tout le système d'enregistrement ouzbek, tel qu'il s'applique aux organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme locales en général et à «Démocratie et Droits» en particulier, vise un unique but, illégitime, et est incompatible avec l'article 22 du Pacte étant donné qu'il empêche l'enregistrement d'ONG de défense des droits de l'homme.

d) Le refus d'enregistrer l'association n'était pas nécessaire pour atteindre un quelconque but légitime

3.15 L'auteur se réfère à la jurisprudence du Comité²³ et fait valoir qu'il appartient à l'État partie de montrer que les restrictions à la liberté d'association sont «nécessaires pour écarter un danger réel, et non pas seulement hypothétique», pour un ou plusieurs buts légitimes énoncés au paragraphe 2 de l'article 22 ou pour l'ordre démocratique lui-même

²² Voir CCPR/C/79/Add.86 (note 9, *supra*), par. 19.

²³ Voir note 8, *supra*, *Lee c. République de Corée*, par. 7.2.

«et que des mesures moins draconiennes seraient insuffisantes pour atteindre cet objectif». Il considère que le régime d'enregistrement ouzbek ne peut pas satisfaire à ce critère.

Article 19 du Pacte

3.16 L'auteur dit que lui-même et les autres membres de son association voulaient joindre leurs efforts pour recueillir des informations sur la situation des droits de l'homme en Ouzbékistan, puis faire partager cette information au public²⁴. Le renvoi «sans examen» de la demande d'enregistrement leur a en fait interdit de mener des activités essentielles pour la liberté d'expression et a constitué une violation des droits consacrés par l'article 19 du Pacte. En ce qui concerne la jurisprudence du Comité²⁵, l'auteur fait valoir que les droits qu'il tient de l'article 19 ont été violés parce que le renvoi «sans examen» de la demande d'enregistrement de «Démocratie et Droits» n'était pas prévu par la loi, ne visait pas un quelconque but légitime énoncé à l'article 19 et en aucun cas n'était nécessaire pour atteindre un but légitime.

a) La liberté d'expression a été restreinte

3.17 L'auteur avance que, même si le renvoi «sans examen» de la demande d'enregistrement n'a pas porté directement atteinte aux droits de l'un quelconque des membres de recueillir et diffuser cette information *eux-mêmes*, individuellement, il est beaucoup plus efficace de mener des actions de communication en tant que groupe et cela correspond beaucoup mieux aux aspirations légitimes des communicants. L'auteur relève que d'après le Comité, seuls des individus, et non des associations (y compris des ONG), peuvent lui présenter des communications en vertu du Protocole facultatif²⁶. Il fait valoir toutefois que cette réserve ne constitue pas un empêchement dans le cas de la présente communication puisque le Comité a déjà explicitement reconnu que le droit à la liberté d'expression des individus était étroitement lié à leurs actions tendant à communiquer par l'intermédiaire de groupes²⁷. L'auteur affirme donc que les efforts qu'il fait pour coopérer avec d'autres dans la collecte et la diffusion d'une information relative aux droits de l'homme, en voulant s'associer avec eux dans l'organisation «Démocratie et Droits», concernaient directement le droit à la liberté d'expression qu'il tient de l'article 19 du Pacte. Par conséquent le refus d'enregistrer l'association a constitué une restriction de ce droit.

b) La restriction n'est pas prévue par la loi

3.18 L'auteur fait valoir que la pratique systématiquement abusive du régime d'enregistrement des ONG montre qu'il n'avait aucune possibilité de savoir ce qu'il fallait faire pour obtenir l'enregistrement de «Démocratie et Droits»; de même, l'application de ce système prouve que les fonctionnaires du Ministère ont bien un pouvoir discrétionnaire illimité leur permettant de rejeter arbitrairement les demandes d'enregistrement et que «Démocratie et Droits» a été victime de ce pouvoir abusif. Par conséquent, l'auteur

²⁴ Il renvoie à la communication n° 780/1997, *Laptsevich c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 mars 2000, par. 8.1.

²⁵ *Ibid.*, par. 8.2. Il est également fait référence à la communication n° 1022/2001, *Velichkin c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 octobre 2005, par. 7.3.

²⁶ L'auteur se réfère à la communication n° 104/1981, *J. R. T. et le parti W. G. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 6 avril 1983, par. 8 a).

²⁷ L'auteur fait référence à la communication n° 1249/2004, *Sœur Immaculate Joseph et 80 sœurs enseignantes de la Sainte-Croix du Troisième Ordre de Saint-François d'Assise de Menzingen à Sri Lanka c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 21 octobre 2005, par. 7.2, et CCPR/CO/71/UZB (note 12, *supra*), par. 21. Voir aussi *Sidiropoulos et consorts c. Grèce* (note 11, *supra*), par. 52.

demande au Comité de conclure que le renvoi «sans examen» de sa demande d'enregistrement n'était pas prévu par la loi aux fins de l'article 19.

- c) La restriction n'est pas justifiée par un but légitime

3.19 L'auteur demande au Comité de conclure, au vu de l'application systématiquement abusive du régime d'enregistrement des ONG, que le renvoi «sans examen» de la demande d'enregistrement de «Démocratie et Droits» ne poursuivait aucun but réputé légitime énoncé à l'article 19.

- d) La restriction n'était pas nécessaire aux fins d'un but légitime

3.20 Pour ce qui est des «défauts» de fond de la demande d'enregistrement, l'auteur fait valoir que la restriction générale du droit de communiquer sur des questions relatives aux droits de l'homme par l'intermédiaire de «Démocratie et Droits» ne peut en aucun cas être nécessaire aux fins d'un quelconque but du Gouvernement, qui serait la promotion ou la protection des droits de l'homme, étant donné qu'elle est disproportionnée. De plus, les autorités de l'État partie n'ont pas apporté de justification détaillée et spécifique, comme l'exige l'article 19 du Pacte, pour interdire l'activité de communication de l'association dans le domaine des droits de l'homme. Quant aux «défauts» techniques, l'auteur se réfère à la jurisprudence du Comité²⁸ et fait valoir que le renvoi «sans examen» de la demande d'enregistrement a été arbitraire et par conséquent n'était pas nécessaire pour la poursuite d'un but légitime prévu à l'article 19.

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

4.1 Dans une note verbale du 11 octobre 2006, l'État partie a répondu en contestant la recevabilité de la communication, sans toutefois avancer d'arguments précis en vertu des articles 1^{er}, 2, 3, 4 ou 5, paragraphe 2, du Protocole facultatif.

4.2 Sur le fond, l'État partie répète les faits de l'affaire tels qu'ils sont résumés aux paragraphes 2.3, 2.9, 2.11 et 2.13 et ajoute que des défauts ont été constatés pendant l'examen des documents statutaires soumis par «Démocratie et Droits», comme suit: a) les documents n'indiquent pas le mandat du Comité; b) les activités proposées enfreignent la loi relative aux associations publiques, la loi relative aux ONG et le paragraphe 1.1 des propres statuts de l'association; c) la liste des membres fondateurs de l'association n'avait pas été certifiée par un notaire et ne donnait pas la date de naissance des membres fondateurs, en contravention des règles fixées pour enregistrer une association publique; d) d'après le paragraphe 1.1 des statuts, «Démocratie et Droits» opère dans les régions d'Ouzbékistan sans produire les documents requis des sections régionales des associations publiques, ce qui contrevient aux règles d'enregistrement des associations publiques; e) le paragraphe 1.1 des statuts contredit le paragraphe 4.1 car la lettre signée par l'auteur le 10 décembre 2003 indique que «Démocratie et Droits» n'a pas de section locale. Conformément à l'article 21 de la loi relative aux ONG, une association publique de ce type ne peut pas avoir le statut d'organisation nationale; f) le paragraphe 8.5 des statuts n'est pas conforme aux articles 53 à 56 du Code civil et à l'article 36 de la loi relative aux ONG. En date du 8 octobre 2003, le Ministère de la justice a informé l'auteur que sa demande d'enregistrement n'avait pas été examinée et lui a conseillé de déposer une nouvelle demande quand les défauts constatés auraient été corrigés.

4.3 L'État partie fait valoir que l'auteur a demandé au tribunal interdistrict d'annuler la décision du Ministère de la justice de ne pas examiner la demande d'enregistrement, au

²⁸ Voir, entre autres, communication n° 633/1995, *Gauthier c. Canada*, constatations adoptées le 7 avril 1999.

motif qu'elle lui était parvenue le 13 octobre 2003, soit passé le délai fixé pour l'examen d'une demande. L'État partie rappelle la décision du tribunal interdistrict du 12 février 2004, dans laquelle il était expliqué qu'en vertu de l'article 11 de la loi relative aux associations publiques et de l'article 3 du règlement sur l'enregistrement des associations publiques, la demande d'enregistrement des statuts d'une association publique devait être examinée dans les deux mois suivant réception. L'organe d'enregistrement devait alors prendre une des trois décisions suivantes: enregistrer, refuser d'enregistrer ou ne pas examiner la demande.

4.4 D'après l'État partie, comme il ressort des documents de l'affaire civile, le projet de statuts contenait un certain nombre de clauses qui n'étaient pas conformes à la législation: les paragraphes 1.1 et 4.1 des statuts ne donnaient pas une description claire du statut juridique de l'association et ne définissaient pas clairement ses objectifs; de plus, dans le paragraphe 1.3 il était question de «cours d'arbitrage», qui n'existent pas dans le système juridictionnel ouzbek.

4.5 L'État partie note que le temps que le tribunal interdistrict rende sa décision, l'auteur avait déposé une deuxième demande d'enregistrement sans toutefois avoir rectifié les défauts constatés. C'est pourquoi cette demande a également été retournée sans avoir été examinée par décision du Ministère de la justice en date du 27 février 2004.

4.6 L'État partie précise que, d'après l'explication que l'auteur avait donnée quand son recours a été examiné par le tribunal de la ville de Tachkent, il contestait la décision du Ministère de la justice sur sa deuxième demande d'enregistrement. Ces nouveaux griefs ne pouvaient toutefois pas être examinés par le tribunal de la ville de Tachkent puisqu'ils n'avaient pas été soulevés devant la juridiction de première instance²⁹. Le tribunal de la ville de Tachkent a confirmé la décision de la juridiction du premier degré et a rejeté le recours par une décision motivée. Parallèlement, l'auteur a été avisé qu'il pouvait demander la révision d'une décision judiciaire qui était déjà exécutoire, si de nouveaux éléments étaient apportés.

4.7 Pour toutes ces raisons et conformément aux dispositions du Protocole facultatif, l'État partie considère que la communication est irrecevable.

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

5.1 En date du 11 décembre 2006, l'auteur a fait parvenir ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il dit qu'il a relevé, dans la réponse de l'État partie, deux principaux arguments avancés pour contester la recevabilité de sa communication.

5.2 Premièrement, il est possible que l'État partie veuille dire qu'il a lui-même objecté devant le tribunal de la ville de Tachkent que le renvoi de la *deuxième* demande d'enregistrement était inopportun. L'État partie semblerait faire valoir sur ce point que, étant donné que l'auteur n'a pas contesté le renvoi de la deuxième demande devant la juridiction de première instance, il ne pouvait pas valablement le contester devant la cour d'appel. Par conséquent, le renvoi de cette demande ne peut pas faire grief dans la communication au Comité parce que les recours internes dans le cas de cette deuxième demande n'ont pas été épuisés. Deuxièmement, il est possible que l'État partie fasse valoir que la décision du tribunal de la ville de Tachkent en ce qui concerne la première demande d'enregistrement était valable et conforme au droit interne. Étant donné que la décision du tribunal de première instance était «justifiée», c'est-à-dire valable conformément au droit interne, le Comité ne devrait pas examiner la communication.

²⁹ Il est fait référence au paragraphe 22 du règlement de la chambre plénière de la Cour suprême relatif aux procédures d'examen des recours au civil.

5.3 En ce qui concerne le premier argument de l'État partie, l'auteur rappelle qu'il a contesté devant les juridictions nationales et dans le contexte de sa communication au Comité le premier renvoi «sans examen» seulement, et que tous les recours disponibles ont été épuisés pour la première demande. De plus, dans toute la procédure judiciaire nationale, il a fait valoir que le rejet effectif de la première demande d'enregistrement motivée par l'un quelconque des «défauts» allégués, y compris les défauts «techniques», enfreignant les règles internes, constituait une violation du Pacte. Même si le renvoi de la deuxième demande d'enregistrement n'est pas l'objet des griefs portés devant le Comité, l'auteur note qu'il aurait été vain de contester ce renvoi devant un tribunal parce que deux des trois raisons données par les autorités de l'État partie pour rejeter la deuxième demande étaient exactement les mêmes que les raisons dont la validité a été confirmée par le tribunal interdistrict et par le tribunal de la ville de Tachkent (et non contestée par la Cour suprême) pour constituer un fondement correct du renvoi de la première demande.

5.4 Pour ce qui est du deuxième argument avancé par l'État partie, l'auteur fait valoir que même si le renvoi de la première demande d'enregistrement était correct et conforme à la loi ouzbèke, il n'était pas conforme au Pacte. Il affirme que la restriction imposée au droit d'association et d'expression qui résulte du renvoi de la première demande était illégale en vertu du Pacte pour les raisons suivantes: a) elle n'était pas «prévues par la loi» au sens du paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte; b) elle n'était pas «prévues par la loi» au sens du paragraphe 3 de l'article 19; c) elle ne visait pas un but réputé légitime énoncé dans le paragraphe 2 de l'article 22 ou le paragraphe 3 de l'article 19; d) elle n'était pas «nécessaire» à la protection d'un but légitime comme l'exigent le paragraphe 2 de l'article 22 ou le paragraphe 3 de l'article 19. L'auteur note que dans ses observations l'État partie ne traite absolument aucun des arguments de fond développés dans la communication sur ces questions et n'avance aucun argument pour montrer que le renvoi de la première demande d'enregistrement était conforme aux dispositions du Pacte.

Observations supplémentaires de l'auteur

6. Dans une note verbale datée du 26 février 2007, l'auteur présente une comparaison entre les faits et les décisions du Comité dans les affaires *Zvozkov et consorts c. Bélarus*³⁰ et *Korneenko et consorts c. Bélarus*³¹ et les faits et les arguments avancés par lui-même dans la présente communication. Il fait valoir que le régime d'enregistrement bélarussien fonctionne d'une façon très similaire à celui de l'Ouzbékistan, qu'il conteste dans la communication. L'auteur fait valoir que les faits dans la présente communication imposent exactement la même conclusion relativement au critère de «nécessité» que dans les deux communications citées, c'est-à-dire que le refus d'enregistrer «Démocratie et Droits» constitue une violation de l'article 22 dans la mesure où il n'était pas nécessaire pour un but réputé légitime au sens du paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte. Parallèlement, l'auteur demande au Comité d'envisager d'étendre sa jurisprudence relative aux régimes d'enregistrement des organisations non gouvernementales abusifs au-delà de ces deux décisions. En particulier, étant donné l'ampleur et le caractère systématique de l'application abusive du système d'enregistrement ouzbek par les fonctionnaires du Ministère, le Comité devrait décider, sur le fondement des arguments développés dans la présente communication, que a) le fonctionnement réel du système d'enregistrement ouzbek tel qu'il est appliqué aux organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme n'est pas prévu par la loi, et b) le système ne vise aucun but réputé légitime au sens du paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte.

³⁰ Communication n° 1039/2001, *Zvozkov et consorts c. Bélarus*, constatations adoptées le 17 octobre 2006.

³¹ Communication n° 1274/2004, *Korneenko et consorts c. Bélarus*, constatations adoptées le 31 octobre 2006.

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 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.

7.3 Le Comité note que l'État partie a contesté la recevabilité de la communication sans toutefois avancer d'arguments précis relevant des articles 1^{er} à 5, paragraphe 2, du Protocole facultatif. Il note aussi que l'auteur affirme que la communication porte uniquement sur le premier renvoi «sans examen». En l'absence d'objection de la part de l'État partie au sujet de l'épuisement des recours internes dans le cas de la première demande d'enregistrement pour «Démocratie et Droits», le Comité considère que les conditions fixées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif sont remplies en ce qui concerne cette partie de la communication.

7.4 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, ses griefs de violation de l'article 19 et de l'article 22 du Pacte, et procède à leur 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 communication à la lumière de toutes les informations communiquées par les parties.

8.2 Le Comité doit avant tout déterminer si le refus des autorités de l'État partie d'enregistrer «Démocratie et Droits» constitue une restriction du droit à la liberté d'association de l'auteur et si cette restriction était justifiée. Le Comité note que la loi ouzbèke interdit aux associations publiques qui ne sont pas enregistrées de mener leurs activités sur le territoire de l'État et établit la responsabilité pénale et administrative pour les membres individuels de ces associations non enregistrées qui se livrent aux activités décrites dans leurs statuts. À ce sujet, le Comité relève que le droit à la liberté d'association non seulement comprend le droit de constituer une association mais garantit aussi le droit de cette association de mener à bien librement les activités prévues dans ses statuts. La protection accordée par l'article 22 s'étend à toutes les activités d'une association, et le refus de l'État d'enregistrer une association doit satisfaire aux critères énoncés au paragraphe 2 de cet article.

8.3 Dans la présente affaire, la décision du Ministère de la justice de renvoyer la première demande d'enregistrement sans l'avoir examinée, qui a été confirmée par le tribunal interdistrict et le tribunal de la ville de Tachkent, repose sur la non-conformité supposée des documents joints à la demande de «Démocratie et Droits» avec deux conditions de fond prévues par la loi ouzbèke: a) «Démocratie et Droits» ne doit pas se livrer à des activités relatives aux droits de l'homme qui relèvent de la compétence d'un organe officiel; et b) elle doit être physiquement présente dans toutes les régions du pays; en outre, il y avait des «défauts» techniques dans les documents soumis par l'association. Étant donné que, d'après les autorités de l'État partie, même un unique «défaut» suffirait à justifier le renvoi d'une demande d'enregistrement «sans examen», ces prescriptions de fond et d'ordre technique constituent des restrictions de facto et doivent être appréciées à la lumière des conséquences qu'elles entraînent pour l'auteur et l'association «Démocratie et Droits».

8.4 Le Comité note que, conformément au paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte, toute restriction à la liberté d'association doit satisfaire à toutes et à chacune des conditions suivantes: a) elle doit être prévue par la loi; b) elle ne peut être imposée que pour l'un des motifs énoncés au paragraphe 2; c) elle doit être «nécessaire dans une société démocratique» dans l'intérêt de l'un de ces buts. La référence à une «société démocratique» dans le contexte de l'article 22 indique, de l'avis du Comité, que l'existence et le fonctionnement d'associations, y compris de celles qui défendent pacifiquement des idées qui ne sont pas nécessairement accueillies favorablement par le gouvernement ou la majorité de la population, constituent la pierre angulaire d'une société démocratique³².

8.5 Pour ce qui est des conditions de fond, le Comité note tout d'abord que les autorités de l'État partie n'ont pas précisé quelles étaient les activités qui pouvaient être incompatibles avec les activités proposées dans les statuts de «Démocratie et Droits» dans le domaine des droits de l'homme et de quels organes de l'État elles relevaient. Il note ensuite que l'auteur et l'État partie ne sont pas d'accord sur la question de savoir si la loi ouzbèke exige effectivement une présence physique dans chacune des régions du pays pour pouvoir prétendre au statut d'association publique nationale, ce qui l'autorise à diffuser des informations partout dans le pays. Le Comité estime que même si ces restrictions et d'autres étaient précises et prévisibles et étaient bien prévues par la loi, l'État partie n'a pas avancé d'arguments montrant pourquoi ces restrictions subordonnant l'enregistrement d'une association à une limitation de la portée de ses activités dans le domaine des droits de l'homme, qui doivent être réduites à des questions indéterminées sur lesquelles les organes de l'État ne mènent pas d'activités, ou à l'existence de sections régionales de «Démocratie et Droits» seraient *nécessaires*, aux fins du paragraphe 2 de l'article 22.

8.6 Pour ce qui est des conditions d'ordre technique, le Comité note que les parties ne sont pas d'accord sur l'interprétation de la loi et que l'État partie n'a apporté aucun argument pour montrer quels étaient les nombreux «défauts» des documents joints à la demande d'enregistrement qui pouvaient donner lieu à l'application des restrictions énoncées au paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte. Même si les documents de «Démocratie et Droits» n'étaient pas parfaitement conformes aux prescriptions de la loi nationale, la réaction des autorités de l'État partie qui ont refusé l'enregistrement était disproportionnée.

8.7 Étant donné les conséquences graves pour l'exercice du droit à la liberté d'association de l'auteur du refus de l'enregistrement par l'État de «Démocratie et Droits», ainsi que l'illégalité dans laquelle tombent en Ouzbékistan les associations qui mènent leurs activités sans être enregistrées, le Comité conclut que ce refus ne remplit pas les conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte. Les droits que l'auteur tient du paragraphe 1 de l'article 22 ont donc été violés.

8.8 En ce qui concerne l'article 19 du Pacte, l'auteur fait valoir avec une argumentation très détaillée que le renvoi «sans examen» de la demande d'enregistrement a effectivement empêché les autres membres de «Démocratie et Droits» et lui-même de mener des activités qui sont fondamentales pour la liberté d'expression, c'est-à-dire de rassembler des informations sur la situation des droits de l'homme en Ouzbékistan puis de les diffuser auprès du grand public. Il fait valoir que le refus d'enregistrer l'association constitue une violation des droits consacrés à l'article 19 du Pacte dans la mesure où il n'est pas «prévu par la loi» et ne vise pas un but légitime, au sens du paragraphe 3 de l'article 19. À ce propos, le Comité rappelle sa jurisprudence³³ et réaffirme que le droit à la liberté d'expression des individus est lié à leur action tendant à communiquer par l'intermédiaire d'associations et est donc protégé par l'article 19. Le Comité note que l'article 19 autorise

³² Ibid., par. 7.3. Voir également *Zvozkov et consorts c. Bélarus* (note 30, *supra*), par. 7.2.

³³ Voir *Sœur Immaculate Joseph et 80 sœurs enseignantes de la Sainte-Croix du Troisième Ordre de Saint-François d'Assise de Menzingen à Sri Lanka c. Sri Lanka*, (note 27, *supra*), par. 7.2.

des restrictions uniquement si elles sont prévues par la loi et si elles sont nécessaires: a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui; b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. Il rappelle que le droit à la liberté d'expression a une importance primordiale dans toute société et que toute restriction apportée à son exercice doit être rigoureusement justifiée³⁴.

8.9 Dans la présente affaire, le Comité est d'avis que l'application de la procédure d'enregistrement de «Démocratie et Droits» n'a pas permis à l'auteur d'exercer son droit à la liberté d'expression, en particulier le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, selon la définition énoncée au paragraphe 2 de l'article 19. Le Comité note que l'État partie n'a pas tenté de répondre aux griefs spécifiques de l'auteur et n'a pas non plus avancé d'arguments montrant que les conditions qu'il fixe, qui sont des restrictions de facto au droit à la liberté d'expression et qui s'appliquent au cas de l'auteur, sont compatibles avec l'un quelconque des critères énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte³⁵. Le Comité considère donc que le renvoi «sans examen» de la demande d'enregistrement de «Démocratie et Droits» a également entraîné une violation du droit que l'auteur tient du paragraphe 1 de l'article 22, lu conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 19 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 que l'auteur tient du paragraphe 1 de l'article 22 du Pacte, seul et lu conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 19.

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'une indemnisation correspondant à un montant au moins égal à la valeur actuelle des dépenses engagées par celui-ci dans le cadre de la demande d'enregistrement de «Démocratie et Droits» en tant qu'ONG nationale et de tous frais de justice qu'il a acquittés. L'État partie devrait réexaminer la demande d'enregistrement de l'auteur à la lumière de l'article 19 et de l'article 22 du Pacte et veiller à ce que les lois et pratiques régissant l'enregistrement et les restrictions imposées soient compatibles avec le Pacte. L'État partie est également 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. 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.]

³⁴ Voir notamment la communication n° 574/1994, *Kim c. République de Corée*, constatations adoptées le 3 novembre 1998; et communication n° 628/1995, *Park c. République de Corée*, constatations adoptées le 20 octobre 1998.

³⁵ Voir communication n° 1334/2004, *Mavlonov et Sa'di c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 19 mars 2009, par. 8.4.

Appendice

Opinion individuelle de M. Fabián Omar Salvioli

1. Je souscris à la décision du Comité des droits de l'homme qui a conclu à une violation du paragraphe 1 de l'article 22, seul et lu conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans l'affaire *Kungurov c. Ouzbékistan* (communication n° 1478/2006).

2. Toutefois, pour les raisons exposées ci-après, je considère que le Comité aurait dû conclure que dans cette affaire l'État est responsable également d'une violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte et indiquer dans la partie consacrée au recours utile que l'État devrait modifier sa législation afin de la rendre compatible avec le Pacte.

3. Depuis que je suis membre du Comité, je maintiens que dans une communication émanant d'un particulier il est possible d'examiner une éventuelle violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte conformément aux normes actuelles concernant la responsabilité internationale de l'État en matière de droits de l'homme; je n'ai pas de raison de m'écarter de l'argumentation exposée aux paragraphes 6 à 11 de l'opinion individuelle que j'avais formulée pour la communication n° 1406/2005 au sujet de la responsabilité internationale engagée pour des actes normatifs, de la faculté qu'a le Comité d'appliquer le paragraphe 2 de l'article 2 dans le contexte de communications émanant de particuliers, des critères d'interprétation qui doivent guider le Comité pour apprécier s'il s'est produit des violations et constater ces violations et, enfin, au sujet des conséquences pour ce qui est de la réparation demandée: je renvoie donc à cette argumentation^a.

4. Dans la présente affaire il s'agit de l'application concrète, au détriment de M. Nikolai Kungurov, d'un texte législatif clairement incompatible avec le Pacte. Comme il est indiqué dans le paragraphe 3.5 des constatations du Comité, l'auteur *«fait valoir que le régime d'enregistrement des ONG appliqué par l'État partie constitue une violation du paragraphe 22 du Pacte, d'une façon générale et tel qu'il est appliqué spécifiquement...»*; c'est pourquoi, (par. 1.1) l'auteur *«se déclare victime de violations par l'Ouzbékistan des droits consacrés à l'article 19 et à l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lus conjointement avec l'article 2»* (non souligné dans la décision).

5. La constatation d'une violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte dans un cas précis a des incidences concrètes sur le plan de la réparation, en particulier en ce qui concerne les mesures demandées pour que des faits analogues ne se reproduisent pas à l'avenir. Dans l'affaire à l'examen, il existe précisément une victime de l'application d'une disposition législative incompatible avec le Pacte, ce qui écarte toute interprétation concernant une position *in abstracto* de la part du Comité des droits de l'homme.

6. Le Comité n'est pas une juridiction constitutionnelle mais il est bien une juridiction conventionnelle; suite à la ratification du Pacte, tous les pouvoirs de l'État (exécutif, législatif et judiciaire) doivent procéder à un examen de la conformité de leurs actes avec l'instrument, afin d'éviter que la responsabilité internationale de l'État ne soit engagée pour des violations des droits des personnes placées sous sa juridiction, du fait de l'application de dispositions législatives qui sont manifestement incompatibles avec le Pacte.

^a Voir opinion partiellement dissidente de M. Fabián Omar Salvioli dans l'affaire *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, communication n° 1406/2005.

7. La fonction du Comité est d'appliquer le droit sans être nécessairement soumis aux considérations juridiques des parties; indépendamment de cela, dans la présente affaire l'auteur a invoqué une violation possible de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec l'article 22, il a mis en cause le régime juridique appliqué, *en lui-même*, et bien que dans le dossier les allégations formulées soient très claires sur ce point le Comité garde un silence incompréhensible à ce sujet. Les dispositions du «règlement relatif à l'enregistrement des associations publiques» ainsi que de la «loi relative aux organisations non gouvernementales à but non lucratif» sont en contradiction flagrante avec le Pacte puisqu'elles accordent aux autorités de l'État un pouvoir de décision absolument arbitraire, ce qui s'est vérifié dans l'affaire.

8. Comme le Comité s'abstient de se prononcer sur une éventuelle violation de l'article 2 du Pacte, la forme de recours indiquée dans sa décision est insuffisante: il demande de «... *veiller à ce que les lois et pratiques régissant l'enregistrement et les restrictions imposées soient compatibles avec le Pacte...*» ce qui est certes important mais ne règle pas le problème soulevé dans l'affaire. Si, comme l'a affirmé le Comité «... *l'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir*», il aurait fallu également signaler l'obligation pour l'État partie de modifier sa législation concernant l'inscription et l'enregistrement des ONG, de façon à la rendre compatible avec les dispositions du Pacte et, sur le fond, il aurait fallu établir une violation de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

(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.]

**M. Communication n° 1499/2006, *Iskandarov c. Tadjikistan*
(constatations adoptées le 30 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Temur Toshev (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Le frère de l'auteur, Mukhammadruzi Iskandarov
<i>État partie:</i>	Tadjikistan
<i>Date de la communication:</i>	11 avril 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation à une peine d'emprisonnement après mise au secret illicite, en l'absence d'un défenseur; aveux forcés et procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Torture, traitements cruels, inhumains ou dégradants; détention arbitraire; <i>habeas corpus</i> ; aveux forcés; procès inéquitable
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 9, 10 et 14
<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 30 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1499/2006 présentée au nom de M. Mukhammadruzi Iskandarov 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. Temur Toshev, de nationalité tadjike, né en 1965; il présente la plainte au nom de son frère, M. Mukhammadruzi Iskandarov, également tadjik, né en 1954, qui, à la date de la lettre initiale, se trouvait en détention à Douchanbé. L'auteur déclare que son frère est victime de violations par le Tadjikistan des droits qu'il tient de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des paragraphes 1 et 3 de l'article 9, et des paragraphes 1 et 3 d), e) et g) de l'article 14. Bien que l'auteur n'invoque pas expressément cette disposition, la communication semble également soulever des questions au regard du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte. L'auteur n'est pas représenté par un conseil. Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour le Tadjikistan le 4 avril 1999.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 M. Iskandarov, membre du Parti démocratique du Tadjikistan depuis sa création (dont la date précise n'est pas mentionnée), a dirigé ce parti dans un des districts de Douchanbé de 1990 à 1992. En 1997, après la signature de l'Accord de paix entre le Gouvernement et l'opposition tadjike unifiée, M. Iskandarov a pris la présidence du Comité d'État pour les situations d'urgence et la défense civile. Il a exercé cette fonction jusqu'en 1999, avant d'obtenir le grade de «major-général». En 1999, en vertu d'un décret présidentiel, il a été nommé Directeur général de l'entreprise d'État «Tajikcommunservice», fonction qu'il a exercée jusqu'en 2001. De 2001 à novembre 2003, il a été Directeur général de l'entreprise d'État «Tajikgaz».

2.2 En septembre 2003, lors du sixième Congrès du Parti démocratique du Tadjikistan, M. Iskandarov a été élu chef du parti. Il a été réélu au huitième Congrès, et il prévoyait de présenter sa candidature à l'élection présidentielle du pays, en 2006. En février 2005, M. Iskandarov a conduit la liste des candidats présentée par le parti lors des élections parlementaires.

2.3 Entre-temps, le 9 janvier 2003, une action pénale avait été engagée contre M. Iskandarov pour possession illégale d'armes à feu. L'affaire avait été classée pour défaut de preuve. Le 27 août 2004, le bureau du Procureur du district Tadjikadad de Douchanbé a été attaqué. M. Iskandarov a été accusé de faire partie des assaillants, alors que, selon l'auteur, il se trouvait en Russie au moment des faits.

2.4 Le 25 novembre 2004, le parquet général du Tadjikistan a inculpé M. Iskandarov, en son absence, de divers chefs – terrorisme, banditisme, possession illégale d'armes à feu et abus de biens publics. Le 26 novembre 2004, le parquet général du Tadjikistan a ordonné l'arrestation de M. Iskandarov et lancé un mandat d'arrêt international. M. Iskandarov a ainsi été arrêté en Fédération de Russie. Son dossier a été instruit par le parquet interdistrict de Babouchkinsk, à Moscou. Le parquet a rejeté la demande d'extradition adressée par le Tadjikistan, et M. Iskandarov a été libéré le 4 avril 2005.

2.5 Le 15 avril 2005, M. Iskandarov a été arrêté illégalement par des inconnus à Moscou, et est resté détenu sans que personne soit informé pendant deux jours. Le 17 avril 2005, il a été transféré illégalement au Tadjikistan en avion, et immédiatement placé dans le centre de détention du Ministère de la sécurité, à Douchanbé, où il est resté au secret pendant dix jours, ne recevant que du pain et de l'eau. Il a contracté une maladie de la peau et il a demandé à être soigné, mais ses demandes ont été ignorées, de même que ses demandes pour être représenté par un avocat.

2.6 Le 26 avril 2005, le Procureur général a annoncé pendant une conférence de presse la récente arrestation, au Tadjikistan, de M. Iskandarov, et c'est de cette façon que ses proches ont appris son arrestation. Le lendemain, la famille s'est enquis de son sort auprès du Ministère de la sécurité, mais on lui a répondu qu'il ne se trouvait pas à cet endroit et qu'un certain R. S. y était détenu. Les proches ont demandé qu'un colis de nourriture soit apporté à R. S. et qu'un reçu signé du détenu leur soit remis. Le reçu qui leur a été remis portait la signature de M. Iskandarov. Le 28 avril 2005, la famille a pris un avocat pour défendre M. Iskandarov, mais l'avocat n'a pas été autorisé à rencontrer son client. Il s'en est directement plaint au parquet général, mais il n'a jamais reçu de réponse.

2.7 Le 28 avril 2005, M. Iskandarov a été interrogé, en l'absence de son défenseur. L'auteur explique que son frère a signé, avant l'interrogatoire, un document par lequel il renonçait au droit d'être représenté par un avocat. Pendant cet interrogatoire, M. Iskandarov a reconnu tous les faits qui lui étaient reprochés.

2.8 Le 30 avril 2005, M. Iskandarov a confirmé ses aveux lors de son interrogatoire «officiel» en tant qu'inculpé, qui s'est déroulé en présence de son avocat. Le même jour, les avocats de M. Iskandarov ont annoncé en conférence de presse que leur client avait été enlevé illégalement en Fédération de Russie, qu'il était détenu dans les locaux du Ministère de la sécurité et que ses avocats n'avaient pas pu avoir des entretiens privés avec lui. Selon l'auteur, après cette conférence de presse les avocats ont commencé à recevoir des menaces.

2.9 Durant sa détention dans les locaux du Ministère de la sécurité, M. Iskandarov était maintenu éveillé et interrogé toutes les nuits. Pendant la journée, il était constamment interrogé. Il n'était donc pas dans son état normal, il était extrêmement faible et ne pouvait pas réagir normalement. L'administration du centre de détention a refusé de lui fournir les médicaments nécessaires pour traiter sa maladie de peau et ne lui a donné que des sédatifs. Son avocat a adressé une plainte au parquet et à l'administration du centre de détention, exigeant l'arrêt des interrogatoires nocturnes et demandant l'autorisation de fournir les médicaments nécessaires à son client. Suite à cette plainte, les interrogatoires nocturnes ont cessé pendant quelques jours, mais ils ont repris peu après.

2.10 Pendant l'enquête préliminaire, la Cour suprême examinait des affaires pénales mettant en cause trois autres individus soupçonnés d'être les complices de M. Iskandarov et d'avoir commis diverses infractions à son instigation. Les avocats de M. Iskandarov ont demandé que la Cour suprême sursoie à l'examen de ces affaires et joigne toutes les instances puisque les faits étaient les mêmes; mais leur requête a été ignorée et les affaires ont été examinées séparément.

2.11 L'enquête préliminaire a pris fin le 1^{er} juin 2005, après quoi les avocats de M. Iskandarov, ayant pris connaissance du dossier, ont demandé la suspension de l'affaire en attendant qu'ils établissent leurs observations écrites. Cependant, lorsqu'ils ont soumis leurs mémoires, le 4 juin 2005, les avocats se sont rendu compte que l'affaire avait déjà été renvoyée devant le tribunal.

2.12 L'affaire de M. Iskandarov a été examinée en première instance par la chambre pénale de la Cour suprême. Au début du procès, M. Iskandarov a rétracté ses aveux, affirmant qu'il les avait faits sous la menace de représailles physiques, mais le tribunal n'en a pas tenu compte. Les avocats se sont plaints à plusieurs reprises au tribunal des irrégularités qui avaient été commises pendant l'enquête préliminaire. Ils ont souligné en particulier que M. Iskandarov avait été arrêté de façon illicite en Fédération de Russie et transféré au Tadjikistan, qu'il avait été détenu illégalement dans les locaux du Ministère de la sécurité sous une autre identité, que ses avocats n'avaient pas été autorisés à le rencontrer en temps voulu et que, par la suite, ils n'avaient pu rencontrer leur client qu'en présence de représentants des autorités, et enfin que toutes les requêtes qu'ils avaient formées pendant l'enquête préliminaire avaient été ignorées. Le tribunal a cependant rejeté la plupart de ces affirmations, arguant que les avocats de M. Iskandarov avaient assisté à toutes les phases de l'enquête.

2.13 L'une des accusations retenues contre le frère de l'auteur était qu'il avait recruté sa propre garde rapprochée. Selon l'auteur, ce recrutement avait été fait avec l'autorisation explicite du Président du Tadjikistan. Les avocats de M. Iskandarov ont demandé que soient cités comme témoins le Président, le Ministre de la sécurité, le Procureur général, le procureur de Douchanbé, le Premier Ministre et d'autres hauts fonctionnaires, requête à laquelle le tribunal n'a pas donné suite. Ils ont également demandé que soient cités à comparaître les agents qui auraient arrêté M. Iskandarov en possession d'un faux passeport russe à Douchanbé, ainsi que des témoins de la scène. Toutefois le tribunal a déclaré qu'il n'avait pas été en mesure de localiser ces personnes et qu'il était impossible de recueillir leur déposition.

2.14 Le 5 octobre 2005, le tribunal a reconnu M. Iskandarov coupable de plusieurs infractions et l'a condamné à vingt-trois ans d'emprisonnement et à la déchéance de son grade de major-général. Le 18 janvier 2006, la peine a été confirmée par la chambre d'appel de la Cour suprême.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que la détention de son frère au secret complet dans les locaux du Ministère de la sécurité pendant dix jours après son transfert illégal de Russie, avec pour toute nourriture du pain et de l'eau et sans pouvoir soigner une maladie de peau contractée pendant cette période, constitue une violation des droits que M. Iskandarov tient de l'article 7 du Pacte¹.

3.2 L'auteur affirme par ailleurs que les droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte ont été violés, parce que M. Iskandarov a été arrêté de façon illicite en Russie, transféré au Tadjikistan et détenu illégalement au secret pendant dix jours dans les locaux du Ministère de la sécurité.

3.3 Selon l'auteur, il y a également eu violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, parce que la décision d'arrêter et de placer M. Iskandarov en détention a été prise par un procureur, c'est-à-dire par un membre d'un organe qui ne peut être considéré comme suffisamment objectif et impartial pour traiter de telles questions.

3.4 L'auteur affirme également que les droits consacrés au paragraphe 1 de l'article 14 ont été violés. Il estime en effet que le tribunal s'est montré partial et a agi de façon accusatoire, et plusieurs requêtes présentées par les avocats n'ont pas été traitées avec l'attention voulue. En outre, un certain nombre de témoins n'ont pas pu être interrogés; le tribunal n'a pas tenu compte du fait que M. Iskandarov avait été détenu au secret, illégalement, dans les locaux du Ministère de la sécurité et avait avoué sous la pression en l'absence de défenseur. De même, au début du procès, M. Iskandarov a rétracté ses aveux pour les chefs de terrorisme, banditisme et possession illégale d'armes à feu, expliquant qu'il avait dans un premier temps avoué sous la menace de représailles physiques, mais le tribunal a ignoré ses déclarations. M. Iskandarov et ses avocats n'ont pu prendre connaissance du compte rendu d'audience que quarante et un jours après le prononcé de la condamnation. La chambre d'appel de la Cour suprême n'a pas tenu compte des objections écrites soulevées par la défense à la lecture du compte rendu d'audience.

3.5 L'auteur affirme en outre que les droits conférés par le paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte ont été violés. Nonobstant les dispositions constitutionnelles qui garantissent à toutes les personnes privées de liberté le droit d'être assistées par un avocat, et malgré les demandes adressées dans ce sens par M. Iskandarov, ce dernier n'a pu être défendu qu'à partir du 30 avril 2005 alors qu'il avait été arrêté le 17 avril 2005 et qu'il avait été interrogé entre-temps. Pendant toute l'instruction, M. Iskandarov n'a pu rencontrer ses avocats qu'en présence d'agents des forces de l'ordre, et les plaintes formulées sur ce point par ses avocats ont été ignorées. Bien que l'auteur n'invoque pas expressément cette disposition, la

¹ L'auteur cite l'Observation générale du Comité n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en ce qui concerne l'interdiction de la détention au secret (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40, (A/47/40), annexe VI, sect. A*), l'Observation générale n° 21 (1992) sur le traitement des personnes privées de leur liberté en ce qui concerne la détention au secret considérée comme un facteur propice à la torture (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40, (A/47/40), annexe VI, sect. B*) et la décision du Comité concernant la communication n° 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994.

communication semble également soulever des questions au regard du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte.

3.6 L'auteur affirme que les droits consacrés par le paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte ont également été violés, le tribunal n'ayant pas fait le nécessaire pour citer et interroger des témoins importants qui, selon l'auteur, auraient pu contribuer à établir objectivement la vérité.

3.7 Enfin, l'auteur affirme que les droits que son frère tient du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte ont été violés parce que pendant sa détention illégale dans les locaux du Ministère de la sécurité, M. Iskandarov a été contraint, sous la menace de représailles physiques, de s'avouer coupable d'un certain nombre d'infractions, et ses plaintes à ce sujet ont été ignorées.

Observations de l'État partie

4. Par des notes verbales du 4 octobre 2006, du 21 novembre 2007, du 26 février 2009, du 23 février 2010 et du 13 septembre 2010, l'État partie a été invité à faire parvenir au Comité des renseignements concernant la recevabilité de la communication et le fond. Le Comité note que ces renseignements n'ont toujours pas été reçus. Il regrette que l'État partie n'ait pas donné de renseignements concernant les allégations de l'auteur, et rappelle² qu'il découle implicitement du Protocole facultatif que les États parties doivent communiquer au Comité tous les renseignements dont ils disposent. En l'absence d'observations de l'État partie concernant la recevabilité de la communication et le fond, il convient d'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.

5.2 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 règlement³. En ce qui concerne l'obligation d'épuiser les recours internes, le Comité a noté que d'après les renseignements donnés par l'auteur tous les recours internes avaient été épuisés. En l'absence d'objection de l'État partie, le Comité considère que les conditions spécifiées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ont également été réunies.

² Voir, par exemple, les communications n° 1117/2002, *Khomidov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 29 juillet 2004, par. 4; n° 973/2001, *Khalilov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 30 mars 2005, par. 5; n° 985/2001, *Aliboev c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 18 octobre 2005, par. 4.

³ Le Comité a noté que le 23 septembre 2010 la Cour européenne des droits de l'homme avait rendu un arrêt concernant l'arrestation arbitraire du frère de l'auteur en Russie, le 15 avril 2005, et son transfert illicite au Tadjikistan le lendemain, concluant à une violation par la Fédération de Russie des droits de l'homme consacrés à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants»), et au paragraphe 1 de l'article 5 («Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales (...).»).

5.3 Le Comité a pris note premièrement des griefs de l'auteur qui fait valoir une violation des droits que son frère tient de l'article 7 du Pacte, en raison de sa détention au secret dans les locaux du Ministère de la sécurité. Il a également pris note des allégations de l'auteur relatives à l'absence de soins médicaux et à l'insuffisance de la nourriture fournie à son frère pendant cette période. En conséquence, il déclare cette partie de la communication recevable au titre de l'article 7 du Pacte.

5.4 Le Comité a par ailleurs pris note du grief de l'auteur qui fait valoir une violation des droits que son frère tient du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte. Il considère que ce grief soulève également des questions au regard du paragraphe 3 b) de l'article 14. En conséquence, il déclare cette partie de la communication recevable au titre du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte.

5.5 Le Comité considère que les autres affirmations de l'auteur ont été suffisamment étayées, aux fins de la recevabilité, et les déclare recevables estimant qu'elles soulèvent des questions au titre des paragraphes 1 et 3 de l'article 9, et des paragraphes 1 et 3 e) et g) de l'article 14 du Pacte.

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 note que l'auteur affirme que son frère a été soumis à des traitements inhumains et dégradants par les autorités. En effet, après avoir été illégalement arrêté en Fédération de Russie, le 15 avril 2005, et transféré illégalement au Tadjikistan, le 17 avril 2005, M. Iskandarov a été détenu au secret pendant dix jours dans les locaux du Ministère de la sécurité, jusqu'au 30 avril 2005. L'auteur affirme en outre que pendant cette période, son frère n'a pas reçu suffisamment de nourriture et a contracté une maladie de la peau pour laquelle il n'a pas été soigné. En l'absence d'observations concernant ces allégations précises, le Comité considère qu'il y a lieu d'accorder le crédit voulu aux affirmations de l'auteur. Le Comité conclut donc que, dans les circonstances de l'espèce, les faits tels qu'ils ont été présentés font apparaître une violation des droits que M. Iskandarov tient de l'article 7 du Pacte.

6.3 L'auteur a également fait valoir que le droit à la liberté et à la sécurité de la personne a été violé, M. Iskandarov ayant été arrêté de façon illicite en Fédération de Russie, le 15 avril 2005, et transféré illégalement au Tadjikistan deux jours plus tard. L'État partie n'a donné aucun renseignement à ce sujet. Le Comité relève que l'auteur n'impute pas aux autorités tadjikes la responsabilité directe de l'arrestation et du transfert illicites à Douchanbé. Il considère en outre que les éléments du dossier ne lui permettent pas de déterminer le degré d'implication des autorités de l'État partie dans l'arrestation de M. Iskandarov à Moscou et dans son transfert à Douchanbé.

6.4 Le Comité considère qu'il est toutefois incontestable, au vu des éléments du dossier, que le frère de l'auteur est resté détenu au secret complet dans les locaux du Ministère de la sécurité tadjik pendant dix jours immédiatement après son arrivée à Douchanbé, le 17 avril 2005, sans pouvoir s'entretenir avec un avocat. Le Comité rappelle que la privation de liberté n'est autorisée que lorsqu'elle est exécutée pour les motifs et conformément à la procédure prévus par la loi, et lorsqu'elle n'est pas arbitraire⁴. L'État partie n'ayant communiqué aucun renseignement pour réfuter les allégations spécifiques de l'auteur, et en

⁴ Voir, par exemple, les communications n° 1461/2006, n° 1462/2006, n° 1476/2006 et n° 1477/2006, *Maksudov, Rakhimov, Tashbaev et Pirmatov c. Kirghizistan*, constatations adoptées le 16 juillet 2008, par. 12.2.

l'absence d'autres renseignements pertinents dans le dossier, le Comité estime qu'il y a lieu d'accorder le crédit voulu à cette partie des allégations de l'auteur. En conséquence, il conclut que les faits tels qu'ils ont été présentés constituent une violation des droits que M. Iskandarov tient du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

6.5 L'auteur a en outre affirmé que la décision ultérieure d'arrêter officiellement son frère et de le placer en détention avait été prise par un procureur, c'est-à-dire par un magistrat qui ne peut être considéré comme suffisamment objectif et impartial aux fins définies au paragraphe 3 de l'article 9. En l'absence de réponse de l'État partie sur ce point particulier, le Comité décide qu'il y a lieu d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Il rappelle que le paragraphe 3 de l'article 9 donne à tout individu détenu du chef d'une infraction pénale le droit d'obtenir le contrôle juridictionnel de sa détention, et qu'il est essentiel au bon exercice de la justice que ce contrôle soit assuré par une autorité indépendante, objective et impartiale par rapport aux questions à traiter⁵. Dans les circonstances de l'espèce, le Comité n'est pas convaincu que le Procureur général 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 en conséquence à une violation de cette disposition.

6.6 Le Comité a pris note du grief de l'auteur qui fait valoir que les droits que son frère tient du paragraphe 1 de l'article 14 ont été violés parce que le tribunal a agi de manière partielle et accusatoire et que plusieurs requêtes présentées par les avocats n'ont pas été dûment prises en considération. L'auteur a aussi expliqué que le tribunal avait refusé de faire citer et d'interroger des témoins importants, et qu'il avait également refusé de prendre en considération le fait que M. Iskandarov avait été détenu illégalement au secret dans les locaux du Ministère de la sécurité, où il avait avoué sous la menace de représailles physiques, en l'absence d'un avocat, et que ses plaintes à ce sujet avaient été ignorées. L'auteur a affirmé en outre qu'au début du procès, M. Iskandarov s'était rétracté et avait expliqué qu'il avait dans un premier temps avoué les faits sous la menace de violences mais que ces explications avaient été ignorées, et que les objections soulevées par les avocats concernant le contenu du compte rendu d'audience avaient été ignorées en appel. L'État partie n'ayant communiqué aucun renseignement pour réfuter ces allégations détaillées, le Comité considère qu'il y a lieu d'accorder le crédit voulu aux affirmations de l'auteur. En conséquence, dans les circonstances de l'espèce, le Comité conclut que les faits tels qu'ils ont été présentés constituent une violation des droits que le frère de l'auteur tient des paragraphes 1 et 3 e) et g) de l'article 14 du Pacte.

6.7 Le Comité a aussi pris note du grief de l'auteur selon lequel, nonobstant les dispositions législatives nationales visant à garantir aux personnes privées de liberté le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat, et malgré les demandes adressées dans ce sens par M. Iskandarov, ce dernier n'avait été défendu par son avocat qu'à partir du 30 avril 2005, alors qu'il avait été arrêté le 17 avril 2005 et interrogé entre-temps, y compris en tant qu'inculpé, le 28 avril 2005, et avait été contraint d'avouer des faits graves. L'auteur a également expliqué qu'après avoir annoncé, le 30 avril 2005, que leur client avait été illégalement arrêté et forcé à s'avouer coupable, les avocats de M. Iskandarov avaient commencé à recevoir des menaces (voir plus haut, par. 2.8). Le Comité a également noté le grief de l'auteur selon lequel, pendant toute la durée de l'enquête préliminaire, son frère n'avait pu s'entretenir avec ses avocats qu'en présence de représentants des forces de l'ordre et que les plaintes à ce sujet avaient été ignorées. Le Comité considère qu'en l'absence de réponses de l'État partie à ces allégations, il y a lieu d'accorder le crédit voulu

⁵ Voir, notamment, les communications n° 1348/2005, *Rozik 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.

aux affirmations de l'auteur. Il conclut qu'en refusant au frère de l'auteur la possibilité de communiquer avec le conseil de son choix pendant treize jours et en menant des actes d'instruction au cours de cette période, notamment en l'interrogeant en tant qu'inculpé pour des faits particulièrement graves, l'État partie a commis une violation des droits consacrés au paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte⁶.

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 des violations des droits que le frère de l'auteur tient de l'article 7, des paragraphes 1 et 3 de l'article 9 et des paragraphes 1 et 3 b), d), e) et g) de l'article 14 du Pacte.

8. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'offrir au frère de l'auteur un recours utile, y compris en le remettant immédiatement en liberté ou en engageant un nouveau procès assorti des garanties consacrées dans le Pacte, et en lui assurant une réparation adéquate. 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. L'État partie est invité en outre à diffuser largement les constatations du Comité.

[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.]

⁶ Voir, par exemple, *Kelly c. Jamaïque*, communication n° 537/1993, constatations adoptées le 17 juillet 1996, par. 9.2, et *Gridin c. Fédération de Russie*, communication n° 770/1997, constatations adoptées le 20 juillet 2000, par. 8.5.

**N. Communication n° 1503/2006, Akhadov c. Kirghizistan
(constatations adoptées le 25 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Otabek Akhadov (représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Kirghizistan
<i>Date de la communication:</i>	18 octobre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Droit à la vie; torture; traitements cruels, inhumains et dégradants; détention arbitraire; droit à un procès équitable; droit à un recours utile; droit du délinquant de bénéficier d'une peine plus légère si la loi en prévoit l'application
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Fondement des griefs
<i>Articles du Pacte:</i>	6, 7, 9, 10 (par. 1), 14 (par. 1), 14 (par. 3 b)) lu conjointement avec l'article 2 (par. 3), 14 (par. 3 g)) 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 25 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1503/2006 présentée au nom de M. Otabek Akhadov 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. Otabek Akhadov, de nationalité ouzbèke, né en 1979. Il affirme être victime de violations par le Kirghizistan des droits consacrés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, aux articles 6, 7, 9, 10 (par. 1), 14 (par. 1), 2 (par. 3) (lu conjointement avec le paragraphe 3 b) de l'article 14), 14 (par. 3 g))

* 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. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.
Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Rafael Rivas Posada est joint à la décision.

et 15 (par. 1). Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Kirghizistan le 7 janvier 1995. L'auteur est représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 28 mars 2000, M. Nigmat Bazakov, Président de la société ouïgoure «Ittipak», a été tué par balle près de son domicile dans la rue Musa Djalil à Bichkek. Le 29 mars 2000, les organes d'enquête ont ouvert une enquête pénale sur ce meurtre. Le 25 mai 2000, un acte terroriste a été perpétré à Bichkek et a entraîné la mort du ressortissant chinois Abdukadir Gulam et causé des blessures à plusieurs membres d'une délégation chinoise ainsi qu'à des Kirghizes. L'auteur, soupçonné d'avoir commis les actes en question, a été arrêté le 6 juillet 2000.

2.2 L'arrestation de l'auteur n'a été officiellement enregistrée que le 7 juillet 2000. Entre le moment de son arrestation et le 21 juillet 2000, l'auteur a été gardé dans le centre de détention aux fins d'enquête (Sizo) du Département des affaires intérieures de la ville de Bichkek. Pendant cette période, l'auteur a été soumis à la torture et à des traitements cruels par des agents de la police judiciaire. Il était torturé à différents moments de la journée, parfois le matin entre 9 et 12 heures, d'autres fois dans l'après-midi ou le soir entre 17 et 23 heures. L'auteur avait les mains liées et les officiers de police lui donnaient des coups de poing et des coups de pied dans les parties sensibles du corps (telles que la tête, le dos, et la région des reins, des poumons et du foie); ils le frappaient aussi à la plante des pieds et à la tête avec des poids, comprimaient sa poitrine contre une table, le frappaient à l'arrière de la tête avec des objets remplis d'eau et lui brûlaient les bras avec des cigarettes. Il a souvent saigné et garde des cicatrices de ces passages à tabac. Il a aussi été forcé de prendre des substances psychotropes. L'auteur donne le nom de deux hauts fonctionnaires qui, selon lui, savaient qu'il était torturé.

2.3 Le 7 juillet 2000, une fois les formalités concernant l'arrestation de l'auteur effectuées, les enquêteurs ont commis à sa défense un avocat qu'il n'avait pas choisi. Ce dernier n'a pris aucune mesure pour le protéger. Le 9 juillet 2000, incapable de supporter plus longtemps les passages à tabac et menacé de subir d'autres mauvais traitements, l'auteur a signé des aveux dans lesquels il reconnaissait avoir commis les actes dont il était accusé par les enquêteurs. Le 10 juillet 2000, des connaissances de l'auteur ont fait appel à un autre avocat, M^{me} Golisheva, pour représenter l'auteur. Le même jour, l'avocate a formé une plainte concernant les mauvais traitements subis par l'auteur et a demandé un examen médical de l'auteur afin de faire constater qu'il avait été torturé. Sur la base de cette demande, l'enquêteur principal a ordonné un examen médical, mais celui-ci n'a eu lieu que le 10 août 2000. L'expertise médicale a conclu que les traces sur le corps de l'auteur correspondaient au type de blessures qu'il avait décrit et à la période indiquée. L'avocate n'a pas formé d'autres plaintes et n'a pas déposé d'autres requêtes parce que, selon l'auteur, elle craignait des représailles.

2.4 L'auteur affirme qu'il n'a pas été informé qu'il avait le droit de former un recours contre sa détention et qu'il n'a pas eu l'occasion de le faire puisqu'il n'a jamais été présenté à un juge.

2.5 Le 22 janvier 2001, l'Enquêteur principal du Département général des enquêtes du Ministère de l'intérieur a officiellement inculpé l'auteur de plusieurs infractions pénales, notamment de l'assassinat de M. Bazakov et de M. Gulam. Le 1^{er} mars 2001, les chefs d'inculpation ont été confirmés par le Procureur général adjoint. En février 2001 (la date exacte n'est pas précisée), les enquêteurs ont établi un document indiquant que l'enquête était terminée et qu'ils transmettaient le dossier au tribunal. En avril 2001, le dossier a été retourné au bureau du Procureur avec pour instruction de combler les lacunes de l'enquête. L'affaire a finalement été renvoyée au tribunal de district de Sverdlovsk qui, le 31 décembre 2001, a déclaré l'auteur coupable de plusieurs infractions et a prononcé les

peines suivantes: en vertu des alinéas 1, 4, 5, 8, 9, 16 et 17 du paragraphe 2 de l'article 97 du Code pénal, l'auteur a été condamné à la peine de mort pour les meurtres de M. Bazakov et de M. Gulam; en vertu de l'article 294 du Code pénal, l'auteur a été condamné à la peine de mort pour tentative de meurtre sur un agent de l'État; en vertu de l'article 350 du Code pénal, l'auteur a été condamné à deux ans d'emprisonnement pour faux et usage de faux; il a été condamné à dix ans de prison pour participation à une entreprise criminelle en bande; à quinze ans d'emprisonnement pour l'enlèvement d'un ressortissant chinois; à vingt ans d'emprisonnement pour terrorisme; et à sept ans pour détention illégale d'armes. Comme peine unique pour tous ces crimes, la Cour a prononcé la peine de mort contre l'auteur.

2.6 Pendant tout le procès, l'auteur a nié sa culpabilité. Dans la déclaration écrite qu'il a soumise au tribunal de la ville de Bichkek le 22 juillet 2002, il s'est plaint de ce que les aveux qu'il avait faits pendant l'enquête avaient été arrachés sous la torture et a clamé son innocence. En juillet 2002 (la date exacte n'est pas précisée), l'auteur a aussi adressé une plainte au Président de la République indiquant qu'il avait été soumis à la torture. Aucune des plaintes n'a donné lieu à une enquête.

2.7 L'auteur a interjeté appel du jugement devant le tribunal de la ville de Bichkek, qui l'a débouté le 30 juillet 2002. Il a ensuite présenté une demande de réexamen auprès de la Cour suprême, qui a également été rejetée, le 22 juin 2006. Selon la législation nationale, les décisions de la Cour suprême concernant les demandes de réexamen sont définitives et ne sont pas susceptibles de recours.

2.8 En 2007, toutes les peines de mort ont été commuées en emprisonnement à vie à la suite de l'abolition de la peine de mort dans la législation kirghize. La peine de l'auteur a été commuée par la Cour suprême le 26 décembre 2007. Le 11 février 2010, le Parlement kirghize a ratifié le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort. Le Kirghizistan a adhéré au deuxième Protocole facultatif le 6 décembre 2010.

2.9 L'auteur déclare qu'il a épuisé tous les recours internes existants.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme être victime de violations par le Kirghizistan des droits garantis par les articles 6, 7, 9, 10 (par. 1), 14 (par. 1), 2 (par. 3) (lu conjointement avec le paragraphe 3 b) de l'article 14), 14 (par. 3 g)) et 15 (par. 1) du Pacte.

3.2 L'auteur affirme que les droits qu'il tient du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec le paragraphe 3 b) de l'article 14 ont été violés par l'État partie puisqu'il n'a pas été informé de son droit de refuser de témoigner et de ne pas témoigner contre lui-même. Il n'a pas été représenté par un avocat dès son arrestation; il n'a pas été informé de son droit d'être représenté par un conseil alors qu'il avait demandé une telle assistance dès son placement en détention.

3.3 L'auteur affirme que les droits qu'il tient du paragraphe 3 g) de l'article 14, de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 ont été violés par l'État partie puisque les policiers chargés de l'enquête l'ont torturé pour le forcer à signer des aveux.

3.4 L'auteur affirme que les droits qu'il tient du paragraphe 1 de l'article 14 ont été violés puisqu'il n'a pas bénéficié du droit à ce que sa cause soit entendue équitablement lorsque le tribunal s'est prononcé sur le bien-fondé des accusations en matière pénale portées contre lui. Les dépositions de certains témoins contenaient d'importantes contradictions et la cour n'a pas pris en considération les éléments de preuve (l'expertise médicale) présentés qui montraient qu'il avait avoué sous la torture.

3.5 L'auteur affirme que les droits qui lui sont reconnus par le paragraphe 1 de l'article 6 ont été violés puisqu'il a été condamné à mort à la suite d'un procès inéquitable entaché d'importantes violations de la législation pénale et de la législation en matière de procédure pénale et au cours duquel ont été utilisés des aveux obtenus par la torture.

3.6 L'auteur affirme que les droits qu'il tient de l'article 9 ont été violés puisqu'il n'a pas été informé de son droit d'engager une procédure devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention, et puisqu'il n'a pas eu l'occasion de contester sa détention devant un tribunal.

3.7 L'auteur affirme que les droits qu'il tient du paragraphe 1 de l'article 15 ont été violés puisque, au moment où la Cour suprême a statué sur son affaire (22 juin 2006), la peine de mort n'était plus la peine prévue par le Code pénal pour une tentative de meurtre sur un agent de l'État et la Cour suprême n'a pas commué la peine de mort en peine d'emprisonnement.

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

4.1 Dans une note verbale du 22 mars 2007, l'État partie affirme que la plainte de l'auteur a été examinée «de manière méticuleuse et approfondie» par le bureau du Procureur général du point de vue de «la légitimité et la validité des jugements rendus contre M. Akhadov». Il fait observer que, le 31 décembre 2001, l'auteur a été condamné à mort par le tribunal de district de Sverdlovsk pour avoir commis plusieurs crimes graves et particulièrement graves, notamment pour terrorisme, tentative de meurtre et meurtre d'un agent de l'État. Sa culpabilité a été prouvée de manière indiscutable par les éléments du dossier pénal et «les délibérations du tribunal».

4.2 L'État partie affirme que les allégations de l'auteur sur les méthodes illicites utilisées par les autorités de police, qui auraient abouti à des aveux forcés, et sur le fait qu'il a été «privé du droit de faire appel de la décision du tribunal et que son droit à une protection n'a pas été assuré» ne correspondent pas à la réalité. L'État partie fait valoir que la plainte soumise par l'avocate de l'auteur a été examinée en appel par le tribunal de la ville de Bichkek, qui a confirmé la décision du tribunal de première instance sans y apporter de modification. L'État partie affirme aussi que, d'après la législation en vigueur, le réexamen d'un verdict de culpabilité, fait à la demande du condamné et «qui n'aggrave pas la situation du condamné, n'est pas soumis à des délais». Par conséquent, l'auteur a le droit de présenter une demande de réexamen devant la Cour suprême six ans après le prononcé du jugement.

Commentaires et réponses complémentaires de l'auteur

5.1 Dans une note verbale du 10 août 2007, l'auteur conteste l'affirmation de l'État partie selon laquelle sa plainte a été examinée «de manière méticuleuse et approfondie» par le bureau du Procureur général en ce qui concerne «la légitimité et la validité des jugements rendus». Il fait observer que les articles 3 et 8 de la loi sur le bureau du Procureur ne donnent pas au Procureur compétence pour conduire l'examen de la légitimité et du bien-fondé des décisions de justice et des peines prononcées. Cette compétence est conférée exclusivement aux juridictions supérieures.

5.2 L'auteur conteste aussi les affirmations selon lesquelles sa culpabilité a été établie de manière indubitable par les éléments du dossier et ses allégations de torture étaient fausses. Il fait valoir que les preuves retenues contre lui sont incompatibles avec les accusations. Il fait aussi remarquer que, dans ses observations, l'État partie ne réfute aucun de ses arguments concernant l'illégalité de sa condamnation.

5.3 L'auteur affirme que, les 17 et 23 mars 2001, il a déposé plainte auprès du bureau du Procureur en indiquant qu'il avait été soumis à des violences physiques et psychologiques par les enquêteurs de la police et que ses plaintes n'ont jamais fait l'objet d'un examen au fond, ce qui contrevient au Code de procédure pénale. L'auteur réaffirme que ses plaintes ont été étayées par les conclusions de l'expertise médicale du 10 août 2000, qui attestaient qu'il avait bien fait l'objet de violences¹. Il fait observer qu'aucune décision n'a été rendue par un organe d'enquête ou par un tribunal concernant les allégations de torture. Selon l'article 156 du Code de procédure pénale, la plainte de l'avocate concernant l'usage de la violence physique contre son client aurait dû donner lieu à une enquête, ce qui n'a pas été le cas. Une enquête aurait abouti à l'établissement de l'un des documents suivants: un refus d'ouvrir une enquête pénale ou une décision d'autoriser l'ouverture d'une telle enquête. Aucun de ces documents n'existe. Le fait que le ministère public et le tribunal n'aient pas tenu compte des plaintes de l'auteur donne à penser que la torture a été pratiquée avec leur accord.

5.4 L'auteur conteste en outre l'argument de l'État partie qui affirme qu'il n'a pas été privé du droit de faire appel de la décision du tribunal et que son droit à la défense a été respecté, puisque le fait que son conseil a introduit un recours ne signifie pas que son droit à la défense a été garanti à toutes les étapes de l'enquête et pendant la procédure préalable au procès. L'auteur rappelle qu'il n'a pas été autorisé à bénéficier des services d'un avocat dès son arrestation, ce qui constitue une grave violation des droits garantis par l'article 40 du Code de procédure pénale. Il n'a pas été informé qu'il avait le droit de bénéficier gratuitement des services d'un avocat, alors qu'il avait demandé qu'un avocat soit désigné pour l'assister. L'auteur fait valoir que l'absence d'avocat immédiatement après l'arrestation est particulièrement grave pour le détenu parce que c'est à ce moment que des traitements cruels sont infligés par la police afin d'obtenir des aveux.

5.5 L'auteur dit ne pas comprendre sur quoi se fonde l'État partie pour affirmer qu'il a le droit de présenter une demande de réexamen auprès de la Cour suprême six ans après le prononcé du jugement. La Cour suprême a déjà réexaminé les décisions des juridictions inférieures et a rejeté le recours de l'auteur le 22 juin 2006. En application de l'article 11 de la loi portant modification du Code pénal et du Code de procédure pénale², entrée en vigueur le 3 juillet 2007, la Cour suprême est chargée de réexaminer dans les six mois toutes les affaires pénales dans lesquelles la peine de mort a été commuée en peine d'emprisonnement à vie. Toutefois, l'article susmentionné ne fait pas obligation à la Cour suprême de réexaminer au fond des affaires telles que celle de l'auteur, en ce qui concerne notamment le droit d'être représenté par un avocat et le droit de soumettre des explications. L'auteur affirme que l'observation de l'État partie mentionnée plus haut contredit de nombreuses dispositions de la législation interne.

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.

¹ Voir plus haut, par. 2.3.

² L'auteur se réfère à la loi modifiant et complétant le Code pénal, le Code de procédure pénale, le Code d'application des peines et la législation relative à la Cour suprême et aux tribunaux nationaux, adoptée le 26 avril 2007 et entrée en vigueur le 3 juillet 2007.

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 l'État partie, il considère que les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif sont réunies.

6.3 Le Comité prend note de la réponse de l'État partie, qui affirme que l'auteur a la possibilité de présenter une demande de réexamen de son jugement auprès de la Cour suprême. Le Comité renvoie à sa jurisprudence³, selon laquelle 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 preuve. Par conséquent, le Comité conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêche pas d'examiner la communication.

6.4 Le Comité prend note des allégations de l'auteur, qui affirme que les droits qu'il tient du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec le paragraphe 3 b) de l'article 14 ont été violés par l'État partie. L'auteur n'a toutefois pas apporté d'informations sur le fait qu'il n'a pas bénéficié du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, ni sur la manière dont il a été empêché de communiquer avec un conseil de son choix. Dans ces conditions, le Comité considère que cette partie de la communication n'est pas étayée aux fins de la recevabilité et qu'elle est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les griefs tirés des articles 6, 7, 9, 10 (par. 1), 14 (par. 1 et 3 g)) et 15 (par. 1) du Pacte et procède par conséquent à leur 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 soumises par les parties.

7.2 L'auteur affirme qu'il a été battu et torturé par la police immédiatement après son arrestation et pendant les deux semaines qu'a duré sa détention dans les locaux des autorités chargées de l'enquête et qu'il a ainsi été contraint de s'avouer coupable. L'auteur donne des informations détaillées sur les mauvais traitements qu'il a subis et affirme que les plaintes qu'il a formées à ce sujet n'ont pas été prises en compte par le ministère public et par les tribunaux. L'État partie ne réfute pas expressément ces allégations, mais se contente de soutenir que la culpabilité de l'auteur a été pleinement établie.

7.3 Le Comité rappelle que les plaintes faisant état de mauvais traitements infligés en violation de l'article 7 doivent faire l'objet d'enquêtes rapides et impartiales de l'État

³ 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, 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, *Gelzauskas c. Lituanie*, constatations adoptées le 17 mars 2003, par. 7.2.

partie⁴. Bien que la décision du tribunal de la ville de Bichkek, en date du 30 juillet 2002, fasse mention des allégations de torture de M. Akhadov, le tribunal rejette ces allégations et affirme simplement que les éléments du dossier confirment la culpabilité de l'accusé. Le Comité considère que, dans les circonstances de l'espèce, l'État partie n'a pas apporté la preuve que ses autorités avaient examiné avec diligence et de manière satisfaisante les allégations de torture formulées par l'auteur, que ce soit dans le cadre de la procédure pénale interne ou dans celui de la présente communication. En conséquence, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Le Comité conclut ainsi que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits de M. Akhadov visés à l'article 7 et au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief de l'auteur tiré de l'article 10 du Pacte.

7.4 Le Comité prend note des allégations de l'auteur, qui affirme avoir été arrêté et détenu pendant deux semaines au Département des affaires intérieures avant d'être présenté à un juge et d'avoir la possibilité de contester la légalité de son arrestation. En l'absence de réponse de l'État partie sur ce point, le Comité estime qu'il doit leur être accordé le crédit voulu et que les faits relatés constituent une violation du droit à la liberté et à la sécurité de la personne et, concrètement, du droit de ne pas être arrêté ni détenu arbitrairement. En conséquence, le Comité conclut qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 9 du Pacte.

7.5 Le Comité considère qu'en l'espèce, et cela n'a pas été contesté par l'État partie, les tribunaux n'ont pas traité comme il convenait les plaintes de la victime concernant les mauvais traitements auxquels la police l'aurait soumise. Le Comité considère que de ce fait les procédures pénales dans l'affaire de M. Akhadov ont été entachées d'irrégularités, ce qui fait douter du caractère équitable du procès pénal dans son ensemble. En l'absence de toute observation utile de l'État partie à ce sujet, et sans qu'il y ait lieu d'examiner séparément chacun des griefs de l'auteur à cet égard, le Comité considère que, dans les circonstances de l'espèce, les faits tels que présentés font apparaître une violation distincte des droits de l'auteur visés au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. À la lumière de cette conclusion, et étant donné que l'auteur a été condamné à mort à l'issue d'un procès qui s'est tenu en violation du droit à un procès équitable, le Comité conclut que l'auteur est également victime d'une violation des droits que lui reconnaît l'article 6, lu conjointement avec l'article 14, du Pacte.

7.6 Le Comité note le grief de l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte, selon lequel, au moment où la Cour suprême s'est prononcée dans son affaire (22 juin 2006), la peine de mort n'était plus la peine prévue par le Code pénal pour une tentative de meurtre sur un agent de l'État et que la Cour suprême n'a pas commué la peine de mort en une autre peine. Compte tenu de l'abolition de la peine de mort par l'État partie et de la commutation de la peine de mort prononcée contre l'auteur qui en a résulté, et compte tenu de la conclusion à laquelle il est parvenu au paragraphe 7.5, le Comité ne juge pas nécessaire de se prononcer sur cet aspect de la plainte de l'auteur.

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 l'État partie a violé l'article 6, lu conjointement avec l'article 14; l'article 7 et le paragraphe 3 g) de l'article 14; l'article 9 et le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

9. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, le Comité considère que l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile et notamment de mener une enquête approfondie et complète sur les allégations de torture et de mauvais traitements, d'engager une procédure pénale contre les responsables du traitement qui a été infligé à l'auteur; d'envisager de le juger à nouveau, avec toutes les garanties prévues dans le Pacte, ou de le

⁴ 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.*

libérer, et de lui accorder une réparation appropriée, notamment sous la forme d'une indemnisation. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour 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 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. Rafael Rivas Posada

Au paragraphe 8 de sa décision concernant la communication n° 1503/2006, le Comité des droits de l'homme a conclu à une violation [directe] par l'État partie de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en raison de la violation des garanties d'une procédure équitable consacrées à l'article 14 du Pacte. Dans le cas d'espèce, la condamnation à mort a été prononcée à l'issue d'un procès tenu en violation de l'article 14 mais elle n'a pas été exécutée et a été commuée en une autre peine lorsque l'État partie a aboli la peine de mort en 2007. Il n'y a pas eu à mon sens de violation directe de l'article 6 puisque la victime n'a pas été privée de la vie, et il ne me semble pas correct d'élargir la portée dudit article pour conclure, comme le fait le Comité, que de la violation directe de l'article 14 découle la violation directe de l'article 6. En conséquence, j'estime que la phrase du paragraphe 8 de la décision où le Comité constate que l'État partie a violé l'article 6, interprété conjointement avec l'article 14, devrait être reformulée de façon qu'elle se lise comme suit: «constate que l'État partie a violé l'article 14, lu conjointement avec l'article 6».

Hormis cette phrase, je souscris aux autres constatations de violation du Pacte adoptées par le Comité.

(*Signé*) Rafael **Rivas Posada**

[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.]

O. Communication n° 1507/2006, *Sechremelis et consorts c. Grèce* (constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100^e session)*

<i>Présentée par:</i>	Panagiotis A. Sechremelis, Loukas G. Sechremelis et Angeliki veuve Ioannis Balagouras (représentés par un conseil, Evangelia I. Stamouli)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Grèce
<i>Date de la communication:</i>	25 avril 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Date de la décision concernant la recevabilité</i>	21 octobre 2008
<i>Objet:</i>	Exécution forcée d'un jugement rendu contre un autre État
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; même question examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement; abus du droit de plainte
<i>Questions de fond:</i>	Recours utile; droit à un procès équitable
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3) et 14 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	3 et 5 (par. 2 a) et 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 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1507/2006 présentée au nom de M. Panagiotis A. Sechremelis, M. Loukas G. Sechremelis et M^{me} Angeliki veuve Ioannis Balagouras 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. 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. Ivan Shearer, concernant la décision de recevabilité adoptée le 21 octobre 2008, est joint à la décision.
Le texte d'une opinion individuelle concernant le fond, signée de M. Lazhari Bouzid, M. Rajsoomer Lallah et M. Fabián Omar Salvioli est joint à la décision.

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

1.1 Les auteurs de la communication sont M. Panagiotis A. Sechremelis, M. Loukas G. Sechremelis et M^{me} Angeliki veuve Ioannis Balagouras, de nationalité grecque. Ils se déclarent victimes de violations par la Grèce du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 14, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils sont représentés par un conseil, Evangelia I. Stamouli. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 5 août 1997.

1.2 Le 4 avril 2007, 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 les auteurs

2.1 Les auteurs sont parents des victimes du massacre commis le 10 juin 1944 par les forces d'occupation allemandes à Distomo (Grèce). Le 27 novembre 1995, les auteurs ont saisi le tribunal de première instance de Livadia d'une action en dommages-intérêts contre l'Allemagne. Le 30 octobre 1997, en l'absence de représentants de l'Allemagne, le tribunal a fait droit à la demande des auteurs et a condamné l'Allemagne à leur verser diverses sommes en réparation des préjudices matériels et moraux qu'ils avaient subis (décision n° 137/1997), majorées d'intérêts à compter du jour de la signification de l'action, à savoir le 16 janvier 1996.

2.2 Le jugement a été signifié à l'État allemand conformément aux dispositions de l'accord gréco-allemand du 11 mai 1938 sur l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale. Le 24 juillet 1998, la partie défenderesse s'est désistée de son droit d'interjeter opposition ou appel contre le jugement rendu par défaut et, dans son pourvoi devant la Cour de cassation, a requis la cassation du jugement du tribunal de première instance de Livadia. Le pourvoi en cassation a été rejeté le 4 mai 2000 par la Cour de cassation (arrêt n° 11/2000). La décision n° 137/1997 est alors devenue définitive.

2.3 Le 26 mai 2000, le conseil des auteurs a engagé la procédure prévue par le Code de procédure civile pour le recouvrement de leur créance: il a signifié au Procureur près le tribunal de première instance de Livadia la première grosse du jugement accompagnée d'un commandement de payer, aux termes duquel l'État allemand est condamné à verser les dépens adjugés outre la somme réclamée par chacun des auteurs. Le consulat grec à Berlin, conformément à l'accord gréco-allemand mentionné ci-dessus, a notifié au Président du tribunal de grande instance de Berlin les dispositions du jugement. En dépit de la signification du jugement et du commandement de payer, l'État allemand ne s'est pas acquitté de ses obligations.

2.4 Le conseil a ensuite transmis le commandement de payer au tribunal de grande instance d'Athènes qui, d'après les dispositions de son procès-verbal 1069/11.7.2000, a procédé à la saisie d'un immeuble situé à Athènes et appartenant à l'État allemand. Après la saisie, l'État allemand a formé opposition, le 25 juillet 2000, devant le tribunal de première instance d'Athènes, et a requis l'annulation du jugement exécutoire prononcé à son encontre, en invoquant l'article 923 du Code de procédure civile grec selon lequel il ne peut être procédé à l'exécution forcée d'une décision contre un État étranger qu'avec l'autorisation préalable du Ministre de la justice. Le 10 juillet 2001, le tribunal de première instance a rejeté l'opposition dont il était saisi (décisions n^{os} 3666 et 3667/2001), estimant que l'article 923 était incompatible avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte qui, lu conjointement avec l'article 14, garantit le droit de procéder à l'exécution forcée des décisions de droit civil, et précisant également que, conformément à l'article 2 du Pacte, ces

dispositions s'appliquent aussi aux personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. D'après le tribunal, l'article 923 du Code de procédure civile est contraire à ces dispositions et devrait en conséquence être déclaré nul puisque le Pacte fait partie intégrante du droit grec.

2.5 L'État allemand a interjeté appel de ce jugement devant la Cour d'appel d'Athènes. Le 14 septembre 2001, cette dernière a estimé que l'article 923 du Code de procédure civile était compatible avec le Pacte (arrêt n° 6848/2001). Le conseil a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt le 2 octobre 2001, devant la Cour de cassation. Le 28 juin 2002, la formation plénière de la Cour de cassation a confirmé l'arrêt n° 6848/2001 de la Cour d'appel d'Athènes. La Cour de cassation a estimé que l'article 923 du Code de procédure civile restreignait le droit d'exécution forcée en le soumettant à l'autorisation préalable du Ministre (arrêt n° 37/2002). Ce dernier pouvait refuser d'accorder son autorisation en appréciant les circonstances, y compris le maintien de bonnes relations avec l'autre État. Du fait de cet arrêt, les auteurs n'ont pas perçu les sommes requises, l'État allemand refusant de s'en acquitter et le Ministre de la justice refusant d'autoriser la procédure d'exécution forcée.

2.6 Les auteurs font également partie d'un groupe de 257 plaignants qui avaient saisi la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle a déclaré leur requête irrecevable en date du 12 décembre 2002¹.

Teneur de la plainte

3. Les auteurs estiment que l'État partie, par le maintien en vigueur de l'article 923 du Code de procédure civile et le refus du Ministre de la justice d'autoriser la procédure d'exécution forcée, a enfreint le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Ils estiment en outre que l'État partie est tenu, conformément à l'article 14 du Pacte, de respecter son obligation découlant du paragraphe 3 de l'article 2, et de garantir la bonne exécution des décisions du tribunal de première instance de Livadia et de l'arrêt de la Cour de cassation daté du 4 mai 2000.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 En date du 19 janvier 2007, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. Il a récapitulé les faits et a noté qu'en réponse à une plainte déposée par les auteurs le tribunal de première instance de Livadia avait rendu sa décision n° 137/1997 par défaut. La décision du tribunal a fait l'objet d'un pourvoi en cassation par l'État allemand. D'après celui-ci, les tribunaux grecs n'avaient pas compétence dans l'affaire en raison des règles de droit international coutumier, car l'État allemand bénéficie du principe d'immunité. La Cour de cassation a examiné le droit international coutumier et les textes des conventions internationales en vigueur concernant le principe de l'immunité, et a conclu que les tribunaux grecs étaient bien compétents pour examiner l'affaire. Les auteurs ont donc engagé une procédure pour obtenir l'exécution de la décision définitive du tribunal de première instance. L'État allemand a refusé de payer les sommes fixées.

4.2 Conformément à l'article 923 du Code de procédure civile, l'accord préalable du Ministre de la justice est requis pour l'exécution d'une décision contre un État étranger. Les auteurs ont sollicité le Ministre, qui n'a pas répondu. Malgré l'absence d'accord, les auteurs ont engagé une procédure d'exécution contre l'État allemand, en particulier concernant l'immeuble propriété du Goethe-Institut en Grèce.

¹ *Kalogeropoulou et autres c. la Grèce et l'Allemagne* (déc.), requête n° 59021/00, CEDH 2002-X.

4.3 Le 17 juillet 2000, l'État allemand a déposé une plainte auprès du tribunal de première instance d'Athènes, demandant l'annulation de l'ordre de saisie à son encontre en raison de l'absence d'accord du Ministre de la justice. Le tribunal de première instance a rejeté la plainte, estimant que l'article 923 du Code de procédure civile était incompatible avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. En appel, la cour d'appel d'Athènes a estimé que l'article 923 n'était incompatible ni avec le Pacte ni avec la Convention européenne des droits de l'homme. En particulier, la cour d'appel a considéré que la restriction visée à l'article 923 avait un but d'intérêt public, à savoir éviter des perturbations dans les relations entre les États, et était proportionnée à ce but. Elle a également estimé que l'article 923 n'avait pas d'incidence sur le droit à une protection juridictionnelle effective, car il ne prévoyait pas l'interdiction pure et simple de l'exécution d'une décision contre un État étranger mais exigeait simplement l'accord préalable du Ministre de la justice, donc du gouvernement, seul responsable de la politique étrangère. Si un particulier pouvait obtenir l'exécution d'une décision contre un État étranger sans cet accord préalable, les intérêts nationaux du pays pourraient être compromis, car la politique étrangère serait entre les mains de personnes privées. En tout état de cause, le droit à l'exécution d'une décision de justice pouvait être exercé ultérieurement ou dans un autre pays.

4.4 Les auteurs se sont pourvus en cassation contre cette décision. La Cour de cassation s'est appuyée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme² pour estimer que la limitation découlant de l'article 923 était compatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article premier du premier Protocole additionnel à cette convention.

4.5 Les auteurs ont adressé une requête à la Cour européenne des droits de l'homme, qui a déclaré l'affaire irrecevable³. En particulier, la Cour a estimé que le droit d'accès aux tribunaux n'était pas absolu et pouvait être assujéti à des limitations; toute limitation était compatible avec le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme si elle tendait à un but légitime et s'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Dans le cas d'espèce, la Cour européenne a considéré que la limitation poursuivait un but légitime, étant donné que l'immunité des États souverains dans le cadre de procédures civiles vise à observer le droit international afin de promouvoir la courtoisie et les bonnes relations entre États. Quant à la proportionnalité de la mesure, la Cour européenne a estimé que la Convention européenne des droits de l'homme devait s'interpréter à la lumière des principes énoncés par la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, qui prévoit au paragraphe 3 c) de son article 31 la nécessité de tenir compte de «toute règle de droit international applicable aux relations entre les parties». La Convention européenne doit s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux États souverains. De plus, «on ne peut dès lors de façon générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre le paragraphe 1 de l'article 6 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des États». Enfin, la Cour européenne a estimé ce qui suit: «Si les tribunaux grecs ont condamné l'État allemand à payer des

² *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI; *McElhinney c. Irlande* [GC], n° 31253/96, CEDH 2001-XI.

³ *Kalogeropoulou et autres c. la Grèce et l'Allemagne* (note 1, *supra*). L'État partie indique également que la Cour européenne des droits de l'homme a suivi cette jurisprudence dans d'autres affaires (*Treska v. Albanie and Italy* (déc.), requête n° 26937/04, CEDH 2006; *Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie* (déc.), requête n° 60861/00, CEDH 2005).

dommages-intérêts aux requérants, cela n'emporte pas nécessairement obligation pour l'État grec de garantir aux requérants le recouvrement de leur créance au travers d'une procédure d'exécution forcée sur le sol grec. En se référant à l'arrêt n° 11/2000 de la Cour de cassation, les requérants semblent affirmer que le droit international relatif aux crimes contre l'humanité est si fondamental qu'il constitue une norme de *jus cogens* qui l'emporte sur tous les autres principes de droit international, y compris le principe de l'immunité souveraine. Toutefois, la Cour ne juge pas établi qu'il soit admis en droit international que les États ne peuvent prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour crimes contre l'humanité qui sont introduites sur le sol d'un autre État⁴. Il ne saurait donc être demandé au Gouvernement grec d'outrepasser contre son gré la règle de l'immunité des États. Cela est au moins vrai dans la situation actuelle du droit international public, telle que la Cour l'a constaté dans l'affaire *Al-Adsani* précitée, ce qui n'exclut pas un développement du droit international coutumier dans le futur. Dès lors, le refus du Ministre de la justice d'accorder aux requérants l'autorisation de demander la saisie de certains biens allemands situés en Grèce ne saurait passer pour une restriction injustifiée du droit d'accès des requérants à un tribunal, d'autant qu'il a été examiné par les juridictions internes et confirmé par un arrêt de la Cour de cassation grecque.»

4.6 Quant à l'allégation des auteurs relative à la violation de leur droit à la paisible jouissance de leurs biens, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que «le refus des tribunaux grecs d'autoriser la procédure d'exécution forcée, laquelle aurait pu garantir aux requérants le recouvrement de leur créance, n'a[vait] pas enfreint l'équilibre qui doit exister en la matière entre la protection du droit des particuliers à la paisible jouissance de leurs biens et les exigences de l'intérêt général». La Cour européenne a également estimé que «le refus du Ministre de la justice de donner son accord pour la procédure d'exécution forcée ne constituait pas une entrave disproportionnée au droit d'accès à un tribunal garanti aux requérants», et «qu'il ne saurait être demandé au Gouvernement grec d'outrepasser contre son gré le principe de l'immunité des États et de compromettre ses bonnes relations internationales afin de permettre aux requérants d'obtenir l'exécution d'une décision judiciaire rendue à l'issue d'une procédure civile». La Cour européenne a par conséquent rejeté ce grief comme manifestement mal fondé.

4.7 La Cour européenne a également considéré que «les requérants ne pouvaient pas ignorer les risques qu'ils prenaient en engageant la procédure d'exécution forcée contre l'État allemand sans avoir obtenu l'accord préalable du Ministre de la justice. Compte tenu en effet de la législation pertinente applicable en l'espèce, à savoir l'article 923 du Code de procédure civile, ils ne pouvaient tabler que sur la volonté de l'État allemand de payer spontanément les sommes fixées par le tribunal de première instance de Livadia. Autrement dit, en recourant à la procédure d'exécution forcée, les requérants devaient bien savoir que, faute d'accord préalable du Ministre de la justice, leur recours était voué à l'échec. La situation ne saurait donc avoir raisonnablement suscité en eux l'espoir justifié de pouvoir obtenir le remboursement de leur créance». Enfin, la Cour a estimé qu'«il n'[était] pas exclu que l'exécution ait lieu soit ultérieurement, à une date jugée plus appropriée, soit sur le sol d'un autre pays, par exemple l'Allemagne».

4.8 L'État partie considère que la communication s'inscrit dans le cadre plus général des plaintes et demandes de dommages-intérêts émanant de ressortissants grecs dont la famille a pâti de l'invasion des troupes allemandes pendant la Seconde Guerre mondiale. Les tribunaux grecs ont eu à connaître d'autres affaires analogues: dans l'une d'elles, la Cour suprême spéciale a estimé (décision n° 6/2002) que «*in cases of execution of unarmed population during wars, State immunity is not set aside for the State whose military forces*

⁴ Voir *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (note 2, *supra*), par. 66.

violates jus cogens rules»⁵ (dans le cas d'exécution de civils non armés en temps de guerre, l'immunité souveraine n'est pas levée pour l'État dont les forces armées violent les règles de *jus cogens*). De plus, la Cour suprême a estimé que les tribunaux grecs n'avaient pas compétence en la matière. Le Conseil d'État a eu l'occasion de se prononcer à propos d'une affaire analogue soumise par les mêmes auteurs. Concernant la demande des auteurs d'infirmer le refus du Ministre de la justice, le Conseil d'État a considéré que ce refus constituait un acte de gouvernement, et qu'il n'était pas compétent en la matière (décision n° 3669/2006). En particulier, il a estimé que l'intervention du Ministre était strictement limitée à une appréciation de la situation, eu égard également à la nécessité de ne pas perturber les bonnes relations entre États. La décision dans ce domaine était prise en tenant compte des conséquences qu'elle pouvait avoir sur les relations entre les pays, ce qui était de la compétence du pouvoir exécutif.

4.9 Une affaire analogue avait été soumise à la Cour de justice des Communautés européennes (affaire C-292/05) par d'autres personnes⁶, représentées par le même conseil que celui des auteurs de la communication à l'examen, qui dénonçaient des actes accomplis par les troupes allemandes dans une autre partie de la Grèce. Dans cette affaire-là, le tribunal de première instance avait estimé qu'il n'était pas compétent en raison de l'immunité de l'État allemand, et la Cour d'appel avait saisi la Cour de justice des Communautés européennes d'une demande de décision préjudicielle. L'État partie note que, dans ses conclusions, l'avocat général avait considéré que les actes de souveraineté (*acta jure imperii*), en l'espèce une action militaire en temps de guerre, ne relevaient pas de la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale⁷.

4.10 En ce qui concerne la recevabilité de la communication, l'État partie relève que l'acte (ou l'omission) dont il est question est le refus du Ministre de la justice de délivrer l'autorisation permettant d'engager la procédure d'exécution forcée contre l'État allemand. Il estime que ce refus est un acte de gouvernement soumis à l'application des règles de droit international et subordonné à une appréciation des considérations de politique étrangère et à la nécessité de maintenir de bonnes relations entre les États, et qu'il ne s'agit pas d'un acte de caractère civil. L'État partie estime que le refus n'entre pas dans le champ d'application du Pacte. De plus, la communication est incompatible avec les principes du droit international coutumier et les obligations internationales de l'État partie. Enfin, la même question a déjà été examinée, et est actuellement en cours d'examen, devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Non seulement la même affaire a été présentée à la Cour européenne des droits de l'homme et jugée par celle-ci, mais une affaire presque identique a été soumise à la Cour de justice des Communautés européennes⁸.

4.11 L'État partie relève également que les auteurs ont présenté leur communication au Comité cinq ans après la dernière décision rendue par une juridiction interne et quatre ans après la décision de la Cour européenne des droits de l'homme. Les auteurs savent que la même plainte vient d'être soumise une nouvelle fois aux autorités judiciaires grecques, et que la Cour suprême a estimé que l'immunité souveraine ne pouvait pas être levée pour des actes commis par des États en temps de guerre (décision n° 6/2002). Les auteurs savent

⁵ Traduction en anglais de l'État partie.

⁶ *E. Lechouritou, V. Karkoulas, G. Pavlopoulos, P. Brátsikas, D. Sotiropoulos, G. Dimopoulos c. Dimosiotis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias*, demande de décision préjudicielle présentée par arrêt de l'Efeteio Patron (Grèce).

⁷ Signée le 27 septembre 1968.

⁸ L'État partie indique que les questions dont a été saisie la Cour de justice des Communautés européennes portent non seulement sur l'application de la Convention de 1968, mais également sur l'immunité des États et le droit des États de ne pas être tenus responsables devant les juridictions d'autres États pour des actes de souveraineté (*acta jure imperii*).

également que la Cour de justice des Communautés européennes a été saisie d'une affaire analogue. Enfin, l'État partie ne se prononce que sur le grief de violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Il conteste la référence du conseil au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte et fait valoir que si les auteurs s'estiment victimes de violations d'autres articles du Pacte, les recours internes n'ont pas été épuisés puisque ces violations n'ont été dénoncées à ce jour devant aucune juridiction.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité

5.1 Dans une réponse du 4 juin 2007, le conseil a fait valoir que les motifs d'irrecevabilité avancés par l'État partie étaient non fondés en droit. Quant à l'argument de l'État partie qui objecte que la décision du Ministre de la justice n'entre pas dans le champ d'application du Pacte, le conseil affirme que pour les actes incriminés des forces allemandes, l'État allemand ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction en vertu de l'article 11 de la Convention européenne sur l'immunité des États, signée à Bâle le 16 mai 1972⁹ (bien qu'il s'agisse d'*acta jure imperii*, dans le cas d'espèce des homicides de civils). Les actes incriminés constituent une violation de dispositions relatives aux droits de l'homme qui priment toute règle conventionnelle ou coutumière. Ces dispositions ne permettent pas à un État contre lequel un recours en indemnisation a été formé d'invoquer l'immunité de juridiction.

5.2 La créance des auteurs est une créance civile selon les termes de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme, qui qualifie l'affaire de civile¹⁰. De ce fait, le refus du Ministre d'autoriser l'exécution forcée contre l'État allemand s'inscrit dans le cadre d'un litige civil, et ne constitue pas un acte de gouvernement. Ce refus est fondé sur une disposition du Code de procédure civile (art. 923) qui fait partie du chapitre traitant de l'exécution forcée des décisions de juridictions civiles, et par conséquent il entre dans le champ d'application du Pacte.

5.3 Pour ce qui est de l'argument de l'État partie qui estime que l'affaire est en cours d'examen ou a été examinée par d'autres instances internationales, la règle à laquelle l'État partie se réfère est que «la même question n'est pas déjà en cours d'examen (*et non pas qu'elle n'a pas été examinée*) devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement» (art. 96 du Règlement intérieur du Comité). Or la question soumise au Comité n'est pas actuellement en cours d'examen devant une autre instance internationale. La Cour de justice des Communautés européennes a rendu son arrêt le 15 février 2007¹¹, comme suite à une demande de décision préjudicielle qui portait sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, et non pas sur le refus incriminé du Ministre. De plus, les instances internationales auxquelles la question litigieuse a été soumise étaient de nature juridictionnelle et n'étaient pas des instances d'enquête ou de règlement.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 À sa quatre-vingt-quatorzième session, le 21 octobre 2008, le Comité a examiné la recevabilité de la communication.

⁹ «Un État contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'État du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu.»

¹⁰ *Kalogeropoulou et autres c. la Grèce et l'Allemagne* (note 1, *supra*).

¹¹ Affaire C-292/05, *Lechouritou et autres*, arrêt du 15 février 2007.

6.2 Sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si «la même question» a été examinée par d'autres instances internationales d'enquête ou de règlement, le Comité a rejeté l'argument d'irrecevabilité avancé par l'État partie qui concluait à l'incompétence du Comité en faisant valoir que la présente communication avait déjà été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes. D'une part, le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif ne s'appliquait que lorsqu'une question analogue à celle soulevée dans la communication est «en cours d'examen» devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et d'autre part la Grèce n'avait formulé aucune réserve au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.3 Le Comité a pris note des arguments de l'État partie qui indiquait que les auteurs avaient présenté leur communication au Comité cinq ans après la dernière décision rendue par une juridiction interne et quatre ans après la décision de la Cour européenne des droits de l'homme. L'État partie semblait alléguer que la communication devait être considérée comme irrecevable en ce qu'elle constituait un abus du droit de présenter une communication en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif, compte tenu du temps écoulé depuis le prononcé du dernier jugement en droit interne et la décision de la Cour européenne des droits de l'homme et la présentation au Comité. Le Comité a fait observer que le Protocole facultatif ne fixait aucun délai pour la présentation des communications et que le laps de temps écoulé avant d'en soumettre une ne constituait pas en soi, hormis dans des cas exceptionnels, un abus du droit de présenter des communications. Par ailleurs, l'État partie n'avait pas non plus dûment expliqué pourquoi il considérait qu'un délai supérieur à cinq ans était excessif en l'espèce. Le Comité a estimé que, dans les circonstances particulières de l'espèce, et compte tenu de ce que les auteurs avaient entre-temps formé d'autres plaintes, notamment auprès du Conseil d'État, il n'était pas possible de considérer que le temps écoulé avant la présentation de la communication était excessif au point qu'il y ait abus du droit de présenter des communications.

6.4 Concernant la question du champ d'application du Pacte, le Comité a relevé l'argument de l'État partie qui estimait que le refus du Ministre était un acte de gouvernement, et non pas un acte de caractère civil, et qu'il ne relevait donc pas du champ d'application du Pacte. Le Comité a rappelé son Observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable¹², et réaffirmé que la notion de détermination des droits et obligations de caractère civil était formulée différemment dans les différentes versions linguistiques du Pacte, qui faisaient toutes également foi aux termes de l'article 53 du Pacte. Cette notion reposait sur la nature du droit en question et non pas sur le statut de l'une des parties ou de l'organe qui était appelé, dans le système juridique interne concerné, à statuer sur les droits en question¹³. La notion en question était large: elle englobait non seulement les procédures visant à déterminer le bien-fondé de contestations sur les droits et obligations relevant du domaine des contrats, des biens et de la responsabilité civile en droit privé, mais également les procédures concernant des concepts équivalents en droit administratif. En outre, cette notion pouvait couvrir d'autres procédures dont l'applicabilité devait être appréciée au cas par cas au vu de la nature du droit concerné.

¹² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/62/40), vol. I, annexe VI, par. 16.

¹³ Communications n° 112/1981, *Y. L. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 8 avril 1986, par. 9.1 et 9.2; n° 441/1990, *Casnovas c. France*, constatations adoptées le 19 juillet 1994, par. 5.2; n° 1030/2001, *Dimitrov c. Bulgarie*, décision concernant la recevabilité adoptée le 28 octobre 2005, par. 8.3.

6.5 En tout état de cause, de l'avis du Comité, la détermination de droits et obligations de caractère civil, telle qu'elle est prévue au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, serait illusoire si la législation d'un État partie permettait qu'une détermination judiciaire en faveur d'une victime soit inopérante, compte tenu en particulier des autres obligations de l'État partie au titre du paragraphe 3 a) et c) de l'article 2 du Pacte, à savoir l'obligation, en premier lieu, de garantir que toute personne dont les droits reconnus dans le Pacte auront été violés disposera d'un recours utile et, en second lieu, de garantir la bonne suite donnée à tout recours qui aura été reconnu justifié¹⁴.

6.6 Le Comité a noté que l'État partie ne contestait pas l'épuisement des recours quant au grief de violation tiré du paragraphe 3 de l'article 2, mais estimait que la communication était irrecevable au motif du non-épuisement des recours internes pour ce qui concernait le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Cependant, il a aussi noté que la Cour de cassation avait examiné les griefs des auteurs (voir l'arrêt n° 37/2002), entre autres à la lumière de l'article 14 du Pacte. Il a estimé par conséquent que les recours internes avaient été épuisés à cet égard et que le grief de violation de l'article 14 du Pacte était recevable.

7. En conséquence, le Comité a décidé que la communication était recevable en ce qu'elle soulevait des questions au regard du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 14, du Pacte.

Observations de l'État partie sur le fond

8.1 En date du 30 avril 2009, l'État partie a présenté ses observations sur le fond. Il rappelle l'arrêt de la Cour d'appel d'Athènes qui a considéré que l'article 923 du Code de procédure civile, en vertu duquel l'accord préalable du Ministre de la justice est requis pour l'exécution d'une décision contre un État étranger, n'était pas contraire au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte¹⁵. Il ajoute que les conclusions des juridictions nationales ne sont ni arbitraires ni dénuées de fondement et qu'elles ne sauraient être considérées comme contraires aux dispositions du Pacte ou du Protocole facultatif.

8.2 Le droit à une procédure équitable, bien qu'il soit d'une importance cruciale dans toute société démocratique, n'est pas absolu à tous égards. Certaines restrictions peuvent être imposées et tolérées puisque, implicitement, le droit à une protection juridictionnelle effective, de par sa nature même, doit être réglementé par l'État. Dans cette mesure, les États contractants ont une certaine marge d'appréciation. Il faut toutefois veiller à ce qu'aucune restriction ne limite ou réduise la protection juridictionnelle accordée aux personnes de telle manière ou dans une telle mesure que cela porte atteinte à l'essence même du droit en question. De plus, toute restriction doit viser un but légitime et il doit y avoir un degré raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but à atteindre.

8.3 En l'espèce, pour autant que l'on considère que le refus de l'État d'autoriser les auteurs à engager une procédure d'exécution forcée contre l'Allemagne est une restriction de leur droit à un recours utile et de leur droit à l'exécution d'un jugement, cette restriction visait un but légitime et était proportionnée au but visé. Avant tout, le Pacte doit être interprété à la lumière des principes énoncés par la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, qui prévoit au paragraphe 3 c) de son article 31 la nécessité de tenir

¹⁴ Voir communication n° 1320/2004, *Pimentel et consorts c. Philippines* (constatations adoptées le 19 mars 2007), se rapportant à l'exécution aux Philippines d'un jugement obtenu aux États-Unis d'Amérique, examinée à la lumière de l'article 14 et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. De plus, d'après la traduction de l'arrêt n° 37/2002 de la Cour de cassation présentée par le conseil, la Cour a estimé que «l'exécution des décisions de justice [était] garantie expressément par les États contractants en vertu des articles 2, paragraphe 3 c), et 14» du Pacte.

¹⁵ Voir plus haut, par. 4.3.

compte de «toute règle de droit international applicable aux relations entre les parties». Le Pacte, y compris le paragraphe 1 de l'article 2 et le paragraphe 1 de l'article 14, ne saurait être interprété dans le vide et doit dans la mesure du possible être interprété de manière à se concilier avec les autres règles du droit international, dont il fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux États souverains. Outre l'immunité de juridiction, l'immunité d'exécution est reconnue, c'est-à-dire l'exclusion des voies d'exécution à l'égard des biens (tous les biens, ou du moins les biens destinés à un usage diplomatique ou militaire, ceux qui font partie du patrimoine culturel, etc.) d'un État étranger.

8.4 Tous les documents juridiques internationaux régissant l'immunité des États énoncent le principe général suivant: sous réserve de certaines exceptions strictement définies, les États étrangers jouissent de l'immunité d'exécution sur le territoire de l'État du for. Par exemple, l'article 5 de la résolution de l'Institut de droit international sur l'immunité de juridiction et d'exécution forcée des États étrangers (1954) indique qu'il ne peut être procédé ni à l'exécution forcée, ni à une saisie conservatoire, sur les biens qui sont la propriété d'un État étranger, s'ils sont affectés à l'exercice de son activité gouvernementale qui ne se rapporte pas à une exploitation économique quelconque. De plus, l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques souligne que les locaux des missions ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution. Des dispositions similaires figurent dans la Convention européenne sur l'immunité des États, dont l'article 23 dispose qu'il ne peut être procédé sur le territoire d'un État contractant ni à l'exécution forcée, ni à une mesure conservatoire sur les biens d'un autre État contractant, sauf dans les cas et dans la mesure où celui-ci y a expressément consenti par écrit.

8.5 Il convient également de noter que l'article 19 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens dispose qu'aucune mesure de contrainte postérieure au jugement, telle que saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État excepté si et dans la mesure où l'État a expressément consenti à l'application de telles mesures ou s'il a été établi que les biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales. Enfin, tous les textes juridiques des États qui ont adopté des lois relatives à l'immunité des États contiennent des dispositions établissant l'immunité d'exécution.

8.6 L'État partie considère que le fait d'accorder, ou du moins de régler, l'immunité d'exécution en relation avec une procédure intentée contre un État étranger correspond à une règle bien établie de droit international coutumier et poursuit donc le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre États grâce au respect de la souveraineté d'un autre État. Il est donc évident que les autorités grecques ont refusé d'autoriser les auteurs à faire exécuter le jugement concernant les biens de l'État allemand pour des raisons «d'intérêt public» directement liées au respect du principe de l'immunité des États.

8.7 L'État partie rappelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle des mesures prises par un État qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des États ne peuvent de façon générale être considérées comme une restriction disproportionnée au droit à une procédure équitable énoncé au paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour est également d'avis que, de même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des États. La Cour a affirmé à plusieurs reprises qu'elle ne jugeait

pas établi qu'il soit déjà admis en droit international que les États ne peuvent prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour crimes contre l'humanité. L'État partie ne voit dans la présente communication aucune raison de s'écarter de cet avis. C'est pourquoi ni le refus du Ministre d'autoriser les auteurs à prendre des mesures de contrainte à l'égard de l'immeuble occupé par l'État allemand en Grèce ni les décisions de justice qui ont confirmé ce refus ne peuvent être considérés comme une restriction injustifiée des droits des auteurs.

8.8 L'État partie affirme que la restriction susmentionnée n'affecte pas l'essence même du droit des auteurs à une protection juridictionnelle effective. Il n'est pas exclu que l'exécution du jugement rendu par le tribunal national ait lieu à une date ultérieure, par exemple si l'État étranger jouissant de l'immunité d'exécution donne son consentement à l'adoption de mesures de contrainte par les autorités de l'État du for, renonçant ainsi volontairement à l'application des dispositions internationales en sa faveur, possibilité expressément prévue par les dispositions pertinentes du droit international. À ce sujet, l'État partie réaffirme les arguments mentionnés au paragraphe 4.5 plus haut.

8.9 Concernant l'affirmation des auteurs faisaient valoir qu'ils n'ont aucun recours utile à leur disposition, l'État partie objecte que, puisqu'il a été établi que le grief de violation du Pacte (plus précisément du droit à l'exécution d'un jugement) avancé par les auteurs n'était pas défendable, les dispositions pertinentes ne s'appliquent pas. En tout état de cause, dans toutes les procédures qui se sont déroulées devant les juridictions nationales, les auteurs ont bénéficié d'une procédure contradictoire conduite en public, ont été représentés par l'avocat de leur choix, ont pu présenter librement devant les tribunaux tous leurs arguments, leurs griefs et leurs objections, ont produit des éléments de preuve, ont réfuté les arguments de la partie adverse et ont, de manière générale, bénéficié de toutes les garanties d'un procès juste et équitable.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie concernant le fond

9. Dans une lettre datée du 28 juin 2009, les auteurs ont renvoyé à leurs commentaires antérieurs sur l'affaire, où toutes les questions pertinentes avaient été pleinement examinées. Ils ont indiqué qu'il n'était pas nécessaire de faire d'autres commentaires sur les observations de l'État partie.

Délibérations du Comité

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 L'origine de la communication est la décision n° 137/1997, par laquelle le tribunal de première instance de Livadia a ordonné à l'Allemagne de verser une indemnisation aux proches des victimes du massacre perpétré par les forces d'occupation allemandes le 10 juin 1944 à Distomo. Le 4 mai 2000, la Cour de cassation a rejeté une demande de révision judiciaire et la décision en question est donc devenue définitive. Le 26 mai 2000, les auteurs ont engagé une action en vertu du Code de procédure civile pour obtenir l'exécution de la décision. Le 17 juillet 2000, l'Allemagne a formé opposition devant le tribunal de première instance d'Athènes, en invoquant l'article 923 du Code de procédure civile grec selon lequel il ne peut être procédé à l'exécution forcée d'une décision contre un État étranger qu'avec l'autorisation préalable du Ministre de la justice. Le tribunal a rejeté l'opposition, estimant que l'article 923 était incompatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Cependant, en appel, la Cour d'appel d'Athènes a estimé que l'article 923 du Code de procédure civile n'était incompatible ni avec la Convention européenne ni avec le Pacte. La Cour d'appel a considéré que la restriction visée à l'article 923 ne prévoyait pas l'interdiction pure et

simple de l'exécution d'une décision contre un État étranger; qu'elle avait un but d'intérêt public, à savoir éviter des perturbations dans les relations entre les États; qu'elle n'avait pas d'incidence sur le droit à une protection juridictionnelle effective; et que le droit à l'exécution de la décision de justice pouvait être exercé ultérieurement ou dans un autre pays. Le 28 juin 2002, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel d'Athènes, à la suite de quoi l'Allemagne a refusé d'effectuer le paiement et le Ministre de la justice a refusé d'autoriser l'exécution forcée.

10.3 Le Comité doit déterminer si le refus du Ministre de la justice d'autoriser l'exécution forcée de la décision n° 137/1997 au motif que l'article 923 du Code de procédure civile porte atteinte au droit à un recours utile garanti au paragraphe 3 de l'article 2, compte tenu également du droit à une procédure équitable consacré par le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

10.4 Le Comité considère que la protection garantie par le paragraphe 3 de l'article 2 et le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ne serait pas complète si elle ne s'appliquait pas à l'exécution de décisions de justice pleinement conformes aux conditions énoncées à l'article 14. En l'espèce, le Comité note qu'en exigeant l'autorisation préalable du Ministre de la justice pour que les autorités grecques puissent procéder à l'exécution forcée de la décision n° 137/1997, l'article 923 du Code de procédure civile impose une limitation du droit à une procédure équitable et du droit à un recours utile. La question est de savoir si cette limitation est justifiée.

10.5 Le Comité note que l'État partie se réfère aux dispositions pertinentes du droit international relatives à l'immunité des États ainsi qu'à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Il note également l'affirmation de l'État partie que la limitation en question ne porte pas atteinte à l'essence même du droit à une protection juridictionnelle effective; qu'il ne peut être exclu que la décision de la juridiction nationale soit exécutée à une date ultérieure, par exemple si l'État étranger jouissant de l'immunité d'exécution donne son consentement à l'adoption de mesures de contrainte par les autorités grecques, renonçant ainsi volontairement à l'application des dispositions internationales en sa faveur; et que cette possibilité est expressément prévue par les dispositions pertinentes du droit international. Le Comité note en outre l'argument des auteurs qui affirment que l'Allemagne ne jouit pas de l'immunité de juridiction. Dans les circonstances particulières de l'espèce, sans préjudice d'un développement futur du droit international et de l'évolution qui a pu se produire depuis le massacre perpétré le 10 juin 1944, le Comité considère que le refus du Ministre de la justice d'autoriser les mesures d'exécution forcée, en vertu de l'article 923 du Code de procédure civile, ne constitue pas une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 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 ne font pas apparaître de violation 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.]

Appendice A

Opinion individuelle relative à la décision du Comité concernant la recevabilité

Opinion individuelle de M. Ivan Shearer (dissidente)

À mon sens, le Comité aurait dû déclarer la communication irrecevable. Le Comité s'est contenté, pour décider la recevabilité, de rejeter les motifs formels d'irrecevabilité invoqués par l'État partie. Cela étant, le Comité n'a pas pris en compte le motif d'irrecevabilité plus général qui est implicite dans la relation que l'État partie fait des procédures devant les juridictions grecques, pas plus que les considérations relatives à l'immunité des États qui ont conduit le Ministre de la justice à refuser de donner son accord pour l'exécution forcée de la décision contre l'État allemand. Devant une règle de droit international coutumier aussi claire, le Ministre ne pouvait pas agir autrement. D'autres procédures seraient vaines. Il aurait été préférable que le Comité ait le pouvoir exprès, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, de déclarer une communication comme «manifestement mal fondée». Le Comité a toutefois la possibilité, même au stade de la recevabilité, de déclarer qu'une communication n'est pas étayée au sens de l'article 2 du Protocole facultatif, ce qui permet d'aboutir à la même conclusion. En ce sens, je considère que la présente communication n'est pas étayée et qu'elle est par conséquent irrecevable.

(Signé) Ivan Shearer

[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.]

Appendice B

Opinion individuelle relative à la décision du Comité sur le fond

Opinion individuelle de M. Ladhari Bouzid, M. Rajsoomer Lallah et M. Fabián Omar Salvioli (dissidente)

1. Le Ministre de la justice de l'État partie, s'appuyant sur l'article 923 du Code de procédure civile, avait refusé d'autoriser l'exécution de la décision rendue par le tribunal de première instance de Livadia (décision n° 137/1997). Le tribunal avait accordé des dommages-intérêts aux auteurs. La décision du tribunal était devenue définitive quand la Cour de cassation avait rejeté le pourvoi demandant l'annulation de la décision (voir par. 2.1 et 2.2 des constatations).

2. Le Comité doit déterminer, comme il est correctement indiqué dans l'opinion de la majorité, au paragraphe 10.3 des constatations, si le refus de l'État partie, par l'intermédiaire de son ministre de la justice, d'autoriser l'exécution forcée de la décision du tribunal constitue une violation du droit des auteurs de la communication à un recours effectif tel qu'il est consacré au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte et au paragraphe 1 de l'article 14.

3. Nous ne pouvons pas souscrire à l'opinion de la majorité qui a considéré que le refus de l'État partie ne constituait pas une violation de ces dispositions du Pacte.

4. Nous notons que, quand il a examiné la recevabilité de la plainte, le Comité avait correctement analysé les obligations importantes contractées par un État partie en vertu du paragraphe 1 de l'article 14 et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Se fondant sur sa jurisprudence, le Comité avait alors considéré que *la détermination de droits et obligations de caractère civil, telle qu'elle est prévue au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, serait illusoire si la législation d'un État partie permettait qu'une détermination judiciaire en faveur d'une victime soit inopérante, compte tenu en particulier des autres obligations de l'État partie au titre du paragraphe 3 a) et c) de l'article 2 du Pacte, à savoir l'obligation, en premier lieu, de garantir que toute personne dont les droits reconnus dans le Pacte auront été violés disposera d'un recours utile et, en second lieu, de garantir la bonne suite donnée à tout recours qui aura été reconnu justifié* (par. 6.5 des constatations).

5. De fait, au paragraphe 10.4 des constatations, la majorité confirme que la protection garantie par ces articles du Pacte *ne serait pas complète si elle ne s'appliquait pas à l'exécution de décisions de justice pleinement conformes aux conditions énoncées à l'article 14*. Or elle considère ensuite que l'article 923 du Code de procédure civile grec impose une *limitation* du droit à une procédure équitable et du droit à un recours utile, puis examine la question de savoir si cette limitation est justifiée.

6. Le raisonnement de la majorité, exposé au paragraphe 10.5 des constatations, qui est que la *limitation* est justifiée, semble largement coïncider avec celui de l'État partie et reposer sur trois principaux motifs qui sont en substance les suivants:

- Le droit international coutumier relatif à l'immunité *de l'État*, interprété selon les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités, remplace dans ses effets les dispositions pertinentes du Pacte et exige une limitation aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 14;

- Le développement futur du droit international et *l'évolution qui a pu se produire depuis le massacre perpétré le 10 juin 1944* peuvent avoir une incidence sur la primauté ou non de l'immunité de l'État sur les dispositions du Pacte;
- La limitation rendue nécessaire par l'immunité de l'État étranger ne porte pas atteinte, en tout état de cause, à l'essence même du droit des auteurs à une protection juridictionnelle effective étant donné que l'État étranger que le tribunal a condamné à verser des dommages aux victimes peut lever son immunité.

7. Il nous semble que ces trois motifs sont tous erronés. Nous commencerons par le dernier.

8. Le terme de *limitation* est quelque peu euphémique dans le contexte des obligations imposées à l'État partie par les dispositions contraignantes de l'article 14 et de l'article 2 du Pacte à l'égard d'individus victimes. *Négation* serait plus approprié pour décrire l'effet du pouvoir exercé par l'État partie en application de l'article 923 de son Code de procédure civile, sous sa forme actuelle, étant donné que cet effet est de transformer les obligations contractées par l'État partie en vertu du Pacte en un simple exercice de bon vouloir discrétionnaire sur une période de temps indéterminée, non plus par l'État partie qui a souscrit aux obligations en vertu du Pacte mais par un État étranger auquel les obligations découlant de ces deux dispositions ne s'appliquent pas dans la communication que les auteurs ont présentée contre l'État partie au titre du Protocole facultatif.

9. On ne peut pas non plus considérer qu'un recours tel qu'il est exigé par le Pacte soit effectif ou rapide quand il est suggéré que les victimes pourraient éventuellement obtenir l'exécution du recours ailleurs ou à l'avenir, à un moment indéterminé, selon le bon vouloir unilatéral et discrétionnaire d'un État étranger. Un recours qui dépend de la discrétion unilatérale d'un tiers n'est pas un recours utile. Cette conception met également à mal les objectifs véritables de l'article 14, qui dispose que les procès doivent être rapides et qui intrinsèquement prescrit que quand une réparation est accordée elle doit être satisfaite sans délai. L'adage populaire «qui dit justice tardive dit déni de justice» ne peut pas être élevé au rang d'une pratique admissible en vertu du Pacte.

10. Les deux premiers motifs sur lesquels s'appuie la majorité sont étroitement liés entre eux et il vaut mieux les analyser ensemble. Deux observations peuvent être faites avant d'étudier comment, dans le cas où l'immunité d'un État étranger crée un obstacle apparent à l'exécution directe du jugement des autorités judiciaires d'un État partie, celui-ci peut néanmoins accorder réparation aux victimes en s'acquittant de ses propres obligations au titre des articles 14 et 2 du Pacte.

11. La première chose que nous observons est qu'il est évident que l'objet et le but de l'immunité d'un État étranger est une question d'intérêt public, au plan national comme au plan international, en ce qu'elle évite de perturber les relations entre États. La Convention de Vienne sur le droit des traités est évidemment pertinente à ce sujet pour déterminer si, compte tenu de son objet et de son but, une autre règle généralement acceptée de droit international, coutumier ou conventionnel, a quelque incidence sur d'autres instruments internationaux.

12. Toutefois le Pacte est également un instrument multilatéral et a lui aussi ses propres objet et but, et l'orientation interprétative de la Convention de Vienne peut lui être appliquée. Il nous semble que, quand deux traités également contraignants ou deux dispositions du droit international semblent être en conflit, il faut s'efforcer de rechercher les mesures les plus appropriées pour donner effet à l'objet et au but de chacun, afin de préserver l'intégrité essentielle de l'un et l'autre. À notre avis, rien dans l'opinion de la majorité n'indique qu'une telle recherche a été tentée. Le droit coutumier n'est pas sacrosaint et peut, tout comme le droit international conventionnel, évoluer lui aussi. Ce qui nous amène à la deuxième observation.

13. Notre deuxième observation est que, au paragraphe 10.5 de ses constatations, la majorité n'exclut pas les effets possibles de l'évolution du droit international mais ne va pas jusqu'à déterminer si, en ce qui concerne une possible primauté de l'immunité de l'État sur les articles 2 et 14 du Pacte, il y a eu une évolution. À ce sujet, la majorité se réfère simplement à *l'évolution qui a pu se produire* sans mentionner ou analyser l'un quelconque des éléments de l'évolution en particulier.

14. De toute évidence il incombe au premier chef au Comité lui-même en vertu du Pacte (et non pas simplement à d'autres organes ou juridictions) d'interpréter et d'appliquer le Pacte. Il n'est pas sans importance de rappeler que, quand elle a eu à examiner la position d'Israël qui affirme que ses obligations découlant de l'article 2 du Pacte se limitent à son seul territoire la Cour internationale de Justice^a, à l'appui de sa propre interprétation de cet article, a renvoyé – en l'approuvant – à l'interprétation qu'en avait donnée le Comité des droits de l'homme et à la jurisprudence qu'il avait élaborée par sa pratique constante telle qu'elle ressortait de ses décisions^b et de ses observations finales concernant le rapport périodique d'Israël examiné en 1998 (CCPR/CO/78/ISR, par. 11). Il serait étrange que le Comité cherche à déléguer ailleurs cette responsabilité première et attende que d'autres juridictions introduisent des nouveautés dans l'universalité et la protection effective des droits consacrés par le Pacte, au moins pour les questions qui lui sont expressément confiées en vertu du Pacte et du Protocole facultatif.

15. Il est peut-être nécessaire par conséquent de citer les faits nouveaux qui ont effectivement eu lieu depuis 1944, et que la majorité aurait peut-être pu étudier. De fait des éléments nouveaux d'une importance considérable se sont produits au cours de la dernière moitié du XX^e siècle en ce qui concerne l'universalité des obligations qu'ont les États de protéger et de promouvoir les droits fondamentaux des êtres humains. On peut rappeler brièvement:

- L'adoption de la Charte des Nations Unies elle-même, et tout particulièrement le deuxième paragraphe du Préambule et l'Article premier, paragraphe 3, et l'Article 55 c);
- L'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme, suivie de l'adoption d'un grand nombre d'instruments multilatéraux contraignants relatifs aux droits de l'homme pour en mettre en œuvre les principes, y compris le Pacte, auquel non moins de 165 États sont aujourd'hui parties;
- La création de mécanismes régionaux des droits de l'homme dotés de fonctions de décision pour statuer sur les affaires de violation dont des particuliers sont victimes; et enfin
- Le nombre croissant d'États qui ont donné aux droits de l'homme une place privilégiée dans leur constitution et dans d'autres lois fondamentales afin que les autorités judiciaires en assurent une meilleure protection.

16. Quoi qu'il en soit, à notre avis, le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte et le paragraphe 1 de l'article 14, tel que nous les interprétons et sans préjudice de toute autre obligation conventionnelle, internationale ou bilatérale, découlant du droit international, constituent un principe de base que le Pacte contraint les États parties à mettre en œuvre, en tant que l'un de ses buts et objets primordiaux: ce principe est l'établissement de la primauté du droit dans la détermination par des autorités juridictionnelles indépendantes et

^a Avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Cour internationale de Justice, CIJ Recueil 2004, par. 109 et 110.

^b Communications n° 52/1979, *Lopez Burgos c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 juillet 1981; n° 56/1979, *Celiberti de Casariego c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 juillet 1981; n° 106/1981, *Pereira Montero c. Uruguay*, constatations adoptées le 31 mars 1983.

impartiales des droits consacrés par le Pacte, de façon à assurer un recours utile en cas de violation et à en garantir l'exécution.

17. Il n'existe pas de *limite* ou de dérogation sous une autre forme, ni expresse ni implicite, qui amoindrirait l'efficacité de ces dispositions aux fins d'assurer l'immunité d'un État étranger. S'il en était autrement, l'immunité de l'État deviendrait, sur le fond et dans les effets, quasiment l'impunité de l'État, qui pourrait s'exercer selon le bon vouloir d'un autre État. La question d'un éventuel conflit entre l'immunité de l'État et les dispositions du paragraphe 3 c) de l'article 2 et du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ne se pose tout simplement pas. La raison à cela est assez simple: rien dans le droit international relatif à l'immunité d'un État étranger n'empêche un État partie au Pacte et au Protocole facultatif d'exécuter lui-même le jugement rendu par ses autorités judiciaires et de demander une réparation compensatoire à l'État étranger, dans le cas où cet État refuse d'exécuter le jugement.

18. L'exercice du pouvoir conféré à l'article 923 du Code de procédure civile grec, dans sa forme actuelle, inadéquate, par l'État partie devant s'acquitter de ses obligations en droit international à l'égard d'un autre État ne peut se faire au détriment des victimes de violation des droits qu'ils tiennent d'un autre ensemble d'obligations contractées par l'État partie à l'égard des individus placés sous sa juridiction et sous sa propre protection. Ces dernières obligations relèvent autant de l'intérêt public que les autres obligations internationales. L'article 923 du Code de procédure civile ne contient pas de dispositions de contrepartie exigeant que l'État partie lui-même donne effet à la réparation ordonnée par ses autorités judiciaires et cherche à obtenir réparation auprès de l'État étranger en cause.

19. À notre avis, le paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif contient bien une disposition permettant au Comité de déterminer si un État partie a assuré un recours pour les violations dont il est fait grief dans une communication adressée au Comité contre cet État par une victime. Il est de la compétence du Comité de déterminer si un recours assuré par l'État partie est de nature à compenser, dans des circonstances données, la violation des droits que la victime tient du Pacte.

20. Pour les raisons exposées plus haut, il nous semble claire que l'État partie n'a pas assuré de recours utile aux auteurs. Il n'a pas non plus établi de recours équivalent dans l'article 923 de son Code de procédure civile ni ailleurs dans sa législation. Par conséquent, à notre avis, l'État partie a manqué à ses obligations en vertu du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte et du paragraphe 3 c) de l'article 2 à l'égard des auteurs.

(Signé) Lazhari **Bouzi**

(Signé) Rajsoomer **Lallah**

(Signé) Fabián Omar **Salvioli**

[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.]

**P. Communication n° 1517/2006, *Rastorguev c. Pologne*
(constatations adoptées le 25 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Tatyana Rastorgueva (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Maxim Rastorguev (neveu de l'auteur)
<i>État partie:</i>	Pologne
<i>Date de la communication:</i>	25 septembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Date de la décision concernant la recevabilité:</i>	8 juillet 2009
<i>Objet:</i>	Détention et condamnation pour meurtre et vol qualifié à l'issue d'un procès considéré comme inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Représentation de la victime présumée; non-épuisement des recours internes; même affaire en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement
<i>Questions de fond:</i>	Mauvais traitements; droit d'être informé rapidement des charges retenues; droit d'être présenté immédiatement à un juge ou à une autre autorité; droit à un procès équitable; droit à l'assistance d'un défenseur; non-discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 9 (par. 2 et 3), 14 (par. 1 et 3 b)) et 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 28 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1517/2006 présentée au nom de M. Maxim Rastorguev 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. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

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

1.1 L'auteur de la communication est M^{me} Tatyana Rastorgueva, de nationalité biélorussienne, née en 1953, qui présente la communication au nom de son neveu, M. Maxim Rastorguev, également de nationalité biélorussienne, né en 1976; celui-ci exécute actuellement une peine d'emprisonnement en Pologne. L'auteur affirme que son neveu est victime de violations par la Pologne de l'article 7, des paragraphes 2 et 3 de l'article 9, des paragraphes 1 et 3 b) de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle n'est pas représentée par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 7 février 1992.

1.2 Le 7 juillet 2009, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a décidé d'examiner la question de la recevabilité de la communication séparément du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 18 mars 2000, le neveu de l'auteur a été arrêté par des gardes frontière polonais à la frontière entre la Pologne et le Bélarus. On l'a informé qu'il était recherché par la police polonaise, mais sans lui indiquer les raisons. Il a été retenu dans la ville de Terespol pendant environ huit heures après son arrestation. Il a ensuite été conduit à Bjala-Podljaska, où il est resté détenu pendant six jours. L'auteur affirme que pendant cette période son neveu n'a pas été informé des faits qui lui étaient reprochés; il a seulement entendu des policiers dire qu'ils étaient en train de procéder au transfert d'un «meurtrier». Le 24 mars 2000, il a été conduit à Chelm où, pour la première fois, il a été présenté à un tribunal. Il a été informé qu'il était soupçonné de vol qualifié et du meurtre d'un certain Ruslan Tsorojev et sa détention a été prolongée. Le même jour, il a été interrogé par un Procureur en l'absence d'avocat, mais avec un interprète, car il ne parle pas polonais. Pendant l'enquête préliminaire, il a été interrogé plusieurs fois sans la présence d'un avocat.

2.2 M. Rastorguev aurait vu pour la première fois l'avocat qui lui avait été commis d'office le 13 décembre 2000 seulement, peu de temps avant le début du procès. L'auteur affirme qu'il n'a pas pu parler à son avocat ni préparer sa défense étant donné qu'il n'avait pas d'interprète et ne pouvait pas communiquer avec l'avocat à cause de la barrière de la langue. Son avocat serait resté avec lui pendant cinq minutes au maximum, et les policiers étaient assez près pour entendre leur conversation. Il a revu l'avocat deux fois encore avant le début du procès, soit le 8 février 2001 puis le 23 avril 2001, de nouveau sans interprète et pendant très peu de temps.

2.3 Le 4 juillet 2001, le tribunal de district de Lublin a condamné le neveu de l'auteur à vingt-cinq ans d'emprisonnement pour meurtre et vol qualifié. Son avocat a interjeté appel sans le consulter. Le 20 décembre 2001, la cour d'appel de Lublin a confirmé le jugement du tribunal de district. L'avocat a décidé de ne pas former de pourvoi en cassation, au motif que les conditions n'étaient pas réunies pour former un tel pourvoi. Il n'a pas informé son client de cette décision, ce qui a eu pour conséquence que le neveu de l'auteur a laissé passer le délai pour former le pourvoi en cassation.

2.4 La défense de M. Rastorguev a alors été confiée à un autre avocat, qui a, lui, formé un pourvoi en cassation. Le nouvel avocat n'a communiqué avec l'intéressé que par téléphone. Le 1^{er} octobre 2002, la Cour suprême a confirmé les jugements des deux autres juridictions.

2.5 L'auteur affirme que son neveu n'a pas eu la possibilité de former un recours contre les violations des droits qu'il tient du Pacte, la règle voulant qu'en Pologne les recours soient présentés par des avocats. Elle fait valoir que les avocats qui ont représenté son

neveu aux différents stades de la procédure pénale n'ont pas évoqué les violations du Pacte. Elle affirme que par conséquent son neveu n'a pas eu accès à des recours utiles.

2.6 En 2003, le neveu de l'auteur a présenté une requête à la Cour européenne des droits de l'homme. L'auteur affirme que l'examen de sa requête a pris fin du fait que le greffe de la Cour européenne n'a pas réussi à entrer en contact avec lui.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme qu'en maintenant son neveu en détention pendant six jours sans l'informer des charges retenues contre lui, l'État partie a violé les droits garantis par le paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte. Elle affirme que cela constitue également une violation de l'article 7, parce que pendant les six jours en question il a fait l'objet d'un traitement inhumain puisqu'il était maintenu dans l'ignorance des raisons de sa situation. Elle ajoute que son neveu n'a été présenté à un juge qu'au bout de six jours de détention, ce qu'elle qualifie de violation par l'État partie des droits reconnus au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

3.2 L'auteur affirme que son neveu a été interrogé à plusieurs reprises sans la présence d'un avocat et que les rares fois où il a rencontré son avocat, qui ne parlait que polonais, les rencontres ont eu lieu sans interprète et ont duré très peu de temps, en violation des droits garantis par le paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte.

3.3 L'auteur affirme que son neveu a fait l'objet de la part du tribunal d'une discrimination fondée sur sa nationalité et que, pendant le procès, le tribunal a fait preuve de partialité à son égard, d'où il résulte que l'État partie a violé le paragraphe 1 de l'article 14 et l'article 26 du Pacte.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une lettre du 22 janvier 2007, l'État partie a fait valoir que la communication avait été présentée par une proche parente de la victime alléguée, en violation du Règlement intérieur du Comité. Il déclare que le fait que M. Rastorguev se trouve actuellement dans une prison polonaise ne le met pas dans l'incapacité de présenter personnellement une communication au Comité. La loi polonaise garantit ce droit au paragraphe 1 de l'article 103 du Code de procédure pénale. L'État partie déclare que l'auteur n'a apporté aucune preuve de son lien de parenté avec la victime alléguée. Elle n'a pas pris part aux faits relatés dans la communication et n'a pas eu accès au dossier de l'affaire. L'État partie fait valoir que c'est la victime alléguée qui est le mieux placée pour présenter une communication étant donné qu'elle connaît la procédure interne et a accès au dossier de l'affaire la concernant.

4.2 L'État partie rappelle qu'en 2003 M. Rastorguev a présenté une requête à la Cour européenne des droits de l'homme, en formulant les mêmes griefs que ceux qui font l'objet de la présente communication. Même si l'auteur indique que l'affaire n'a pas été examinée par la Cour européenne, l'État partie fait valoir que la même affaire est en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

4.3 Pour ce qui est du grief selon lequel M. Rastorguev a été détenu pendant six jours sans être informé des charges retenues contre lui, l'État partie indique que l'enquête sur le meurtre a été ouverte plusieurs mois avant sa mise en détention. Le 9 février 2000, le tribunal de district de Chelm a ordonné son placement en détention pendant sept jours. Le tribunal a pris cette décision parce que les services chargés de l'enquête ne savaient pas où se trouvait M. Rastorguev, étant donné qu'il ne vivait pas en Pologne. Le mandat d'arrestation a été délivré sur la base de cette décision, et l'intéressé a été arrêté alors qu'il franchissait la frontière entre la Pologne et le Bélarus.

4.4 Le 24 mars 2000, six jours après l'arrestation, le tribunal de district a décidé de prolonger la garde à vue de trois mois. La garde à vue a ensuite été prolongée à plusieurs reprises, toujours après une audience du tribunal. À aucun moment M. Rastorguev n'a été détenu sans mandat judiciaire. Il avait la possibilité de contester ces décisions et a été informé de ses droits plusieurs fois. Il a disposé des services d'un interprète ainsi que de la traduction des documents essentiels à toutes les étapes de la procédure. M. Rastorguev a été interrogé pour la première fois le 21 mars 2000. Pendant l'interrogatoire, il a été informé de son droit de ne pas faire de déposition et de présenter des requêtes. Il a également participé à la visite sur les lieux du crime en présence d'un interprète. L'État partie déclare que, le 24 mars 2000, l'intéressé a été interrogé de nouveau en présence d'un interprète, en qualité de suspect, et qu'il a alors déclaré qu'il déposait de son propre gré et n'avait aucune objection quant à la manière dont le Procureur conduisait la procédure. Il a été interrogé à plusieurs autres occasions, toujours en présence d'un interprète¹, et a été dûment informé de ses droits procéduraux. M. Rastorguev a été informé du contenu du dossier². Il a en tout temps reçu par écrit (en russe) les informations relatives à la procédure; il a par exemple été informé qu'un acte d'accusation avait été déposé auprès du tribunal de district, document dont on lui a fourni une traduction en russe³. Conformément à l'article 72 du Code de procédure pénale, M. Rastorguev a disposé de traductions adéquates des documents essentiels⁴ et des services d'un interprète à toutes les étapes de la procédure. Il a par conséquent été dûment informé de tous ses droits et obligations.

4.5 M. Rastorguev n'a pas demandé à être libéré sous caution; il n'y a pas eu de plainte non plus sur la manière dont la procédure avait été menée, ni d'appel interlocutoire contre les décisions de prolonger la détention, alors qu'il avait été informé qu'il pouvait faire recours. M. Rastorguev n'a formulé de requêtes qu'à deux occasions (dans des lettres datées du 29 mars et du 9 juin 2000), où il a demandé au Procureur chargé de l'enquête préliminaire de l'entendre et de «venir dans sa prison». Les autorités chargées de l'enquête ont fait traduire les lettres⁵ de façon à pouvoir comprendre ses requêtes.

4.6 En ce qui concerne les griefs de l'auteur qui fait valoir que son neveu n'a pas été valablement représenté, l'État partie rappelle que le 24 mars 2000 le Procureur du district de Chelm a demandé au tribunal de district de désigner un avocat pour défendre M. Rastorguev, étant donné qu'il ne parlait pas polonais. Le même jour, Z. Ch. a été désigné pour sa défense. Le 24 novembre 2000, un nouveau conseil, J. Z., a été commis d'office.

4.7 Cet avocat a assisté à toutes les audiences du tribunal. M. Rastorguev aurait pu prendre contact avec son conseil, notamment par courrier, comme le prévoit l'article 73 du Code de procédure pénale, et aurait pu lui demander de présenter une plainte ou un recours en son nom, ou poser des questions concernant ses droits ou le déroulement de la procédure. Il ne l'a pas fait. Il aurait pu aussi demander qu'un autre conseil soit chargé de sa défense en vertu de l'article 81 du Code de procédure pénale, ce qu'il n'a pas fait.

¹ Tous les rapports d'interrogatoire figurant dans le dossier, y compris ceux datés du 7 et du 26 juin 2000, sont signés par un interprète et par M. Rastorguev, qui a reconnu avoir reçu lecture et traduction en russe du contenu des rapports.

² L'État partie a fourni une copie du document, signé par l'interprète et par M. Rastorguev, qui a reconnu avoir été informé du contenu du dossier de son affaire.

³ Une copie de la traduction en russe figure dans le dossier.

⁴ Les documents ci-après ont été traduits: décisions relatives à la prolongation de la détention de M. Rastorguev datées du 4 septembre et du 28 novembre 2001; jugement du tribunal de district de Lublin (juridiction de première instance); acte d'accusation daté du 29 juin 2000; arrêt de la cour d'appel; exposé des motifs de l'arrêt de la cour d'appel; et lettre datée du 29 mars 2000 de M. Rastorguev au Procureur.

⁵ Une copie de la lettre datée du 29 mars 2000 (traduite en polonais) est fournie.

4.8 M. Rastorguev aurait aussi pu demander que certains juges se récuser s'il avait des doutes sur leur impartialité, mais il n'a formulé aucune objection quant à la composition du tribunal.

4.9 En ce qui concerne l'argument de l'impossibilité de former de pourvoi en cassation devant la Cour suprême, l'État partie affirme que l'intéressé a demandé le 22 décembre 2001 à la Cour suprême de lui accorder une aide juridictionnelle pour pouvoir engager la procédure de pourvoi en cassation. À la suite de cette demande, la cour d'appel de Lublin a commis un avocat d'office pour le défendre, le 14 janvier 2002. Toutefois, cet avocat a refusé de former un pourvoi en cassation devant la Cour suprême, estimant que les conditions requises n'étaient pas réunies. Le 11 mars 2002, M. Rastorguev a été informé de cette décision et du fait qu'en vertu de la loi interne un pourvoi en cassation devait être préparé et signé par un avocat. M. Rastorguev ne s'est pas prévalu de cette possibilité et n'a pas fait appel de la décision du 11 mars 2002. Il n'a pas non plus demandé au tribunal de désigner un autre avocat qui pourrait former un pourvoi en cassation.

4.10 L'État partie déclare que M. Rastorguev a finalement trouvé un avocat qui a formé un pourvoi en cassation en son nom devant la Cour suprême, qui a rejeté le pourvoi le 1^{er} octobre 2002 au motif qu'il était manifestement non fondé.

4.11 L'État partie fait valoir que M. Rastorguev n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles, du fait qu'il ne s'est pas prévalu de la possibilité de présenter des requêtes ou des appels interlocutoires, qu'il n'a pas demandé qu'un autre avocat soit désigné pour sa défense, et qu'il ne s'est pas plaint de la partialité des juges de jugement. Le grief de l'auteur qui affirme que son neveu s'est trouvé dans l'incapacité de former un pourvoi en cassation devant la Cour suprême est infondé, puisque son neveu a bel et bien formé un recours.

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

5.1 Dans une lettre du 23 mars 2009, l'auteur réfute les arguments de l'État partie. Elle rappelle qu'elle est la sœur de la mère de M. Rastorguev. Ses certificats de naissance prouvent ces liens de parenté étroits. Elle souligne également que, le contact entre son neveu et la Cour européenne des droits de l'homme ayant été rompu, son neveu a décidé de lui demander, en sa qualité de plus proche parente, de présenter une communication au Comité en son nom. L'auteur a également joint la procuration par laquelle M. Rastorguev l'autorise à représenter ses intérêts.

5.2 Concernant l'argument de l'État partie selon lequel la communication devrait être déclarée irrecevable parce qu'elle est examinée dans le cadre d'une autre procédure internationale, l'auteur déclare qu'effectivement, en 2003, son neveu a présenté une requête à la Cour européenne des droits de l'homme. Pour des raisons inconnues, les courriers qu'il a ensuite adressés à la Cour n'ont pas été reçus par le secrétariat de cette dernière. De même, les courriers de la Cour européenne qui lui étaient adressés ne lui sont pas parvenus. En conséquence, l'affaire a été rayée du rôle et la Cour européenne n'a pas examiné sa requête, ni sur la recevabilité ni sur le fond. L'auteur mentionne la pratique du Comité qui estime que les décisions d'irrecevabilité rendues par la Cour européenne au motif que la requête n'a pas été présentée dans un délai de six mois à compter de l'épuisement des recours internes ne devraient pas être considérées comme un motif d'irrecevabilité. Elle affirme que la réception et l'enregistrement de la requête par la Cour européenne et la décision ultérieure de radiation ne signifient pas que cette requête a été «examinée» par la Cour.

5.3 En ce qui concerne l'argument du non-épuisement des recours internes, l'auteur explique que, pour que son neveu puisse présenter des demandes de libération, former des recours contre les décisions de placement en détention et de prolongation de la détention et

demander à changer d'avocat, il aurait fallu qu'il connaisse les procédures et sache rédiger de telles demandes. L'auteur réaffirme que son neveu ne parle pas polonais et ne connaît pas bien le droit procédural pénal polonais, n'étant pas avocat. Pour exercer les recours mentionnés par l'État partie, il lui fallait l'aide d'un avocat. L'auteur affirme que l'État partie ne conteste pas que son neveu n'a pas bénéficié d'une assistance de la part des avocats qui lui avaient été commis. L'État partie ne nie pas non plus que, pendant l'enquête préalable au jugement, son neveu a été interrogé en l'absence d'un avocat.

5.4 Pour ce qui est du rejet du pourvoi en cassation, le 1^{er} octobre 2002, l'auteur affirme que l'avocat qui a formé le recours n'a pas rencontré son neveu avant d'interjeter l'appel et ne s'est pas entretenu avec lui des moyens que son neveu aurait voulu soulever en cassation.

5.5 L'auteur fait valoir que le manque de professionnalisme des avocats est courant dans l'État partie et que les violations du droit de la défense sont fréquentes. En l'absence d'assistance de la part des avocats polonais, il n'y avait pas de recours internes utiles disponibles.

Décision concernant la recevabilité

6.1 Le 8 juillet 2009, juste avant sa quatre-vingt-seizième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. Concernant l'argument de l'État partie qui objecte que l'auteur n'était pas habilitée à représenter M. Rastorguev, le Comité a noté qu'il avait reçu la preuve écrite du mandat donné à l'auteur pour agir au nom de M. Rastorguev et a renvoyé à l'article 96 b) de son règlement intérieur, qui prévoit cette possibilité. Il a conclu que l'auteur avait bien qualité pour agir au nom de M. Rastorguev et que la communication n'était donc pas irrecevable pour ce motif.

6.2 Le Comité s'était assuré, comme il était tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, qu'une requête similaire présentée par l'auteur à la Cour européenne des droits de l'homme en 2003 avait fait l'objet d'une radiation. Le Comité a également rappelé qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie avait formulé une réserve «excluant la procédure prévue en son article 5, paragraphe 2 a), si la question [avait] déjà été examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement». Il a noté toutefois que la Cour européenne n'avait pas «examiné» l'affaire au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. Il a conclu qu'il n'existait donc aucun obstacle au regard de cette disposition du Protocole facultatif, compte tenu de la réserve de l'État partie.

6.3 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 7 du Pacte, le Comité a estimé que l'auteur n'avait pas suffisamment montré, aux fins de la recevabilité, en quoi le fait de ne pas connaître les motifs de son arrestation avait constitué pour son neveu un traitement inhumain ou dégradant. Cette partie de la communication a donc été déclarée 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 a observé que l'auteur n'apportait aucun élément pour expliquer en quoi le droit que tenait son neveu de cette disposition avait été violé. Il a conclu que l'auteur n'avait pas suffisamment étayé ce grief aux fins de la recevabilité et l'a déclaré irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 Le Comité a pris note en outre du grief de l'auteur qui affirme que les droits de son neveu en vertu de l'article 26 ont été violés parce qu'il avait fait l'objet de la part des autorités polonaises d'une discrimination fondée sur sa nationalité. Il a considéré toutefois que l'auteur n'avait pas apporté suffisamment d'informations pour étayer ce grief, aux fins de la recevabilité, et l'a déclaré irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Enfin, au sujet de l'épuisement des recours internes, le Comité a relevé que l'État partie faisait valoir que l'auteur ne s'était pas prévalu de la possibilité de présenter des requêtes ou des appels interlocutoires et n'avait pas demandé la désignation d'un autre conseil de la défense ni la récusation des juges du fond. Le Comité a noté en outre l'argument de l'auteur concernant le fait que M. Rastorguev ne connaissait pas la loi de procédure pénale polonaise, les obstacles linguistiques entravant la communication avec son conseil, et le manque de professionnalisme allégué des avocats qui lui avaient été commis d'office. L'auteur a affirmé que l'avocat, qui avait formé un pourvoi, n'avait pas rencontré son neveu au préalable et ne s'était pas entretenu avec lui des moyens qu'il voulait développer. Le Comité a rappelé sa jurisprudence et réaffirmé que, si le Pacte ne donne pas à l'accusé le droit de choisir le défenseur qui lui est attribué d'office sans frais, des dispositions doivent être prises pour que celui-ci, une fois commis d'office, représente effectivement l'accusé dans l'intérêt de la justice⁶. À ce propos, le Comité a considéré que la question de l'épuisement des recours internes était étroitement liée à celle d'une aide juridictionnelle effective et devrait être examinée au fond. Il a donc déclaré la communication recevable en ce qui concerne les griefs tirés des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 9 et du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte.

Observations de l'État partie sur le fond

7.1 L'État partie a soumis ses observations sur la décision du Comité concernant la recevabilité de la communication dans une note verbale datée du 2 février 2010. Il affirme que M. Rastorguev a été arrêté conformément à la loi et rapidement présenté à un juge. Les raisons de son arrestation figurent dans le mandat d'arrestation qui avait été délivré dès le 9 février 2000.

7.2 M. Rastorguev a bénéficié d'une aide juridictionnelle gratuite devant les deux degrés de juridiction. Ensuite, un pourvoi en cassation a été formé devant la Cour suprême en son nom, par un avocat de son choix, et l'auteur aurait donc pu à cette occasion se plaindre d'éventuelles insuffisances dans la procédure pénale. En tout état de cause, d'après l'État partie, il convient de noter que des allégations comme celles relatives à l'absence d'information concernant les motifs de l'arrestation au moment même de l'arrestation puis pendant les périodes de garde à vue, à l'absence d'interprète dans les contextes susmentionnés et à l'impossibilité de communiquer avec l'avocat constituent des motifs valables d'appel qu'une juridiction supérieure prend toujours en considération. Toutefois, l'État partie fait observer que la Cour suprême a considéré qu'en l'espèce le pourvoi en cassation était manifestement dénué de fondement.

7.3 À la lumière de toutes les considérations susmentionnées, l'État partie conclut qu'il n'y a pas eu violation des droits de M. Rastorguev en vertu du Pacte.

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

8.1 Dans une lettre datée du 12 juillet 2010, l'auteur réitère dans ses commentaires sur les observations de l'État partie ses allégations initiales et maintient qu'il y a eu violation des droits que M. Rastorguev tient des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 9 et du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte.

8.2 Concernant le grief de violation du paragraphe 3 b) de l'article 14, l'auteur fait valoir que l'État partie n'a contesté ni le fait que M. Rastorguev ne parlait pas polonais et n'avait aucune connaissance du droit procédural pénal polonais, ni qu'il avait été interrogé

⁶ Voir, entre autres, les communications n° 253/1987, *Kelly c. Jamaïque*, constatations adoptées le 8 avril 1991, par. 5.10; n° 250/1987, *Reid c. Jamaïque*, constatations adoptées le 20 juillet 1990, par. 11.4.

en l'absence d'un avocat. L'État partie n'a pas non plus contesté le grief de M. Rastorguev selon lequel il n'avait pas eu la possibilité de consulter son conseil pendant l'enquête préliminaire.

8.3 L'auteur affirme que l'État partie n'a présenté aucune preuve concrète montrant que M. Rastorguev avait disposé d'une aide juridictionnelle gratuite devant les deux degrés de juridiction et elle maintient que son neveu n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat adéquate. Elle maintient également que M. Rastorguev et ses avocats ne pouvaient pas communiquer à cause de la barrière de la langue et que l'État partie n'a apporté aucune preuve concrète montrant que les avocats commis d'office pour défendre son neveu maîtrisaient le russe ou que ce dernier a bénéficié des services d'un interprète.

8.4 L'auteur affirme que l'avocat qui a formé un pourvoi en cassation au nom de M. Rastorguev n'a pas rencontré son neveu et ne s'est pas entretenu avec lui des moyens qu'il aurait voulu soulever en cassation, notamment la violation de ses droits civils. Elle affirme en outre que M. Rastorguev n'a pas eu la possibilité de faire recours contre la violation des droits qu'il tient du Pacte international relatif aux droits civils et politiques faute de bénéficier de représentation en justice adéquate, et que les avocats qui l'ont représenté aux différents stades de la procédure n'ont pas évoqué les violations du Pacte dans leurs mémoires d'appel. L'auteur affirme que par conséquent son neveu n'a pu se prévaloir d'aucun recours juridique utile.

8.5 Pour ce qui est du grief de violation des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 9 du Pacte, l'auteur se réfère à l'objection de l'État partie qui fait valoir que M. Rastorguev a été arrêté conformément à la loi et rapidement déféré devant un juge. Elle observe que, selon l'État partie, un mandat d'arrestation délivré par le tribunal suffisait pour maintenir M. Rastorguev en détention pendant sept jours et ce, en conformité avec l'obligation énoncée au paragraphe 3 de l'article 9. L'auteur considère que les autorités polonaises compétentes étaient tenues en vertu des dispositions de ce paragraphe non seulement de procéder à l'arrestation sur la base d'une décision judiciaire, mais aussi de déférer rapidement l'intéressé devant un juge de façon qu'il puisse présenter lui-même des arguments contre son arrestation directement à un juge ou à une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires.

8.6 L'auteur souligne que l'État partie n'a pas contesté le fait que M. Rastorguev a été arrêté le 18 mars 2000 et présenté pour la première fois à un juge le 24 mars 2000, soit six jours après son arrestation. Elle conteste l'affirmation de l'État partie qui objecte que son neveu a été rapidement présenté à un juge. Elle rappelle l'Observation générale n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, dans laquelle le Comité explique que l'expression «dans le plus court délai», au paragraphe 3 de l'article 9, signifie que le délai ne doit pas dépasser quelques jours (par. 2). Elle rappelle également les constatations du Comité dans l'affaire *Borisenko c. Hongrie*, dans lesquelles le Comité a conclu que l'auteur ayant été détenu trois jours avant d'être présenté à un magistrat, l'État partie n'avait pas satisfait au critère de promptitude énoncé au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, dans la mesure où il n'avait pas apporté la moindre explication justifiant la nécessité de maintenir l'intéressé en détention pendant cette période⁷. L'auteur affirme que l'État partie n'a pas donné des explication suffisantes pour justifier que son neveu n'ait été présenté à un juge qu'au bout de six jours et elle considère que ce délai a été trop long et n'a pas satisfait au critère de promptitude énoncé au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Elle affirme donc que l'État partie a violé les droits que M. Rastorguev tient des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 9 du Pacte.

⁷ Communication n° 852/1999, constatations adoptées le 14 octobre 2002, par. 7.4.

Délibérations du Comité

Examen au fond

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

9.2 Le Comité note que l'auteur affirme que son neveu n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat adéquate et qu'il n'a pu ni communiquer avec son avocat à cause de la barrière de la langue, ni préparer sa défense faute de disposer des services d'un interprète. Le Comité prend également note de l'argument de l'État partie qui fait valoir qu'à tous les stades de la procédure pénale, y compris devant le tribunal, M. Rastorguev a été représenté par un avocat (commis d'office ou mandaté par lui-même, comme cela a été le cas devant la Cour suprême) et a disposé des services d'un interprète et de la traduction des documents importants. D'après l'État partie, M. Rastorguev aurait pu prendre contact avec son conseil, notamment par courrier, et lui demander de présenter une plainte ou un recours en son nom ou lui poser des questions sur ses droits ou le déroulement de la procédure. Il aurait pu aussi demander un changement d'avocat, mais il ne s'est pas prévalu de ces possibilités.

9.3 Le Comité prend également note du grief de l'auteur qui affirme que l'avocat commis au titre de l'aide judiciaire n'a pas pris contact avec M. Rastorguev avant d'interjeter appel de la décision rendue par la juridiction de première instance. À ce propos, le Comité rappelle que, bien qu'il incombe à l'État partie de fournir une représentation judiciaire effective, il n'appartient pas au Comité de décider si tel a bien été le cas, à moins qu'il y ait eu un déni de justice évident⁸. Les informations dont dispose le Comité ne laissent nullement à penser que l'attitude de l'avocat dans la procédure d'appel ait été contraire aux intérêts de la justice⁹ comme le prétend l'auteur.

9.4 Pour ce qui est du pourvoi en cassation, l'auteur affirme que l'avocat commis au titre de l'aide judiciaire a refusé de former un pourvoi en cassation, car selon lui les conditions n'étaient pas réunies. Le Comité prend toutefois note de l'argument de l'État partie qui affirme que cette décision a été communiquée à M. Rastorguev, à qui on a en outre conseillé de trouver un autre avocat pour former son pourvoi en cassation. Il constate qu'un avocat mandaté par M. Rastorguev a formé un pourvoi en cassation au nom de M. Rastorguev devant la Cour suprême, qui l'a rejeté au motif qu'il était manifestement dénué de fondement. Le Comité note le grief de l'auteur qui fait valoir que l'avocat n'a pas rencontré son neveu avant d'interjeter appel et que celui-ci n'a donc pas pu s'entretenir avec son avocat des moyens qu'il aurait voulu soulever en cassation. À ce sujet, le Comité rappelle sa jurisprudence et souligne que l'État partie ne peut être tenu pour responsable de la conduite d'un conseil privé¹⁰.

9.5 Sur la base des informations dont il dispose, le Comité ne peut pas conclure que les avocats de M. Rastorguev n'étaient pas en mesure de le représenter de façon adéquate ou qu'ils ont fait preuve d'un manque de discernement professionnel dans la manière dont ils ont assuré sa défense. Rien dans le dossier ne porte à croire qu'il aurait dû être évident pour les juridictions que la conduite des avocats était incompatible avec les intérêts de la justice.

⁸ Communication n° 667/1995, *Ricketts c. Jamaïque*, constatations adoptées le 4 avril 2002, par. 7.3.

⁹ Communications n° 536/1993, *Perera c. Australie*, décision d'irrecevabilité adoptée le 28 mars 1995, par. 6.3; et n° 618/1995, *Campbell c. Jamaïque*, constatations adoptées le 20 octobre 1998, par. 7.3.

¹⁰ Communications n°s 226/1987 et 256/1987; *Sawyers; McLean c. Jamaïque*, constatations adoptées le 11 avril 1991; communication n° 493/1992, *Griffin c. Espagne*, constatations adoptées le 4 avril 1995, par. 9.8.

9.6 Le Comité doit également considérer l'allégation de l'auteur qui affirme que M. Rastorguev n'a pas pu communiquer avec son avocat ni correctement préparer sa défense à cause de la barrière de la langue. Il prend note des observations de l'État partie qui affirme que M. Rastorguev a disposé des services d'un interprète pendant les interrogatoires et les audiences du tribunal. Toutefois, l'auteur n'a pas indiqué pourquoi son neveu n'aurait pas pu profiter de la présence d'un interprète aux audiences pour se plaindre de la violation alléguée de ses droits, qui serait due notamment à l'absence d'interprète pendant ses entretiens avec son avocat, à la préparation inadéquate de sa défense et au manque de professionnalisme dont aurait fait preuve son conseil. Les informations dont dispose le Comité indiquent qu'à aucun moment de la procédure M. Rastorguev ne s'en est plaint au juge.

9.7 Le Comité prend note de l'allégation de l'auteur qui affirme que M. Rastorguev n'a pas eu la possibilité de former des recours contre la violation présumée de ses droits, faute de bénéficier des services d'un interprète et de l'assistance d'une aide juridictionnelle adéquate. Cette allégation semble toutefois être en contradiction avec le fait que l'intéressé s'est adressé aux autorités sur certaines questions. Ainsi, comme il ressort des documents versés au dossier, il a formulé des requêtes en deux occasions (dans des lettres datées du 29 mars et du 9 juin 2000), où il a demandé au Procureur chargé de l'enquête préliminaire de l'entendre et de «venir dans sa prison». Les autorités chargées de l'enquête ont fait traduire en polonais ces lettres, rédigées en russe de façon à pouvoir répondre à ces requêtes. Le 22 décembre 2001, M. Rastorguev a également demandé à la Cour suprême de lui commettre un avocat pour pouvoir engager la procédure de pourvoi en cassation. Le Comité estime par conséquent peu convaincant l'argument de l'auteur selon lequel son neveu n'a pas eu la possibilité d'adresser des plaintes ni de former des appels ou d'autres recours relativement à la procédure ou la violation présumée de ses droits à cause de la barrière de la langue.

9.8 Compte tenu du fait que la décision du Comité de déclarer la présente communication recevable était liée à la question de l'existence d'une aide juridictionnelle et qu'il ressort des informations contenues dans le dossier que M. Rastorguev en a bien bénéficié, le Comité conclut que les droits que M. Rastorguev tient de l'article 9 et du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte n'ont pas 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 ne font apparaître aucune violation des dispositions du Pacte.

[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.]

**Q. Communication n° 1530/2006, *Bozbey c. Turkménistan*
(constatations adoptées le 27 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Omar Faruk Bozbey (représenté par un conseil, Timur Misrikhanov)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Turkménistan
<i>Date de la communication:</i>	27 septembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Traitement inhumain; droit qu'a toute personne de se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Degré de fondement des allégations
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 1), 9 (par. 1 et 4), 10 (par. 1), 14 (par. 1 et 4) 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 27 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1530/2006, présentée au nom de M. Omar Faruk Bozbey 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. Omar Faruk Bozbey, ressortissant turc né en 1944 qui a travaillé au Turkménistan entre 1998 et 2005 et qui réside actuellement à Mersin (Turquie). Il se déclare victime d'une violation par le Turkménistan des droits qui lui sont garantis par le paragraphe 1 de l'article 2, les paragraphes 1 et 4 de l'article 9, le paragraphe 1 de l'article 10, les paragraphes 1 et 4 de l'article 14 et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un conseil, M. Timur Misrikhanov¹.

* 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. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Turkménistan le 1^{er} mai 1997.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, propriétaire et président de l'entreprise Bozbey (entreprise du bâtiment), est arrivé au Turkménistan en 1998 pour construire un complexe agro-industriel. En application du décret présidentiel n° 3644 du 16 mars 1998, l'entreprise a conclu un contrat avec Saparmyrat Turkmenbashi, la fondation du Président turkmène. Selon l'auteur, en vertu dudit décret, son entreprise était exemptée d'impôts et de droits de douane. En octobre 1998, afin d'exécuter le contrat, il a créé une filiale dans le pays.

2.2 L'auteur affirme qu'en 2003, à une date non précisée, il a reçu un appel du chef du Service national des impôts, qui a exigé un pot-de-vin de 200 000 dollars des États-Unis et la construction d'un hélicoptère pour le Président turkmène aux frais de l'entreprise. L'auteur a refusé d'obtempérer. Le jour suivant, des inspecteurs des impôts ont perquisitionné son bureau et ont saisi tous les documents de l'entreprise. Le Service des impôts a affirmé que ses entreprises devaient à l'État 6 769 443 500 manats turkmènes (1,3 million de dollars É.-U.) au titre d'impôts et d'amendes.

2.3 L'auteur ayant refusé de payer cette somme, une procédure pénale a été ouverte contre lui. Le 21 avril 2004, le tribunal de district d'Achgabat l'a reconnu coupable de plusieurs infractions économiques, notamment d'évasion fiscale, a ordonné la confiscation de tous ses biens, y compris son entreprise, et l'a condamné à quatorze années d'emprisonnement. Le même jour, il a été placé en détention. Selon l'auteur, la procédure pénale a été ouverte sur l'ordre du Président lui-même.

2.4 L'auteur affirme que tous les débats se sont déroulés en turkmène et que le jugement a été prononcé dans cette même langue, qu'il ne comprend pas. Il a dû demander à d'autres détenus de l'aider à traduire le jugement et à préparer son recours en appel. Tant durant le procès qu'après avoir commencé à exécuter sa peine, l'auteur s'est plaint en vain auprès des tribunaux que son droit de bénéficier des services d'un interprète pendant les débats avait été violé.

2.5 L'auteur affirme qu'il a été détenu dans des conditions dégradantes et humiliantes en raison de la taille et de l'état de la cellule dans laquelle il était gardé, de la quantité insuffisante de nourriture et d'eau fournie et de la manière dont les détenus étaient traités par les gardiens.

2.6 Le 26 avril 2004, l'auteur a formé un pourvoi en cassation devant la chambre pénale du tribunal municipal d'Achgabat. Le 2 juin 2004, le tribunal municipal a confirmé le jugement rendu en première instance et a rejeté le recours. L'auteur a alors formé une plainte devant la Cour suprême, qui a été rejetée le 16 novembre 2004.

2.7 L'auteur s'est plaint de ses conditions de détention à différentes autorités, notamment auprès du Directeur de la prison, des procureurs chargés de contrôler la légalité des conditions de détention, du Procureur général du Turkménistan et de l'ambassade turque à Achgabat. Par conséquent, l'auteur affirme avoir épuisé tous les recours internes disponibles.

2.8 Lorsqu'il était en détention, des représentants des Services secrets et des membres des forces de l'ordre sont venus à deux reprises lui demander de signer des aveux et lui ont promis de le libérer s'il s'exécutait. L'auteur a refusé de signer. Il affirme qu'il a été libéré le 29 octobre 2005.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur déclare qu'il a épuisé tous les recours internes disponibles et utiles.

3.2 L'auteur affirme que l'État partie a violé les droits qui lui sont garantis par le paragraphe 1 de l'article 2, les paragraphes 1 et 2 de l'article 9, le paragraphe 1 de l'article 10, les paragraphes 1 et 4 de l'article 14 et l'article 26 du Pacte.

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

4.1 L'État partie confirme le fait que, le 21 avril 2004, l'auteur a été condamné à quatorze années d'emprisonnement pour diverses infractions économiques. L'État partie rappelle les principaux points du jugement et maintient que la culpabilité de l'auteur a été prouvée de manière indubitable par de nombreux témoins et preuves écrites. Il indique aussi que, conformément au droit international, l'ambassade turque au Turkménistan a eu librement accès à l'auteur et que l'État partie s'est montré à plusieurs reprises disposé à permettre aux représentants d'organisations internationales d'avoir accès à l'enquête.

4.2 L'État partie affirme qu'aucune violence n'a été infligée à l'auteur pendant qu'il exécutait sa peine. Il fait valoir qu'en octobre 2005 l'auteur a bénéficié d'une mesure de grâce présidentielle et est rentré dans son pays d'origine.

Commentaires de l'auteur

5.1 L'auteur fait valoir que les audiences du tribunal de district d'Achgabat n'ont pas été transparentes, ni impartiales ni justes, et que ni le tribunal ni l'instance supérieure n'ont pris en considération aucun des documents prouvant son innocence. Il fait aussi valoir que la saisie des avoirs de son entreprise était illégale. Il ajoute que la police secrète a exercé sur lui des pressions psychologiques afin qu'il «reconnaisse les créances fiscales» et que les fonctionnaires du Département des finances du Ministère de l'intérieur chargés de l'interroger ont utilisé «la force physique» à son égard et l'ont torturé afin de l'obliger à «retirer ses objections concernant sa taxation».

5.2 L'auteur explique longuement que son entreprise était supposée être exemptée d'impôts en vertu du décret présidentiel n° 3644 et que, d'après lui, la filiale qu'il avait créée au Turkménistan devait aussi être exemptée d'impôts. Il réfute de manière détaillée les chefs d'accusation sur la base desquels il a été condamné par les tribunaux nationaux.

5.3 L'auteur fait valoir que, après le prononcé de la décision par le tribunal, le 21 avril 2004, il a immédiatement été placé dans un cachot sale et dépourvu de fenêtres, où il n'y avait aucune «possibilité de recevoir de l'air et de la lumière». Le cachot ne comportait pas de toilettes et il y avait 35 personnes dans 25 mètres carrés. L'auteur affirme qu'il a été totalement déshabillé et qu'on l'a laissé sans nourriture et sans eau pendant trois jours. Il affirme aussi qu'on a refusé de lui donner ses médicaments pour le cœur alors qu'ils avaient été livrés à la prison, et que ces médicaments ont été vendus sur le marché par le personnel pénitentiaire. Pendant son séjour au cachot, il a reçu la visite d'un procureur qui ne lui pas donné son nom et qui lui a proposé de le transférer ailleurs s'il «acceptait de payer ses impôts», signait des aveux et n'essayait pas de porter l'affaire devant les juridictions internationales. Lorsque l'auteur a refusé, il a été menacé d'être gardé en prison pendant quinze ans et d'y mourir.

5.4 Après être resté dans le cachot pendant une période indéterminée, l'auteur a été transféré à la prison de Tejen, à 220 kilomètres de la ville où résidait sa femme. Il a à nouveau été torturé. Lorsqu'il a refusé de signer des aveux, il a été placé dans une cellule de 2 mètres sur 3, qu'il devait partager avec deux autres prisonniers. Ses frères et son avocat turc, qui voulaient lui rendre visite, se sont vu refuser les visas d'entrée au Turkménistan.

5.5 Le 9 novembre 2004, l'auteur a été transféré à la prison de Bayram-Ali, dans la province de Mary, ce qui l'a encore éloigné de 250 kilomètres de son lieu de résidence et de sa femme. Il a été gardé dans une partie de la prison appelée «quartier d'isolement». Il y avait des rats, des insectes et de la saleté. Les autorités ont continué à exercer des pressions sur lui pour qu'il signe des «aveux» selon lesquels il acceptait de payer les impôts qu'il devait sur la vente de ses marchandises et pour qu'il déclare qu'il ne revendiquerait aucun droit et ne formulerait aucune plainte. Il a été menacé d'un transfert définitif à la prison

d'Ovadan-Depe, où les détenus sont gardés dans des cellules souterraines. L'auteur a été à nouveau torturé et privé de traitement médical par le personnel pénitentiaire.

5.6 L'auteur affirme que lorsqu'une amnistie, qui le concernait aussi, a été accordée par le Président le 20 octobre 2005, les autorités ont à nouveau tenté de le forcer à signer des «aveux». Il a été transféré à la prison d'Achgabat. Le 28 octobre 2005, aux alentours de minuit, il a reçu la visite de trois agents du Service de la sécurité nationale. Ils voulaient qu'il signe des documents juridiques dénonçant un contrat conclu au nom de son entreprise, qu'il «reconnaisse les impôts prélevés» et qu'il s'engage à ne former aucune plainte et à ne s'adresser à aucune instance internationale d'arbitrage au sujet de ses investissements dans le pays. Il a refusé.

5.7 Dans l'intervalle, la femme de l'auteur a appris qu'il se trouvait à la prison d'Achgabat et a alerté l'ambassade turque. Un représentant de l'ambassade a demandé à le voir et a finalement été autorisé à l'accompagner à l'aéroport. L'auteur a été rapatrié en Turquie tôt dans la matinée du 29 octobre 2005 avec l'assistance du représentant de l'ambassade turque.

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, décider 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 affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. En l'absence d'objection 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 déclare être victime de violations du paragraphe 1 de l'article 2, des paragraphes 1 et 2 de l'article 9 et de l'article 26 du Pacte. Il n'a toutefois pas apporté d'informations ni de documents justificatifs à l'appui de ces griefs. Dans ces conditions, le Comité considère que cette partie de la communication n'est pas étayée aux fins de la recevabilité et qu'elle est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.4 Le Comité prend note des allégations de l'auteur, qui affirme que sa condamnation par le tribunal de district d'Achgabat pour infractions économiques constitue une violation des droits consacrés au paragraphe 4 de l'article 14 du Pacte. Vu que le paragraphe 4 de l'article 14 s'applique uniquement aux mineurs, et que l'auteur n'est pas mineur, le Comité considère que l'article susmentionné n'est pas applicable en l'espèce.

6.5 Le Comité prend note des arguments de l'État partie, qui fait valoir que l'auteur a été condamné conformément à la législation nationale. Le Comité note cependant les allégations de l'auteur qui fait état d'une violation de son droit d'être assisté d'un interprète, allégations qui n'ont pas été réfutées par l'État partie. Le Comité considère que ce grief soulève des questions d'équité de la procédure au regard des paragraphes 1 et 3 f) de l'article 14 du Pacte. En conséquence, le Comité déclare cette partie de la communication recevable et procède à son examen quant au fond.

6.6 Concernant les griefs que l'auteur tire du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte, le Comité constate que l'auteur a fourni un compte rendu détaillé des conditions dans lesquelles il a été détenu à la suite de sa condamnation et note que l'État partie a limité sa réponse à une déclaration générale selon laquelle aucune violence n'a été infligée à l'auteur pendant qu'il exécutait sa peine. Le Comité considère que cette partie de la communication

est suffisamment étayée et, ne voyant pas d'autres obstacles à la recevabilité, la déclare recevable.

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 qu'il a reçues.

7.2 Le Comité note que l'auteur affirme que toute la procédure judiciaire s'est déroulée en turkmène et que le jugement a été rendu dans cette même langue, qu'il ne comprend pas, ce que l'État partie n'a pas contesté. Le Comité estime que le fait de ne pas avoir fourni un interprète à l'auteur alors qu'il ne comprenait pas la langue employée à l'audience constitue une violation du paragraphe 1, lu conjointement avec le paragraphe 3 f), de l'article 14 du Pacte.

7.3 Pour ce qui est du grief de l'auteur relatif à ses conditions de détention à Achgabat et dans les prisons de Tejen et de Bayram-Ali, le Comité note la description détaillée faite par l'auteur (voir plus haut les paragraphes 5.3 à 5.5), qui n'a pas été contestée par l'État partie. Le Comité conclut que la détention de l'auteur dans de telles conditions constitue une violation du droit d'être traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à l'être humain garanti au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte².

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 l'État partie du paragraphe 1, lu conjointement avec le paragraphe 3 f), de l'article 14 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

9. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, le Comité considère que l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile et, à cet effet, de prendre les mesures appropriées pour ouvrir une action pénale afin que toutes les personnes responsables du traitement qui a été infligé à l'auteur soient poursuivies et sanctionnées et fournir à l'auteur une réparation appropriée, notamment sous la forme d'une indemnisation. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour 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.]

² Voir par exemple les communications n° 590/1994, *Bennett c. Jamaïque*, constatations adoptées le 25 mars 1999, par. 10.7 et 10.8; n° 695/1996, *Simpson c. Jamaïque*, constatations adoptées le 31 octobre 2001, par. 7.2; n° 704/1996, *Shaw c. Jamaïque*, constatations adoptées le 2 avril 1998, par. 7.1; et n° 734/1997, *McLeod c. Jamaïque*, constatations adoptées le 31 mars 1998, par. 6.4.

**R. Communication n° 1531/2006, *Cunillera Arias c. Espagne*
(constatations adoptées le 26 juillet 2011, 102^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Jesús Cunillera Arias (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Espagne
<i>Date de la communication:</i>	27 juillet 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Date de la décision sur la recevabilité:</i>	10 mars 2009
<i>Objet:</i>	Renonciation à la représentation par un avocat et un avoué dans un procès pénal
<i>Questions de procédure:</i>	Défaut de fondement; incompatibilité <i>ratione materiae</i>
<i>Questions de fond:</i>	Égalité devant les tribunaux et les cours de justice
<i>Article du Pacte:</i>	14 (par. 1)
<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 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1531/2006, présentée 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 27 juillet 2006, est Jesús Cunillera Arias, de nationalité espagnole. Il se déclare victime de violations par l'Espagne des paragraphes 1 et 2 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des paragraphes 1 et 3 b) et d) de l'article 14, de l'article 16 et de l'article 26. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 avril 1985. 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. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvio, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

1.2 Le 31 mars 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.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 21 novembre 2002, l'auteur a déposé une plainte pour imprudence, infraction définie à l'article 467, paragraphe 2, du Code pénal¹, devant la chambre d'instruction n° 13 de Madrid, contre une avocate et un avoué qui avaient été commis d'office dans une action civile dans laquelle il était le demandeur. L'avocate et l'avoué avaient été désignés conformément à la loi, et l'auteur n'avait pas confiance en eux. Ils ne l'avaient jamais tenu informé de l'état de la procédure, ne l'avaient jamais consulté, n'avaient pas contesté les recours et, à l'audience préliminaire, l'ont empêché d'intervenir et de proposer des preuves.

2.2 Après avoir cité les parties à comparaître, sans que l'auteur en soit notifié et sans que la nouvelle avocate fasse recours ou lui donne la moindre information, la chambre n° 13 a prononcé un non-lieu provisoire. L'auteur a demandé une copie du dossier de l'affaire, ce qui lui a été refusé.

2.3 En date du 1^{er} mai 2003, l'auteur a déposé un recours en rétractation contre l'ordonnance de non-lieu, dans lequel il invoquait notamment le paragraphe 3 c) de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit de tout accusé de se défendre lui-même). Il faisait aussi valoir que le ministère d'un avocat et d'un avoué n'était obligatoire que devant la juridiction pénale ou civile et ne l'était pas devant la juridiction prud'homale ni dans les procédures auprès des administrations publiques alors que ces affaires étaient souvent plus complexes. L'auteur demandait que son recours soit accueilli, même s'il n'était pas présenté par un avoué, et qu'on l'autorise à choisir un avocat sur la liste des avocats commis d'office pour l'assister, et non le remplacer, de sorte qu'il interviendrait personnellement dans tous les actes de la procédure sans avoir besoin de la signature de l'avocat, et qu'une copie de toutes les pièces du dossier lui soit remise. Le recours a été rejeté le 17 juin 2003, entre autres motifs pour défaut de comparution, parce qu'il ne satisfaisait pas aux dispositions de l'article 118 de la loi de procédure criminelle.

2.4 Le 23 juin 2003, l'auteur a adressé à la chambre d'instruction n° 13 un nouveau recours – en réformation et subsidiairement en appel – qui a été rejeté le 26 juin 2003. Il a formé un recours auprès de l'*Audiencia Provincial* de Madrid, qui l'a rejeté en date du 10 novembre 2003. L'*Audiencia Provincial* signalait que l'article 761 de la loi de procédure criminelle impose aux particuliers qui veulent exercer l'action pénale ou civile, d'être représentés par un avoué et défendus par un avocat et précise que c'est une condition qui doit impérativement être respectée et qui n'enfreint aucune loi ou aucun traité international. L'auteur n'ayant pas respecté cette condition, l'*Audiencia* a rejeté le recours. Un recours formé contre cette décision a été rejeté en date du 15 janvier 2004.

2.5 L'auteur a formé un recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Il invoquait le paragraphe 3 c) de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en vertu duquel tout accusé a le droit de se défendre lui-même, et demandait l'annulation des décisions judiciaires précédentes qui l'empêchaient d'exercer le droit d'avoir un avocat en qui il avait confiance et de

¹ Art. 467, par. 2: «L'avocat ou l'avoué qui, par action ou par omission, nuit manifestement aux intérêts qu'il a été chargé de défendre encourt une peine de jours-amende allant de douze à vingt-quatre mois assortie d'une interdiction d'exercer un emploi, une charge publique ou une activité professionnelle pour une durée allant de un à quatre ans. Si les faits résultent d'une imprudence grave, la peine encourue est une peine de jours-amende allant de six à douze mois assortie de l'interdiction d'exercer sa profession pendant une durée allant de six mois à deux ans.»

comparaître et de se défendre lui-même en étant assisté et non supplanté par l'avocat qui aurait sa confiance. Le 20 juin 2005, le Tribunal constitutionnel a rejeté ce recours au motif que l'auteur n'avait pas respecté la condition prévue au paragraphe 1 de l'article 81 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel, qui dispose que les actes de procédure devant cette juridiction doivent être réalisés avec la représentation d'un avoué et l'assistance ou les conseils d'un avocat.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que les faits décrits constituent une violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 2 du Pacte, des paragraphes 1 et 3 b) et d) de l'article 14, de l'article 16 et de l'article 26. Il fait valoir que la législation espagnole refuse aux particuliers le droit de comparaître eux-mêmes devant les juridictions civiles et pénales et les oblige à désigner un «représentant» de force et sans leur accord. En outre, il est impossible d'intenter une action en justice contre un représentant déloyal car il faut pour ce faire avoir une connaissance directe des actes de procédure, ce qui est refusé aux personnes représentées.

3.2 L'auteur souligne que le droit de comparaître seul doit être appliqué également à toutes les parties, et non pas uniquement au défendeur. Il ne refuse pas l'assistance d'un avocat à condition que celui-ci ait sa confiance et ne prétende pas le supplanter, et que lui-même puisse agir devant le juge, être notifié de tous les actes de procédure et ne pas être d'accord avec l'avocat, c'est-à-dire qu'il puisse agir en toute liberté pour défendre ses droits.

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

4.1 Dans une note verbale datée du 31 janvier 2007, l'État partie conteste la recevabilité de la communication, qu'il estime dénuée de fondement. Étant donné que l'auteur n'est pas accusé d'une infraction pénale, le paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte n'est pas applicable. En outre, le Pacte ne garantit pas un droit d'engager une action en justice sans l'assistance d'un avocat ni au civil, ni au pénal. Cet élément n'est pas inclus dans le Pacte, qui vise uniquement la défense d'une personne accusée d'une infraction, situation dans laquelle l'auteur ne s'est jamais trouvé.

4.2 L'État partie renvoie à plusieurs communications dont les auteurs se déclaraient victimes de violations du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte parce qu'ils n'avaient pas eu la possibilité de comparaître devant le Tribunal constitutionnel sans être représentés par un avoué, condition qui n'est pas exigée lorsque la personne qui fait recours est licenciée en droit. L'État partie rappelle que le Comité avait déclaré ces communications irrecevables² parce que, comme le Tribunal constitutionnel l'avait fait lui-même valoir, l'obligation d'être représenté par un avoué se justifie par la nécessité qu'une personne connaissant le droit soit chargée d'introduire le recours devant cette juridiction.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie relatives à la recevabilité

5.1 Dans une réponse du 3 juillet 2007, l'auteur a commenté les observations de l'État partie. Il rappelle que le droit de se défendre lui-même, comme tout autre droit, doit s'appliquer également à toutes les parties, et non pas uniquement au défendeur. Il invoque

² Communications n° 865/1999, *Marín Gómez c. Espagne*, constatations adoptées le 22 octobre 2001, par. 8.4; n° 866/1999, *Torregrosa Lafuente c. Espagne*, décision adoptée le 16 juillet 2001, par. 6.3; n° 1006/2001, *Martínez Muñoz c. Espagne*, constatations adoptées le 30 octobre 2003, par. 6.4.

donc le principe de l'égalité devant les tribunaux consacré au paragraphe 1 de l'article 14 et l'interdiction de la discrimination inscrite dans l'article 26 du Pacte.

5.2 L'auteur fait remarquer que les décisions du Comité citées par l'État partie ne s'appliquent pas à son cas, qui porte sur le droit de se défendre soi-même auprès de la juridiction pénale. La loi de procédure civile et la loi de procédure pénale espagnoles refusent expressément à tous les individus sans exception, y compris aux avocats en exercice, le droit de se défendre soi-même. Les décisions citées par l'État portent uniquement sur le recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel, qui a ses propres règles.

Décision du Comité sur la recevabilité

6.1 À sa quatre-vingt-quinzième session, le 10 mars 2009, le Comité a examiné la recevabilité de la communication.

6.2 L'auteur fait valoir que, en application de la législation procédurale espagnole, il n'a pas pu agir seul, sans l'assistance d'un avocat et d'un avoué, devant la juridiction civile et la juridiction pénale, ni participer activement lorsque l'avocat et l'avoué commis d'office n'agissaient pas pour défendre ses intérêts dans le cadre du procès auquel il était partie. Il affirme que ces faits constituent une violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 2, des paragraphes 1 et 3 b) et d) de l'article 14, de l'article 16 et de l'article 26 du Pacte. Le Comité a cependant estimé que l'auteur n'avait pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, son grief de violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 2, de l'article 16 et de l'article 26 et a donc déclaré cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.3 Concernant le grief de violation du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14, le Comité a rappelé que ces dispositions consacraient des droits applicables uniquement à toute personne accusée d'une infraction pénale. Tel n'était pas le cas de l'auteur, qui ne pouvait donc se prévaloir de ces dispositions. Par conséquent, cette partie de la communication est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions du Pacte et a donc été déclarée irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

6.4 L'auteur invoque aussi le paragraphe 1 de l'article 14 et affirme notamment que le droit de se défendre soi-même, comme tout autre droit, doit s'appliquer également à toutes les parties, et non pas uniquement au défendeur. Le Comité a considéré que l'auteur avait suffisamment étayé ce grief aux fins de la recevabilité et que la plainte soulevait des questions relatives au droit de chacun à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal. En outre, les faits de la cause diffèrent de ceux qui faisaient l'objet des autres communications dans lesquelles l'obligation d'être représenté par un avoué devant le Tribunal constitutionnel était contestée. En l'absence d'autres obstacles à la recevabilité, le Comité a considéré que cette partie de la communication était recevable.

Observations de l'État partie sur le fond

7.1 Dans une note du 2 octobre 2009, l'État partie fait part de ses observations sur le fond de la communication. Il demande au Comité que la communication soit rejetée au motif que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées et qu'aucune disposition du Pacte n'a été violée.

7.2 Selon l'État partie, si l'on accepte que la représentation est une condition exigée pour présenter un recours en *amparo* – ce qui semble ressortir de la décision concernant la recevabilité et a été reconnu par le Comité dans des communications précédentes –, comme l'auteur de la communication n'a pas respecté la condition imposée par le Tribunal constitutionnel d'être représenté par un avoué et assisté par un avocat et comme son recours a été rejeté, il apparaît clairement qu'en l'espèce les recours internes n'ont pas été épuisés.

Cet élément n'apparaîtra que lorsque le grief relatif à la représentation auprès du Tribunal constitutionnel aura été rejeté. Si le Tribunal constitutionnel a exigé la représentation, de façon légitime et régulière, sans violer aucune disposition du Pacte, l'auteur n'a pas épuisé les recours internes disponibles concernant la violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

7.3 Abstraction faite de ce qui précède, on se rappellera que l'auteur avait porté plainte pour erreur professionnelle contre l'avocate et l'avoué qui lui avaient été commis d'office dans une procédure civile où il était la partie demanderesse. Il est douteux que ce que l'auteur affirme être des erreurs professionnelles, outre qu'il n'a aucunement étayé ses dires, sont vraiment des erreurs. Les erreurs dont il était question dans la plainte concernaient une absence de représentation en justice, faute de mandat – ce qui correspondait à une volonté d'obtenir que l'autre partie ne soit pas entendue – manœuvre bien connue des professionnels du droit, et un acte de procédure pour lequel, comme l'auteur l'admet expressément dans sa plainte, il pouvait comparaître lui-même. L'auteur affirme qu'on ne lui a pas permis de comparaître lui-même mais il n'explique pas exactement de quelle manière. Il ne donne pas non plus d'informations sur le résultat de la procédure civile ni sur les recours qu'il aurait pu former par cette voie. Les rares informations fournies à ce sujet se trouvent dans la plainte pénale et ne sont données que pour attaquer ce que l'auteur appelle «le représentant désigné de force». L'auteur n'a tenté d'assurer lui-même sa défense que dans le cadre d'une procédure pénale engagée à la suite de la plainte qu'il avait déposée, où n'apparaît aucune intervention d'un avocat mais qui porte seulement son propre nom et sa signature.

7.4 Selon l'État partie, le dépôt d'une plainte ne permet pas à son auteur de devenir partie à la procédure pénale, qui est engagée d'office dans le cas d'infractions telles que celles que l'auteur prétendait dénoncer. La plainte n'est qu'un acte par lequel on porte à la connaissance de l'autorité judiciaire la commission d'une infraction présumée mais qui ne confère pas à celui qui la dépose la qualité de partie poursuivante. Les particuliers peuvent devenir partie au procès en se constituant partie civile («querella») mais il n'apparaît pas que l'auteur l'ait fait. Celui-ci joint seulement dans le dossier dont il saisit le Comité une plainte signée uniquement par lui-même. En vertu de ce qui précède, on peut affirmer que l'auteur n'était même pas partie au procès dans lequel il prétendait se défendre lui-même, procès qui ne visait pas non plus à déterminer des droits et des obligations de caractère civil mais à engager une enquête d'office et, éventuellement, à sanctionner une infraction. L'auteur de la plainte avait simplement la qualité d'un plaignant et non pas celle d'une partie à une procédure pénale où il ne comparaisait pas, avec ou sans l'assistance d'un avocat, et où personne ne devait l'assister puisqu'il n'était pas partie au procès.

7.5 L'État partie rappelle que personne n'a le droit d'obtenir la condamnation pénale d'autrui et que le Pacte n'oblige pas à donner aux particuliers la possibilité d'agir en tant que partie poursuivante dans une procédure pénale. Outre que l'existence des erreurs que l'auteur attribue à son avocate dans la procédure civile est contestable, sa plainte a donné lieu à une procédure pénale engagée d'office dans laquelle le juge n'a constaté aucune infraction. Il n'existe pas de données objectives permettant d'affirmer qu'une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte a été commise ni dans la procédure civile, dont l'auteur ne donne aucun élément permettant de la retrouver, ni dans la procédure pénale.

Commentaires de l'auteur concernant les observations de l'État partie sur le fond

8.1 En date du 14 février 2010, l'auteur a formulé des commentaires au sujet des observations de l'État partie. Il affirme que le Tribunal constitutionnel ne fait jamais droit aux recours en *amparo* formés pour demander le droit de se défendre soi-même devant la juridiction pénale ou d'autres juridictions, malgré la décision, dans la communication n° 526/1993, dans laquelle le Comité a conclu que le droit de l'auteur de se défendre

lui-même n'avait pas été respecté, en violation du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte³. Ce n'est que devant les juridictions prud'homales que tout citoyen peut comparaître en personne ou en représenter une autre, quel que soit le montant de la demande ou la nature de l'affaire. Il peut même s'agir de litiges collectifs concernant de nombreuses personnes, et donc d'affaires d'une importance sociale beaucoup plus grande que la majeure partie des litiges ordinaires entre particuliers traités par la juridiction civile ou des infractions pénales négligeables propres à la juridiction pénale.

8.2 Dans un État régi par le droit, les citoyens ne peuvent pas se voir imposer un représentant contre leur volonté car tout mandat de représentation est volontaire, et sans consentement il n'existe aucun acte juridique et aucun droit. Le représentant «désigné de force» s'approprie la procédure, sans consulter celui qu'il représente, l'informer de l'avancement du dossier ni répondre à ses demandes; ce dernier n'a ainsi aucune connaissance de la procédure à laquelle il est partie et en perd le contrôle. Il est impossible d'intenter une action en justice contre le représentant déloyal car il faut pour ce faire avoir une connaissance directe des actes de procédure.

8.3 L'auteur rappelle qu'il a porté plainte contre une avocate et un avoué qui lui avaient été commis d'office conformément à la loi et en qui il n'avait pas confiance, dans le cadre d'une procédure civile. L'avocate et l'avoué ne l'avaient jamais tenu informé de l'état d'avancement de la procédure, ne l'avaient consulté sur aucun point, n'avaient pas contesté un recours non fondé de la partie défenderesse et, à l'audience préliminaire, l'avaient empêché d'intervenir. Sur la base de la plainte déposée par l'auteur, la chambre d'instruction n° 13 de Madrid a ouvert une information. Après avoir seulement cité les parties à comparaître, sans que l'auteur soit notifié et que la nouvelle avocate et le nouvel avoué commis d'office fassent recours ou lui donnent la moindre information, la chambre d'instruction n° 13 a prononcé un non-lieu. L'auteur a demandé une copie de l'ordonnance de non-lieu, ce qui lui a été refusé. Dans cette situation, il a demandé à comparaître lui-même, assisté d'un avocat ayant sa confiance, mais cela lui a été refusé. L'*Audiencia Provincial* de Madrid a admis son recours, sans nier ses droits à comparaître et à se défendre lui-même. En revanche, elle a statué conformément au droit interne et écarté l'applicabilité du Pacte. Par la suite, le Tribunal constitutionnel a rejeté le recours en *amparo* affirmant que le droit de se défendre soi-même est un élément central du droit à la défense qui doit être considéré comme essentiel dans la perspective de la Constitution et qui est un élément absolu des droits fondamentaux. L'auteur ajoute que la Cour européenne des droits de l'homme réaffirme sans équivoque que le droit de se défendre comporte le droit de pouvoir diriger réellement sa propre défense, donner des instructions à ses avocats, interroger les témoins et exercer les autres facultés qui lui sont inhérentes.

8.4 L'auteur affirme que, comme tout autre droit, le droit de se défendre soi-même doit être appliqué de manière égale à toutes les parties à un procès, et non pas seulement à une des parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

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 toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

³ Communication n° 526/1993, *Hill c. Espagne*, constatations adoptées le 2 avril 1997, par. 14.2.

9.2 Le Comité doit déterminer si l'obligation imposée à l'auteur de se faire représenter par un avocat et un avoué dans un procès pénal où il était le demandeur est contraire au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Il prend note des observations de l'État partie concernant l'existence d'une jurisprudence en la matière. Il signale toutefois que les décisions du Comité mentionnées par l'État partie font référence à des plaintes portant uniquement sur l'obligation d'être représenté par un avoué lors des recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Par conséquent, l'objet de ces plaintes diffère de l'objet de la plainte dans le cas d'espèce.

9.3 Le Comité considère qu'il peut exister des motifs objectifs et raisonnables qui justifient l'obligation de se faire représenter énoncée dans la législation d'un État, motifs liés par exemple à la complexité intrinsèque des procédures pénales. Par conséquent, et compte tenu des informations dont il est saisi, le Comité estime qu'il n'y a pas de raisons objectives et raisonnables de conclure à une violation du paragraphe 1 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 ne font pas apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 14 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.]

S. Communication n° 1532/2006, *Sedljar et Lavrov c. Estonie* (constatations adoptées le 29 mars 2011, 101^e session)*

<i>Présentée par:</i>	Roman Sedljar et Dmitry Lavrov (non représentés par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Estonie
<i>Date de la communication:</i>	26 octobre 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation en violation des garanties d'un procès équitable
<i>Questions de procédure:</i>	Même question en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement
<i>Questions de fond:</i>	Procès équitable; droit à la présomption d'innocence; droit de se défendre avec l'assistance d'un défenseur de son choix; droit d'interroger des témoins
<i>Article du Pacte:</i>	14 (par. 1, 2, 3 b), d) et e))
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 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 29 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1532/2006 présentée par M. Roman Sedljar et M. Dmitry Lavrov 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. Les auteurs de la communication sont M. Roman Sedljar, né en 1963, et M. Dmitry Lavrov, né en 1970, tous deux de nationalité estonienne. Ils se déclarent victimes de violations par l'Estonie des paragraphes 1, 2 et 3 b), d) et e) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Estonie le 21 janvier 1992. M. Sedljar présente cette communication en son nom propre et au nom de M. Lavrov, qui l'a autorisé à le représenter.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les auteurs travaillaient comme aides-soignants dans l'unité de psychiatrie de l'hôpital de la Charité de Narva-Joesuu. Les malades mentaux les plus agressifs résidaient dans la chambre 52: V. G., P. K. et R. V. Ils avaient tous été diagnostiqués comme souffrant de schizophrénie paranoïaque.

2.2 Les 4 et 5 septembre 1999, les auteurs étaient de service dans l'unité de psychiatrie. M. Lavrov déclare qu'il est rentré chez lui vers 19 heures le 5 septembre 1999. Entre 20 et 21 heures, l'infirmière de garde, M^{me} M., a demandé à M. Sedljar d'aller voir ce qui se passait dans la chambre 52, en raison des bruits qui en provenaient. Il a découvert que V. G. et P. K. étaient en train de se battre. Il les a menacés en leur disant que, s'ils n'arrêtaient pas, il appellerait la police et ils seraient placés à l'isolement. Ils ont alors arrêté de se battre. M. Sedljar a remarqué que les deux hommes souffraient de contusions légères causées par la bagarre. Il affirme que c'est la dernière fois qu'il est entré dans la chambre 52. Il s'est occupé de plusieurs autres patients et, vers 23 heures, est allé se coucher dans la salle réservée aux aides-soignants. Tôt dans la matinée du 6 septembre 1999, l'infirmière de garde a découvert le corps sans vie de V. G., allongé sur son lit. Le même jour, le corps a été transporté à la morgue de l'hôpital de Narva où une autopsie a été pratiquée.

2.3 Le 9 septembre 1999, M. Sedljar a été démis de ses fonctions à l'hôpital de la Charité sur ordre du directeur de l'établissement, au motif que sa négligence avait causé la mort de V. G. Le lendemain, M. Lavrov a démissionné de son poste, de sa propre initiative.

2.4 Le 18 octobre 1999, un officier enquêteur de la police de Sillamae a déclaré que les deux auteurs étaient accusés d'avoir causé la mort de V. G. et les a convoqués au commissariat de police le 20 octobre 1999. Les auteurs se sont rendus à l'hôpital tôt dans la matinée du 20 octobre 1999 pour discuter de l'accusation avec le personnel de l'hôpital. M^{me} M., une infirmière, leur a dit qu'un policier, un certain M., l'avait interrogée le 19 octobre 1999 et l'avait menacée de l'accuser de complicité avec les auteurs si elle refusait de signer le procès-verbal d'interrogatoire établi par l'agent chargé de l'enquête. Elle a reconnu ne pas avoir lu le procès-verbal qu'elle avait signé, car elle n'avait pas ses lunettes à portée de la main.

2.5 Le 20 octobre 1999, les auteurs se sont rendus au commissariat de police et ont été interrogés. Ils ont été arrêtés en tant que suspects le même jour. Le 29 octobre 1999, ils ont été inculpés. L'enquête, menée par l'inspectrice V., s'est poursuivie jusqu'au 5 juin 2000. Pendant cette période, les auteurs ont déposé de nombreuses requêtes dans lesquelles ils demandaient: a) la possibilité d'interroger le patient de l'hôpital, R. V., dont le témoignage en date du 19 novembre 1999 constituait le principal élément de preuve contre eux; b) de faire évaluer la santé mentale de R. V. et sa capacité à témoigner dans l'affaire pénale; et c) de verser au dossier les antécédents médicaux de P. K., qui avait commis des crimes violents mais n'avait jamais été condamné car il était mentalement incapable de comparaître devant la justice. Toutes ces requêtes ont été rejetées les 24 mai et 5 juin 2000.

2.6 Les auteurs indiquent que, le 19 novembre 1999, le jour où la police essayait d'obtenir par des «moyens illégaux» le témoignage de R. V., celui-ci était en traitement intensif à l'hôpital de Narva, en raison de l'aggravation de sa maladie mentale. Selon des parents de R. V., celui-ci n'a signé aucun témoignage ce jour-là. C'est pourquoi les auteurs allèguent que le procès-verbal de l'interrogatoire a été falsifié par la police et qu'il est par conséquent «illégal». Les auteurs ont déposé des requêtes à ce sujet auprès du bureau du Procureur d'Ida-Virumaa et auprès du bureau du Procureur général qui ont toutes été rejetées. Aucune de ces requêtes n'a été versée au dossier judiciaire. Les auteurs ont déposé une requête auprès du tribunal administratif d'Yykhvi à l'encontre de l'hôpital de Narva, en raison de son refus de donner des informations sur le fait précité, mais elle a été rejetée. Les recours formés par la suite auprès du tribunal du district de Tartus et de la Cour d'État

concernant cette question ont également été rejetés (décision finale en date du 28 mars 2003).

2.7 Les auteurs affirment que M^{me} V., qui était chargée de l'enquête, avait un intérêt direct dans l'issue des poursuites engagées contre eux. En 1997, son mari travaillait comme avocat au Service du logement de la ville, «Narva Elamuvaldus», qui avait organisé une transaction «suspecte» dans le but de s'approprier un appartement appartenant à M. Lavrov. Quand les auteurs ont appris cette transaction et ont tenté d'agir, ils ont eux-mêmes été inculpés de «revendication abusive de droits privés» et condamnés à des amendes. Ils ont fait appel devant les tribunaux de deuxième et troisième instance, mais les condamnations ont été confirmées. Après le verdict de meurtre du 8 novembre 2000, le bien de M. Lavrov a été confisqué.

2.8 Le 15 juin 2000, le dossier pénal des auteurs concernant la mort de V. G. a été transféré au tribunal du comté d'Ida-Viru pour examen. Le 22 juin 2000, les auteurs ont présenté des requêtes dans lesquelles ils énuméraient les violations du Code de procédure pénale commises dans leur affaire, notamment le fait qu'ils n'aient pas été autorisés à examiner l'expertise médicale concernant la santé mentale de R. V. et son aptitude à témoigner dans cette affaire pénale ni à interroger les psychiatres qui avaient procédé à l'évaluation. Ils ont également demandé à ce qu'une nouvelle enquête soit menée, étant donné que l'enquêtrice, M^{me} V., avait un intérêt direct dans l'issue de l'affaire. Toutes ces requêtes ont été rejetées.

2.9 Le 1^{er} octobre 2000, les auteurs ont appris que R. V. avait été retrouvé mort le 9 septembre 2000 à environ 8 kilomètres de l'hôpital psychiatrique où il était interné à l'époque. Les auteurs mettent en doute la cause du décès indiquée sur le certificat de décès, l'hypothermie, alors que selon les informations du service météorologique, la température était ce jour-là de 17 °C. Les auteurs ont présenté une requête auprès du bureau du Procureur général demandant l'ouverture d'enquête sur les circonstances de la mort de R. V., mais la requête a été rejetée. Ce rejet a fait l'objet de trois appels infructueux devant des juridictions différentes.

2.10 Le 2 novembre 2000, les auteurs ont appris que l'audience du tribunal aurait lieu le lendemain. Par conséquent, ni eux ni leur avocat commis d'office n'ont pu s'y préparer. Les auteurs ont demandé à être défendus par le même avocat que lors de l'enquête préliminaire mais leur requête a été rejetée par le tribunal. Au procès, les auteurs ont maintenu qu'ils étaient innocents et que V. G. était mort à la suite des blessures que lui avait infligées son compagnon de chambre, P. K., au cours d'une bagarre. Le 8 novembre 2000, les auteurs ont été déclarés coupables de l'assassinat d'une personne souffrant de troubles mentaux et condamnés par le tribunal du comté d'Ida-Viru à quinze ans d'emprisonnement en vertu des paragraphes 2 et 7 de l'article 101 du Code pénal.

2.11 Les auteurs ont déposé devant le tribunal de première instance les mêmes requêtes que durant l'enquête préliminaire, ainsi qu'une requête visant à entendre comme témoin un parent de R. V., qui aurait pu confirmer que celui-ci n'avait signé aucun témoignage. Toutes ces demandes ont été rejetées par le tribunal. Tout au long de l'audience, le tribunal a suivi uniquement les arguments du Procureur.

2.12 Les auteurs ont fait appel de leur condamnation devant la cour d'appel de Viru. Ils ont soumis des requêtes analogues à celles qu'ils avaient présentées au procès en première instance. Un parent de R. V., qui pouvait confirmer que celui-ci n'avait pas signé de témoignage le 19 novembre 1999, s'est proposé pour témoigner devant la cour d'appel de Viru, mais il ne lui en a pas été donné la possibilité. L'avocat de la défense engagé par la famille de M. Lavrov a présenté des certificats médicaux confirmant que R. V. avait suivi un traitement intensif à l'hôpital de Narva du 21 octobre au 30 novembre 1999 et ne pouvait pas avoir été physiquement présent lors de son interrogatoire au commissariat de

police le 19 novembre 1999, comme indiqué dans le procès-verbal de l'interrogatoire. Le 23 mars 2001, la cour d'appel de Viru a ramené la peine de quinze à treize ans d'emprisonnement, changeant la qualification d'«assassinat» en «meurtre». À deux reprises, les 30 mai et 20 juin 2001, la Cour suprême a refusé aux auteurs le droit de former un nouveau recours.

2.13 Tout au long de l'été 2001, les auteurs ont fait parvenir de nombreuses plaintes au bureau du Procureur de l'État, demandant la réouverture du dossier en raison de la falsification du procès-verbal d'interrogatoire du 19 novembre 1999 et de celle d'un certificat médical sur la santé mentale de R. V. en date du 31 décembre 1999. Le bureau du Procureur général a rejeté ces requêtes. Sa décision a fait l'objet de trois appels, qui n'ont pas abouti.

2.14 Le 28 mai 2004, les auteurs ont formé un autre pourvoi en cassation auprès de la Cour d'État, demandant le réexamen de leur affaire en raison de faits nouveaux. Le recours a été rejeté le 9 juin 2004.

2.15 En 2001, les auteurs ont déposé des requêtes portant sur les mêmes faits que la présente communication devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Le 11 mars 2003, la CEDH a conclu qu'aucune des deux plaintes ne faisait apparaître de violation des droits garantis par la Convention.

2.16 Les auteurs font valoir qu'ils ont épuisé toutes les voies de recours internes disponibles.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs se déclarent victimes d'une violation par l'Estonie des paragraphes 1, 2 et 3 b), d) et e) de l'article 14 du Pacte.

3.2 Le procès contre les auteurs n'a pas été équitable et les tribunaux n'ont pas été impartiaux, en violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Les auteurs font valoir que le tribunal de première instance a rejeté les requêtes par lesquelles ils demandaient à être autorisés à interroger les experts qui avaient procédé à l'expertise psychiatrique du témoin principal à charge et à interroger l'expert qui avait pratiqué l'autopsie de la victime et rédigé un rapport d'autopsie qui contiendrait des incohérences, et qu'on leur a refusé la possibilité d'interroger le principal témoin à charge. Ils font valoir également que leur requête visant à récuser l'inspectrice, M^{me} V. (qui avait un intérêt personnel à ce qu'ils soient condamnés), et à faire nommer un autre enquêteur a été rejetée. En outre, ils affirment que les requêtes qu'ils ont déposées en vue de faire rectifier le procès-verbal d'audience qui présentait des dépositions inexactes de certains témoins ont été rejetées.

3.3 Les auteurs n'ont été informés de la date de l'audience que la veille, ce qui les a empêchés et a empêché leurs avocats, commis d'office, de se préparer convenablement au procès. Cette circonstance a été aggravée par le fait que les auteurs ne disposaient pas des fonds nécessaires pour payer leurs propres avocats et que les avocats désignés par le tribunal changeaient tout le temps et ne leur assuraient pas une défense adéquate. La demande des auteurs d'être représentés au tribunal par les avocats qui les avaient représentés pendant l'enquête préliminaire et qui avaient une certaine connaissance du dossier avait également été rejetée. Cela a abouti à une violation des droits au titre des paragraphes 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte.

3.4 Le tribunal de deuxième instance n'a tenu aucun compte de leurs requêtes, qui étaient identiques à celles qu'ils avaient présentées au procès en première instance, et avait montré les mêmes «tendances accusatrices» qu'en première instance, faisant littéralement siennes les thèses de l'enquête et de l'accusation.

3.5 Les auteurs font valoir que, deux mois avant le procès en première instance, la presse a publié des articles citant l'inspectrice et les présentant comme coupables. Ces articles pouvaient avoir influencé la décision du tribunal. Lors du procès en deuxième instance, de nombreux articles les accusant de meurtre ont également paru dans la presse. Ces faits constituent une violation des droits qu'ils tiennent du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

3.6 Les auteurs déclarent qu'ils n'ont pas eu la possibilité d'appeler un témoin qui aurait pu confirmer que le procès-verbal de l'interrogatoire de R. V. était faux. Ce refus constitue une violation de leurs droits au titre du paragraphe 3 e) de l'article 14. Ils ont joint un exemplaire de la transcription des débats devant le tribunal de première instance d'où il ressort que la Cour a refusé d'auditionner les témoins appelés par les auteurs au motif que leurs témoignages ne présenteraient pas d'intérêt majeur pour établir la vérité.

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

4.1 Dans une note du 26 janvier 2007, l'État partie a demandé au Comité de déclarer la communication irrecevable en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif parce qu'une plainte identique avait été examinée et rejetée par la CEDH. En date du 28 mai 2007, l'État partie a de nouveau demandé au Comité de déclarer la communication irrecevable ou, à défaut, de conclure qu'aucun article du Pacte n'a fait l'objet d'une violation.

4.2 Sur les faits, l'État partie fait valoir que les auteurs ont été déclarés coupables d'avoir tué par malveillance et d'une manière particulièrement cruelle un patient handicapé mental, V. G., le 5 septembre 1999, alors qu'ils travaillaient comme aides-soignants à l'unité de psychiatrie de l'hôpital de la Charité de Narva-Joesuu, commettant ainsi une infraction pénale qualifiée aux paragraphes 2 et 7 de l'article 101 du Code pénal. Ils ont été condamnés à quinze ans d'emprisonnement par le tribunal du comté d'Ida-Viru. V. G. avait insulté les auteurs dans le courant de la journée. Dans la soirée, les auteurs, en état d'ébriété, ont pénétré dans la chambre et ont frappé V. G. intentionnellement, le cognant contre le sol et le radiateur et le piétinant. Dans la matinée du 6 septembre 1999, il a été découvert mort dans sa chambre. L'autopsie a révélé qu'il présentait des lésions sur des parties vitales du corps, c'est-à-dire des traumatismes internes au crâne, à la poitrine et à l'estomac, qui avaient provoqué une hémorragie interne massive.

4.3 Pendant l'enquête préliminaire, les auteurs ont été assistés par des avocats commis d'office qui ont participé à la procédure dès le moment où les auteurs ont été inculpés. Ils ont ainsi participé à tous les actes de procédure et, à la fin de l'enquête, connaissaient tous les détails de l'affaire. Au procès en première instance, les auteurs étaient représentés par des avocats désignés par le tribunal. À la première audience, ils ont demandé à être défendus par les avocats qui les avaient représentés pendant l'enquête, mais le tribunal a rejeté leur requête.

4.4 La Cour a entendu les défendeurs et onze témoins, et examiné les preuves littérales, dont la déposition faite par R. V. le 19 octobre 1999 et le rapport sur son examen psychiatrique. D'après ce rapport, R. V. ne souffrait pas de troubles mentaux sévères au moment de son examen ni lors du meurtre, sa mémoire n'était pas altérée et il était en mesure d'expliquer correctement ce qu'il avait vu et entendu. Le tribunal a également examiné le rapport de l'examen psychiatrique de P. K., d'où il ressort que la santé mentale de celui-ci excluait toute possibilité de contact verbal et que P. K. était donc dans l'impossibilité de dire ce qu'il avait vu ou entendu. Tous les témoins qui connaissaient V. G. et P. K. ont expliqué que V. G. était le plus agressif des deux et qu'il était peu probable que P. K. ait pu battre V. G. de façon aussi violente sans recevoir lui-même des blessures graves.

4.5 Les auteurs ont fait appel de leur condamnation devant la cour d'appel de Viru, affirmant qu'ils étaient innocents, que le témoignage de R. V. ne devait pas être pris en considération et que les charges pesant sur eux avaient été fabriquées par une enquêtrice qui était de parti pris. Les défendeurs et leurs avocats étaient présents lors des audiences en deuxième instance qui se sont tenues les 10 janvier, 29 janvier, 14 mars et 21 et 22 mars 2001. M. Lavrov était défendu par un avocat de son choix et M. Sedljar par un avocat commis d'office. Le 23 mars 2001, la cour d'appel a annulé la partie du verdict qui déclarait les auteurs coupables d'«homicide avec brutalités» et a ramené leur peine à treize ans d'emprisonnement. La cour d'appel a réexaminé la requête des auteurs (en date du 21 mars 2001) visant à modifier les procès-verbaux des audiences, a apporté certaines des corrections qu'ils avaient demandées et en a rejeté d'autres.

4.6 La cour d'appel a décidé, en s'appuyant sur la déposition de six témoins, dont R. V., que la décision du tribunal du comté était fondée en droit et justifiée. Elle a examiné une nouvelle fois les dépositions et formé la conviction qu'elles réfutaient la version des événements relatée par les auteurs, à savoir que V. G. avait été battu par P. K. Elle s'est rangée aux conclusions du tribunal de comté selon lesquelles, au vu de l'examen psychiatrique de R. V. effectué par un expert, il était possible d'admettre sa déposition comme preuve. Elle a aussi estimé que la nature et l'emplacement des blessures de V. G. décrites dans le rapport d'expertise coïncidaient avec les déclarations de R. V. au sujet des coups portés par les auteurs.

4.7 Selon la cour d'appel, aucun élément ne permettait de prouver l'objection des auteurs qui affirmait que l'enquêtrice était de parti pris. Ils n'ont invoqué cet argument qu'en appel alors qu'ils n'avaient jamais auparavant demandé à ce qu'elle soit dessaisie de l'affaire. Ils avaient également soutenu que l'enquêtrice et le tribunal du comté avaient enfreint le Code de procédure pénale sans toutefois préciser quel article spécifique avait été violé.

4.8 Le 23 mars 2001, les auteurs ont interjeté appel de la décision en deuxième instance devant la Cour suprême qui, le 30 mai 2001, leur a refusé la possibilité de faire appel. En 2004, M. Sedljar a déposé une requête additionnelle devant la Cour suprême pour rouvrir la procédure, car, selon lui, de nouveaux faits étaient intervenus. Le 9 juin 2004, la Cour suprême a estimé que la demande de réexamen était manifestement infondée et l'a rejetée.

4.9 M. Sedljar a déposé une demande d'ouverture de procédure pénale à l'encontre de l'enquêtrice au motif que sa condamnation reposerait sur des preuves fabriquées. Cette demande a été examinée par le bureau du Procureur général, le tribunal administratif et la cour d'appel, qui l'ont tous jugée non fondée et l'ont rejetée. La Cour suprême a décidé de ne pas autoriser l'auteur à faire appel de cette décision.

4.10 Concernant la recevabilité de la communication, l'État partie fait valoir que la CEDH a examiné la même affaire et que, le 11 mars 2003, elle a déclaré les requêtes des auteurs irrecevables, car elles ne démontraient aucune atteinte aux droits et aux libertés des requérants qui sont protégés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'État partie note que les requêtes ont été examinées et rejetées par la CEDH, non seulement pour des motifs de procédure, mais également sur le fond. Il maintient que la communication devrait être déclarée irrecevable, conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, au motif qu'une autre instance internationale a examiné la plainte sur le fond. L'État partie fait valoir qu'il serait «particulièrement regrettable» que le Comité commence à examiner une communication à propos de laquelle la CEDH n'a trouvé aucune violation de l'article 6 de la Convention, qui est analogue en substance à l'article 14 du Pacte. L'État partie fait également valoir que, même si le Comité ne déclare pas la communication irrecevable pour le motif précité, il devrait tenir compte des conclusions de la CEDH et rejeter la

communication sur le fond afin d'éviter l'apparition d'un système de deux poids deux mesures et l'«affaiblissement de la protection des droits de l'homme».

4.11 La communication devrait être déclarée irrecevable parce qu'elle constitue un abus du droit de présenter des communications au titre de l'article 3 du Protocole facultatif, compte tenu du temps écoulé depuis l'épuisement des recours internes. La procédure pénale a pris fin le 30 mai 2001 avec le refus de la Cour suprême de les autoriser à se pourvoir en cassation et leur communication initiale a été présentée au Comité le 26 octobre 2005. L'État partie maintient qu'une communication devrait être présentée dans un délai raisonnable à compter de la date d'épuisement des recours internes et que quatre ans et demi ne sauraient être considérés comme étant un délai raisonnable. Les auteurs n'ont démontré en aucune manière pourquoi ils avaient mis tant de temps à présenter la communication et ils n'ont pas allégué qu'il y avait eu des difficultés ou des obstacles exceptionnels qui les auraient empêchés de présenter cette communication dans un délai raisonnable.

4.12 Les auteurs n'ont soulevé devant aucun tribunal ou autre organe national la question de l'influence négative qu'aurait eue la couverture médiatique de leur affaire sur les procédures devant les tribunaux. Par conséquent ce grief doit être déclaré irrecevable au motif du non-épuisement des recours internes.

4.13 L'État partie note que les auteurs tentent en réalité de contester devant le Comité des droits de l'homme les décisions rendues par les tribunaux nationaux et que ce dernier ne peut accéder à leurs requêtes car il n'a pas compétence pour annuler ou modifier les décisions des tribunaux nationaux. L'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité, soulignant que celui-ci n'est pas une «quatrième instance» qui serait compétente pour réexaminer les conclusions des tribunaux sur les faits ou étudier la façon dont la législation interne est appliquée. L'État partie affirme qu'en l'espèce les tribunaux internes ont examiné les accusations d'homicide avec circonstances aggravantes qui avaient été portées contre les auteurs et ont conclu que leur culpabilité en ce qui concernait les actes dont ils étaient accusés avait été prouvée au-delà de tout doute raisonnable. L'État partie renvoie également à la jurisprudence du Comité, conformément à laquelle un simple désaccord de l'auteur avec le verdict rendu par le tribunal ne suffit pas à faire entrer la question dans le champ d'application de l'article 14 du Pacte.

4.14 L'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité, qui a toujours affirmé qu'il appartenait généralement aux juridictions des États parties 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 justice. En outre, il déclare qu'il n'appartient pas au Comité de réexaminer l'interprétation de la législation interne faite par les tribunaux nationaux. En l'espèce, le tribunal du comté a apprécié l'ensemble des faits après avoir examiné toutes les preuves et a conclu que les auteurs étaient coupables de l'infraction dont ils étaient inculpés. Le tribunal de deuxième instance a examiné les recours en appel des auteurs et leurs arguments, ainsi que l'application de la loi et a conclu que le tribunal du comté avait correctement apprécié les éléments de preuve, mais il a constaté et corrigé quelques défaillances dans l'application de la loi. L'État partie note que la cour d'appel est compétente pour vérifier dans les limites de l'appel tous les faits de l'affaire et pour examiner la question sur le fond. Les juges ne sont pas liés par les faits tels qu'ils ont été établis par la juridiction de première instance, mais ils vérifient les questions de preuve.

4.15 L'État partie fait valoir que le verdict n'a pas été rendu sur la base d'un unique élément de preuve (à savoir la déposition du témoin malade mental qui est décédé avant le procès), mais sur celle de l'ensemble des éléments de preuve présentés au tribunal¹.

4.16 L'État partie maintient que, durant l'enquête préliminaire et le procès, les deux auteurs ont bénéficié de l'assistance d'un avocat de la défense. Pendant l'enquête préliminaire et la procédure de première instance, les avocats ont été commis d'office. Rien ne vient démontrer que les avocats étaient incompetents ou qu'ils ne connaissaient pas le dossier. Ils ont activement défendu leurs clients, ont déposé des requêtes, soutenu les vues et les positions de leurs clients, exprimé des opinions sur les questions soulevées aux audiences, et fait des déclarations détaillées et bien fondées sur le plan juridique. La seule plainte soulevée par les auteurs (une requête visant à être de nouveau représentés par les avocats qu'ils avaient eus pendant l'instruction) a été exprimée au début de l'audience de première instance, avant que les avocats de la défense aient même pu commencer leur travail. À l'audience, ils n'ont pas formulé d'autre plainte pour dire que les avocats de la défense ne leur convenaient pas. En outre, ils ont eu la possibilité de choisir leurs propres avocats, s'ils ne souhaitaient pas être représentés par des avocats commis d'office. Qui plus est, les auteurs n'ont pas déposé de plainte auprès du barreau ou de son tribunal d'honneur au sujet de l'incompétence alléguée des avocats. Enfin, aux audiences de deuxième instance, M. Lavrov a été représenté par un avocat de son propre choix, tandis que M. Sedljar était représenté par un avocat commis d'office.

4.17 L'État partie réaffirme que les auteurs ont été jugés équitablement par toutes les juridictions et qu'ils ont bénéficié des garanties prévues au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, c'est-à-dire que toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi. L'État partie affirme qu'il n'est pas tenu en vertu du Pacte d'offrir d'autres possibilités de contester une condamnation et une peine. Néanmoins, les auteurs ont eu la possibilité de se pourvoir en cassation devant la Cour suprême et ont fait usage de voies de recours extraordinaires en demandant d'une part le réexamen de l'affaire sur la base de nouveaux éléments de preuve et d'autre part la rectification des erreurs commises par les tribunaux. La Cour suprême n'a pas trouvé d'erreurs dans les actes des juridictions de degré inférieur, pas plus que de nouveaux éléments de preuve. L'État partie fait valoir qu'il n'y a pas de raison pour que le Comité arrive à une conclusion différente de celles auxquelles sont parvenus les tribunaux nationaux.

Commentaires et réponses supplémentaires des auteurs

5.1 Dans une lettre datée du 22 mars 2007, les auteurs affirment que l'État partie n'a tenu aucun compte des violations de la loi commises à leur détriment, telles qu'elles sont exposées dans leur communication initiale. Ils réaffirment que l'enquête et le jugement étaient de nature «accusatoire», que l'instruction n'a jamais exploré aucune autre piste d'investigation que l'accusation portée contre eux, que les tribunaux ont refusé d'interroger des témoins qui auraient pu prouver leur innocence et que le tribunal a accepté le témoignage d'un malade mental qui était en traitement pour une phase aiguë de sa maladie. Les auteurs réaffirment également qu'ils n'ont pas bénéficié d'une défense efficace et d'un procès équitable.

¹ L'État partie fait valoir l'importance de ne pas fonder la question de la culpabilité d'une personne sur un seul élément de preuve et renvoie à des cas où le Comité a conclu que des communications étaient irrecevables, faute d'être étayées, lorsque les auteurs contestaient les rapports d'expertise mais non les autres éléments de preuve (communications n^{os} 1329/2004 et 1330/2004, *Pérez Munuera et Hernández Mateo c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2005, par. 6.4).

5.2 Les auteurs font valoir qu'ils ont perdu devant la CEDH parce qu'ils n'étaient pas représentés, ne pouvaient se payer les services d'un avocat et n'avaient pas les connaissances juridiques nécessaires pour présenter eux-mêmes leur affaire de manière satisfaisante. Ils maintiennent qu'ils ne tentent pas d'interjeter appel de la décision de la CEDH devant le Comité des droits de l'homme, mais qu'ils soumettent une communication indépendante à un mécanisme international différent. Ils déclarent également que, lorsqu'ils ont présenté leur cas devant la CEDH, il leur manquait des documents relatifs à l'affaire, qu'ils présentent maintenant au Comité.

5.3 Dans une lettre du 3 novembre 2007, les auteurs réaffirment que leur procès n'était pas équitable et qu'il était illégal, étant fondé sur des éléments «fabriqués». Ils maintiennent que le procès-verbal de l'interrogatoire du témoin principal, R. V., en date du 19 novembre 1999, a été rédigé par l'inspectrice, M^{me} V., au commissariat, alors que R. V. était soigné dans un hôpital psychiatrique à Narva. Ils font observer que les médecins et les autres personnels de l'hôpital n'ont pas souvenir que R. V. ait été interrogé à un quelconque moment de son séjour à Narva entre le 20 octobre et le 30 novembre 1999. Ils maintiennent également que l'expertise médicale de l'état mental de R. V. est aussi une preuve «fabriquée» de leur culpabilité car elle n'est pas datée (ce qui est requis par la loi), il y est indiqué que le dernier séjour de R. V. à l'hôpital psychiatrique de Narva s'est déroulé entre le 24 mai et le 9 juin 1999, alors qu'en réalité, R. V. a été hospitalisé de nouveau entre le 20 octobre et le 30 novembre 1999, et le diagnostic exact de R. V. n'y est pas mentionné. Le tribunal de première instance a intentionnellement modifié le témoignage de certains des témoins et a refusé de faire droit à la requête des auteurs de corriger le compte rendu d'audience. Ils réaffirment qu'on leur a refusé la possibilité de soumettre R. V. à un contre-interrogatoire et que le tribunal de deuxième instance a refusé de convoquer M^{me} M., l'infirmière, dont le témoignage a été dénaturé par le tribunal de première instance. Le tribunal de deuxième instance a refusé d'entendre des témoins et de les autoriser à interroger les médecins qui ont réalisé l'expertise psychiatrique de R. V.

5.4 Les auteurs expliquent qu'ils ont attendu quatre ans et demi avant de présenter leur communication parce qu'ils avaient d'abord tenté d'adresser une requête à la CEDH et qu'ils avaient attendu l'issue de cette procédure. En outre, le premier auteur a tenté, en 2004, de faire rouvrir l'affaire dans l'État partie en demandant à la Cour suprême de réexaminer l'affaire sur la base de nouveaux éléments de preuve et au bureau du Procureur d'ouvrir une enquête sur les fausses preuves utilisées contre eux par l'inspectrice. Une fois que ces tentatives eurent échoué, les auteurs ont adressé leur plainte au Comité des droits de l'homme.

5.5 Dans une lettre datée du 29 juillet 2008, les auteurs font valoir qu'ils ont bénéficié d'une libération conditionnelle, respectivement le 27 juin et le 25 juillet 2008. La période de liberté conditionnelle s'achève le 20 octobre 2012. Dans une lettre datée du 7 novembre 2008, les auteurs déclarent qu'ils souhaitent maintenir leur communication devant le Comité des droits de l'homme. Dans une lettre datée du 13 février 2010, ils font valoir que deux des juges qui avaient participé au jugement de leur affaire ont été arrêtés pour corruption. L'un des juges, M. K. (qui faisait partie du collège des magistrats du tribunal de deuxième instance qui avait statué sur l'affaire des auteurs) a été déclaré coupable le 18 janvier 2010. L'autre, Y. S. (qui avait participé au procès des auteurs en première instance) a conclu une transaction avec le bureau du Procureur et a pris sa retraite anticipée. Avant les deux instances, des avocats commis d'office leur ont dit que les juges demandaient de l'argent en échange de verdicts de non-culpabilité. Comme les auteurs n'avaient pas d'argent et qu'ils se considéraient innocents, ils ont refusé ces offres. Ils n'ont pas porté plainte à ce sujet parce qu'ils étaient en prison et n'avaient pas de preuve de telles propositions.

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 elle est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Le Comité note que l'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que la CEDH a examiné la même affaire et, le 11 mars 2003, a déclaré les requêtes irrecevables, car elles ne faisaient apparaître aucune atteinte aux droits et libertés protégés par la Convention européenne. Le Comité fait toutefois observer que l'État partie n'a pas formulé de réserve au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif pour faire savoir que la compétence du Comité ne s'appliquerait pas aux communications déjà examinées par la CEDH. La communication n'étant actuellement pas en cours d'examen devant la CEDH ou devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, le Comité considère qu'il n'est pas empêché par le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif de l'examiner.

6.3 Le Comité prend également note de l'argument de l'État partie qui avance l'argument de l'abus du droit de soumettre des communications en raison du temps écoulé depuis l'épuisement définitif des moyens de recours, soit quatre ans et demi. Le Comité fait observer que le Protocole facultatif ne fixe pas de délai pour la soumission des communications et, dans les circonstances de la présente affaire, il ne considère pas que le délai constitue un abus du droit de plainte.

6.4 Le Comité prend note du grief de violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte invoqué par les auteurs qui affirment que, avant et durant les procès de première et deuxième instance, des articles étaient parus dans la presse les présentant comme des coupables et citant l'enquêtrice, et qui pouvaient avoir une influence sur les décisions. Toutefois, le Comité relève que ce grief ne semble pas avoir été soulevé à un quelconque stade de la procédure interne. Par conséquent, cette partie de la communication est irrecevable pour non-épuisement des recours internes, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.5 Le Comité prend note de l'allégation des auteurs qui objectent qu'ils n'ont été informés de la date de l'audience du tribunal que la veille, ce qui les a empêchés et a empêché leurs avocats commis d'office de se préparer convenablement au procès. Le Comité note également qu'ils affirment que les avocats désignés pour les représenter à l'audience ne leur ont pas assuré une défense adéquate et que leur requête visant à être représentés au tribunal par les avocats qui les avaient assistés durant l'instruction a été rejetée, ce qui constitue une violation des droits garantis aux paragraphes 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte. Toutefois, le Comité relève que, selon les documents versés au dossier, les auteurs n'ont pas soulevé ces griefs devant la juridiction de deuxième instance. Par conséquent, cette partie de la communication est irrecevable car les recours internes n'ont pas été épuisés, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.6 Le Comité prend note des informations données par les auteurs qui affirment que deux des juges qui ont participé au jugement de leur affaire ont plus tard été arrêtés pour des charges de corruption et que l'un d'entre eux a été reconnu coupable. Le Comité relève que les auteurs n'ont présenté aucune information montrant que ces arrestations seraient liées de quelque manière que ce soit à leur cas. Le Comité prend également note de l'allégation des auteurs selon laquelle les «avocats désignés par l'État» leur auraient demandé de l'argent pour les juges, afin que ceux-ci les déclarent non coupables. Toutefois, le Comité fait observer que, selon leurs propres déclarations, les auteurs n'ont jamais tenté

de porter plainte devant aucun organe national au sujet de cette allégation, que ce soit avant leur condamnation ou après leur libération conditionnelle. Cette partie de la communication est par conséquent irrecevable pour non-épuisement des recours internes, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.7 Le Comité considère que les auteurs ont suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les griefs tirés des paragraphes 1 et 3 e) de l'article 14; il les déclare recevables 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 que les parties lui ont communiquées.

7.2 Les auteurs affirment que les droits qu'ils tiennent des paragraphes 1 et 3 e) de l'article 14 ont été violés, principalement parce que les juridictions ont rejeté leur demande d'interroger l'expert qui a effectué l'examen psychiatrique de R. V., l'expert qui a pratiqué l'autopsie de la victime et le parent de R. V. qui pouvait témoigner au sujet de la déclaration faite par celui-ci avant sa mort. De plus, leur requête visant à récuser l'enquêtrice a aussi été rejetée. Le Comité prend note des observations de l'État partie à ce propos, en particulier du fait que les juridictions ont fondé leur décision de condamner les auteurs après avoir entendu 11 témoins et examiné les preuves littérales.

7.3 Le Comité observe que le grief invoqué par les auteurs porte principalement sur l'appréciation des faits et des preuves à laquelle ont procédé les tribunaux de l'État partie. Il rappelle sa jurisprudence et affirme qu'il appartient généralement aux juridictions des États parties au Pacte d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire déterminée, sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice². Il rappelle aussi 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, dans laquelle il a dit que le paragraphe 3 e) ne conférait pas un droit illimité d'obtenir la comparution de tout témoin demandé par l'accusé ou par son conseil, mais garantit seulement le droit de faire comparaître les témoins utiles pour la défense³. Sur la base des éléments dont il est saisi, le Comité est d'avis que les auteurs n'ont pas suffisamment montré en quoi les juridictions nationales avaient agi de façon arbitraire en la matière ou que leurs décisions avaient abouti à un déni de justice. Par conséquent, le Comité conclut que les faits dont il est saisi ne constituent pas une violation des paragraphes 1 et 3 e) 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, constate que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violations de l'une quelconque des dispositions du Pacte.

[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, par exemple, les communications n° 1212/2003, *Lanzarote c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 6.3; n° 1616/2007, *Manzano c. Colombie*, décision d'irrecevabilité adoptée le 19 mars 2010, par. 6.4.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/62/40), vol. I, annexe VI, par. 39.

**T. Communication n° 1535/2006, *Shchetka c. Ukraine*
(constatations adoptées le 19 juillet 2011, 102^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Nataliya Litvin (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Viktor Shchetka (fils de l'auteur)
<i>État partie:</i>	Ukraine
<i>Date de la communication:</i>	15 juin 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation à l'emprisonnement à vie prononcée à l'issue d'un procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Incompatibilité <i>ratione materiae</i>
<i>Questions de fond:</i>	Interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants; droit à un procès équitable; droit à la présomption d'innocence; droit d'interroger des témoins et d'obtenir la comparution de témoins à décharge; droit à l'examen de la déclaration de culpabilité et de la condamnation par une juridiction supérieure
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 14 (par. 1, 2, 3 e) et g) et 5)
<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 juillet 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1535/2006 présentée au nom de M. Viktor Shchetka 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, datée du 15 juin 2006, est M^{me} Nataliya Litvin, de nationalité ukrainienne, née en 1949. Elle présente la communication au nom de son fils, M. Viktor Shchetka, également de nationalité ukrainienne, né en 1973, qui, à la date de la lettre initiale, exécutait une peine d'emprisonnement à Zhitomir (Ukraine). L'auteur affirme que son fils est victime de violation des droits qu'il tient des articles 7 et 14 (par. 1, 2 et 3 e)

* 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. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval. Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Fabián Omar Salvioli est joint à la décision.

et 5) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur n'est pas représentée. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 octobre 1991.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 11 juillet 2000, une sœur de la femme du fils de l'auteur a été tuée dans l'appartement des beaux-parents de celui-ci, où il résidait provisoirement. La victime était dénudée et ses effets personnels dispersés dans tout l'appartement. D'après la version initiale des enquêteurs, la victime avait été violée et tuée. Lorsque le fils de l'auteur est rentré au domicile dans la soirée du 11 juillet 2000, on lui a demandé de se rendre au poste de police du district pour témoigner.

2.2 Au poste de police, on a dit au fils de l'auteur qu'il était le seul à avoir pu violer et tuer la sœur de sa femme. L'auteur affirme que le responsable de l'enquête a officiellement désigné son fils comme étant l'auteur du viol et du meurtre, y compris dans des documents officiels comme la décision d'effectuer un examen médico-légal en date du 11 juillet 2000. Pendant vingt-quatre heures, les policiers ont essayé d'obliger le fils de l'auteur à s'avouer coupable. Il a été humilié de diverses manières, privé d'eau et de sommeil, et il n'a pas été autorisé à utiliser les toilettes. On lui a également refusé de consulter un avocat. L'auteur affirme que dans la soirée du 12 juillet 2000, les policiers ont commencé à torturer son fils. Il a été menotté, suspendu à un crochet en métal et frappé à la tête. On lui a aussi mis un masque à gaz et les policiers bloquaient le passage de l'air. À la suite de cela, il a eu une crise cardiaque et a écrit des aveux (où il déclarait avoir violé, tué et dispersé les effets) sous la dictée des policiers, qui le corrigeaient constamment. Peu après, vers 23 h 30 le 12 juillet 2000, un rapport relatif à la détention du fils de l'auteur en tant que suspect a été établi, suivi d'un compte rendu de l'interrogatoire, qu'il a été obligé de signer sous la menace de tortures supplémentaires. Ces actes d'enquête ont été effectués en l'absence d'un avocat.

2.3 Dans la matinée du 13 juillet 2000, le fils de l'auteur a été transféré du poste de police du district au centre de détention provisoire (KPZ-23-GOM), où il a été interrogé par l'enquêteur principal du bureau du Procureur, M. K., en l'absence d'un avocat. Au cours de l'interrogatoire, il est revenu sur ses aveux et a affirmé qu'ils lui avaient été extorqués par la torture. Il a également demandé à l'enquêteur de ne pas être mis en contact avec les policiers qui l'avaient récemment torturé. Cet interrogatoire a été consigné et filmé. Cependant, aucune enquête sur les allégations de torture n'a été menée.

2.4 La nuit du 13 au 14 juillet, deux policiers sont venus au centre de détention provisoire (KPZ-23-GOM), et ont torturé le fils de l'auteur parce qu'il était revenu sur ses aveux. Le matin du 14 juillet, l'enquêteur K. lui a rendu visite et lui a demandé pourquoi il avait changé d'avis et s'était rétracté. Le fils de l'auteur a nié toute responsabilité dans les crimes et a refusé de parler à l'enquêteur tant qu'il ne serait pas autorisé à consulter un avocat.

2.5 L'auteur affirme que les avocats de son fils ont été empêchés de rencontrer celui-ci et que les responsables de l'enquête ont délibérément refusé de leur dire où il se trouvait, malgré plusieurs requêtes adressées au bureau du Procureur. Ce n'est que le 18 juillet 2000, soit sept jours après l'arrestation et alors que les traces de torture s'étaient atténuées, que son fils a été autorisé à voir un avocat. Le lendemain, le 19 juillet 2000, l'avocat a déposé une requête auprès du Procureur du district de Minsk, indiquant que son client présentait des traces de torture et demandant un examen médical immédiat. Le 20 juillet 2000, l'avocat a porté plainte auprès du Procureur du district de Minsk pour les actes illégaux de l'enquêteur principal, K., qui, abusant de ses pouvoirs, avait privé son client des services d'un avocat pendant six jours, et a demandé au Procureur d'ouvrir une enquête pour comportement illégal. Une plainte similaire a été adressée au Procureur général de l'Ukraine. Le 29 juillet 2000, l'avocat a été informé que l'enquête interne n'avait pas

recueilli suffisamment d'éléments de preuve contre M. K. Le bureau du Procureur était tenu de faire procéder à un examen médical et d'ouvrir une enquête sur les allégations de torture du fils de l'auteur, mais il l'a fait de manière inefficace. Le personnel du bureau du Procureur a refusé dans un premier temps d'enregistrer officiellement la requête. Le 28 septembre 2000, l'enquêteur principal K. a refusé d'engager une action pénale contre les policiers qui avaient torturé le fils de l'auteur, indiquant que les allégations de celui-ci n'étaient pas confirmées. M. K. a déclaré notamment que, le 12 juillet 2000, le fils de l'auteur avait spontanément adressé des aveux écrits au Procureur du district de Minsk et qu'il ne s'était pas plaint de torture, et qu'il avait été examiné le 12 juillet 2000 par un médecin qui n'avait constaté aucune trace de torture. D'après l'auteur, K. savait très bien que cet examen médical avait eu lieu la matinée du 12 juillet, alors que le fils de l'auteur avait été torturé dans la soirée du 12 juillet et pendant la nuit du 13 au 14 juillet. De plus, K. a dissimulé le fait qu'il avait enregistré par vidéo l'interrogatoire du fils de l'auteur qu'il avait mené le 13 juillet 2000. K. a affirmé que le fils de l'auteur s'était plaint pour la première fois de torture et était revenu sur ses aveux le 25 juillet 2000 seulement. Tous les documents vidéo ont été retirés du dossier de l'affaire parce qu'ils montraient que le fils de l'auteur était revenu sur ses aveux et qu'il présentait des traces visibles de torture. D'après l'auteur, lors d'une audience tenue ultérieurement, K. a reconnu qu'il avait interrogé son fils le 13 juillet 2000 et que celui-ci était revenu sur les aveux qui lui avaient été extorqués par la torture. M. K. a également reconnu qu'il avait retiré du dossier de l'affaire le compte rendu de l'interrogatoire et tout autre document mentionnant cet interrogatoire.

2.6 Le 16 août 2000, le fils de l'auteur s'est plaint auprès du bureau du Procureur de la ville de Kiev, affirmant qu'il avait été torturé. C'était la première plainte qu'il pouvait rédiger lui-même car depuis qu'il avait été torturé, il ne pouvait plier les doigts pour tenir un stylo. Cette plainte n'a pas été versée à son dossier et le tribunal a ultérieurement rejeté la demande de l'avocat de l'utiliser comme élément de preuve.

2.7 Le 12 décembre 2000, la chambre judiciaire des affaires pénales de la ville de Kiev (tribunal de première instance) a reconnu le fils de l'auteur coupable d'un certain nombre d'infractions, et notamment de détention illégale d'armes blanches¹ et de meurtre aggravé de viol, et l'a condamné à l'emprisonnement à vie. Pendant les audiences, le fils de l'auteur s'est plaint des pressions physiques et psychologiques exercées par la police. Il a déclaré que ses aveux lui avaient été extorqués par la torture, que le rapport sur l'interrogatoire du 12-13 juillet 2000 avait été signé sous la menace de tortures supplémentaires et qu'il n'avait pas pu consulter un avocat. Le tribunal n'a tenu aucun compte de ses allégations de torture et ne les a pas examinées.

2.8 L'auteur confirme que son fils avait bien un couteau et un nunchaku² qui avaient été transférés de son ancien appartement à un appartement récemment acheté. Elle affirme toutefois que ni les enquêteurs ni le tribunal n'ont clarifié la question du lieu où se trouvaient ces objets lors du déménagement et le point de savoir s'ils avaient pu être utilisés pour commettre un crime. Bien que le tribunal n'ait posé aucune question visant à obtenir des éclaircissements et qu'il n'ait pas examiné ce chef d'inculpation pendant le procès, il a reconnu le fils de l'auteur coupable de détention illégale d'armes blanches. Sur la base des aveux du 12 juillet 2000 extorqués par la torture et des conclusions non probantes de l'examen médico-légal³, le tribunal a également reconnu le fils de l'auteur coupable de

¹ Par opposition aux armes à feu.

² Un examen criminalistique a conclu que le couteau et le nunchaku de M. Shchetka entraient dans la catégorie des armes blanches.

³ L'examen médico-légal (rapport d'autopsie) du 18 septembre 2000 a confirmé que la victime était vierge et qu'aucune lésion n'avait été constatée sur ses organes sexuels externes, ses hanches ou ses jambes. Aucune trace de liquide séminal n'avait été trouvée dans les échantillons prélevés dans la bouche, le vagin et l'anus de la victime. L'examen d'experts a conclu qu'il avait pu y avoir rapport

meurtre aggravé de viol, sans examiner ce chef d'inculpation. L'auteur déclare que les éléments de preuve recueillis montrent de manière objective que la victime n'avait pas été violée. Or, le tribunal n'a tenu aucun compte de cela et a condamné le fils de l'auteur à l'emprisonnement à vie en vertu de l'article 93 du Code pénal (meurtre aggravé, notamment de viol). Le tribunal n'a pu appliquer l'article 93 que parce qu'il avait «officiellement» établi que la victime avait été violée avant d'être tuée. Hormis le viol, il n'y avait pas d'autres circonstances aggravantes au sens de l'article 93 du Code pénal.

2.9 Le fils de l'auteur s'est pourvu en cassation auprès de la chambre judiciaire des affaires pénales de la Cour suprême, qui l'a débouté le 22 février 2001. La Cour suprême a déclaré que pendant l'enquête préliminaire le fils de l'auteur avait fait des aveux qui avaient été corroborés par d'autres éléments de preuve, notamment la déposition du principal témoin de l'accusation auquel il avait donné des détails du crime, ainsi que par les examens médico-légaux qui n'avaient pas exclu la possibilité qu'il y ait eu viol. La Cour a déclaré en outre que les allégations du fils de l'auteur, qui affirmait que les éléments de preuve avaient été obtenus en violation des normes de procédure pénale et que les autorités chargées des enquêtes avaient recouru à des méthodes d'interrogatoire illégales, n'avaient pas été confirmées par les pièces figurant dans le dossier. La Cour a conclu que la culpabilité du fils de l'auteur avait été établie sur la base d'éléments de preuve et qu'il n'y avait aucun motif d'annuler sa condamnation.

2.10 L'auteur signale qu'en examinant le cas de son fils, les tribunaux ont commis un certain nombre d'irrégularités exposées ci-après.

Faux témoignage du principal témoin de l'accusation

2.11 Le tribunal a fondé son jugement sur la déposition du témoin principal, un certain Ko., lequel a affirmé qu'en juillet 2000 il avait partagé une cellule au poste de police du district avec le fils de l'auteur qui lui avait donné, ainsi qu'à trois autres détenus, des détails au sujet des crimes qu'il avait commis. Le témoin a également affirmé que c'était le fils de l'auteur lui-même qui avait appelé le policier de garde et rédigé des aveux. M. Ko. a soutenu qu'il avait immédiatement informé les policiers par écrit des détails des crimes fournis par le fils de l'auteur. M. Ko. n'a été interrogé comme témoin que le 3 août 2000, soit près d'un mois après sa déclaration écrite à la police. Malgré les questions posées par l'avocat à ce sujet, le tribunal n'a pas expliqué pourquoi ce témoin aussi important n'avait pas été interrogé rapidement après ses déclarations accusatrices et pourquoi aucune confrontation entre le témoin et l'accusé n'avait été organisée. Le témoin a également déclaré pendant le procès qu'il avait fourni les informations relatives aux crimes dans sa déclaration écrite de juillet 2000 et au cours de son interrogatoire du 3 août 2000. L'enquêteur K. a cependant nié que le témoin avait fourni ces informations. Le fils de l'auteur a déclaré pendant le procès que M. Ko. était un faux témoin vu qu'ils n'avaient jamais partagé de cellule, et que cette information aurait pu être aisément vérifiée dans le registre officiel des arrestations du poste de police et par une confrontation entre M. Ko., le policier de garde et les trois détenus auxquels le fils de l'auteur était censé avoir parlé des crimes.

sexuel sans que l'hymen ne soit endommagé compte tenu des particularités anatomiques de la victime (structure et forme de l'hymen). Un autre examen cytologique a conclu à l'absence de cellules épithéliales vaginales dans le frottis prélevé à la surface du pénis de M. Shchetka (conclusions d'experts figurant dans le dossier).

Refus du tribunal de convoquer et d'entendre des témoins importants, déformation et dissimulation de témoignages

2.12 L'auteur affirme que l'enquête a permis de déterminer l'heure exacte du meurtre car lorsqu'elle avait été agressée la victime consultait l'Internet et l'utilisation de l'ordinateur s'était interrompue brusquement à 16 h 39. Le fils de l'auteur a demandé à plusieurs reprises au tribunal de convoquer et d'entendre deux témoins, un certain Kl. et un certain O., qui avaient déclaré pendant l'enquête préliminaire qu'ils l'avaient vu à 16 h 30, soit neuf minutes avant que les crimes ne soient commis, à plusieurs kilomètres de la scène de crime. Bien que cette information confirme son alibi, le tribunal n'en a tenu aucun compte et l'alibi n'a pas été vérifié.

2.13 De plus, le compte rendu de l'interrogatoire d'un autre témoin, un certain Ch. qui a été interrogé le 12 juillet 2000 et a affirmé que le fils de l'auteur n'avait pas d'égratignures au visage à 19 heures, soit plus de deux heures après les crimes, a été retiré du dossier pénal par l'enquêteur, qui a soutenu que ce témoin n'avait jamais été interrogé et que le fils de l'auteur n'en avait jamais parlé comme d'une personne l'ayant vu le jour du crime. Bien que le fils de l'auteur lui-même ait cité le nom de ce témoin pendant son interrogatoire, que cette information ait été consignée dans tous les comptes rendus d'interrogatoires pertinents, et que M. Ch. ait confirmé qu'il avait été interrogé dans la matinée du 12 juillet 2000, le tribunal n'a pas tenu compte de ces faits et a rejeté la requête de la défense réclamant que l'enquêteur soit tenu de fournir le compte rendu de l'interrogatoire afin qu'il soit versé au dossier. Le tribunal a également rejeté une requête relative au versement au dossier pénal d'autres documents qui étaient favorables à la défense.

2.14 Le tribunal a également considérablement déformé le témoignage de M. B., qui avait affirmé que le fils de l'auteur n'avait pas bu de vodka le 11 juillet 2000 (jour du crime), alors que dans sa décision le tribunal indiquait qu'il avait consommé de l'alcool et qu'il était ivre. L'auteur affirme que rien dans le dossier ne prouve que son fils était ivre le 11 juillet 2000 (pas de témoignage ni d'examen médical).

Dissimulation par le tribunal de faits et d'éléments de preuve à décharge

2.15 Le tribunal a fait référence à une série d'éléments qui, à son avis, confirmaient la culpabilité du fils de l'auteur. Il a ainsi indiqué que la victime avait résisté physiquement et griffé le visage du fils de l'auteur avec ses ongles. Un examen médico-légal a permis de constater quatre égratignures sur la gauche du menton du fils de l'auteur et l'expert a conclu qu'elles avaient pu être infligées par la victime pendant qu'elle se débattait. Le tribunal a également déclaré qu'il n'y avait pas de griffures sur le visage du fils de l'auteur le matin du 11 juillet 2000. L'auteur affirme toutefois que, d'après les résultats de l'expertise, d'infimes particules de peau d'un individu de sexe masculin, des follicules pileux et des cellules de muqueuses de l'agresseur ont été trouvés sous les ongles des mains de la victime. L'agresseur aurait donc dû avoir plus de quatre griffures et présenter des lésions des muqueuses, alors que l'examen médical n'a trouvé que quatre égratignures sur le visage du fils de l'auteur et a conclu que ses muqueuses étaient intactes. De plus, le tribunal a cité l'expert médical, lequel avait affirmé que «l'emplacement des égratignures n'exclu[ai]t pas qu'elles soient dues à la résistance de la victime», en ne tenant aucun compte d'une autre conclusion de l'expert selon laquelle le fils de l'auteur aurait pu se griffer lui-même⁴

⁴ Les enquêteurs ont posé à l'expert médico-légal les questions suivantes: a) Le corps de M. Shchetka présentait-il des lésions? b) M. Shchetka aurait-il pu se griffer lui-même le visage par imprudence parce que ses ongles étaient coupants, comme il l'a indiqué lui-même? c) Les lésions constatées sur le visage de M. Shchetka auraient-elles pu être dues à la résistance de la victime? L'expert a simplement déclaré que les quatre égratignures sur le visage de M. Shchetka avaient été produites par des objets contondants.

comme il l'a déclaré pendant l'enquête préliminaire. L'auteur soutient que les égratignures sur le visage de son fils sont apparues pendant l'interrogatoire, soit trois heures après que le crime a été commis. Comme le tribunal l'a indiqué dans son jugement, les proches de la victime ont confirmé qu'il n'y avait pas d'égratignures sur le visage du fils de l'auteur le matin du 11 juillet 2000 (jour du crime). Néanmoins, le tribunal ne s'est pas référé aux déclarations des proches de la victime et de deux autres témoins, selon lesquels le fils de l'auteur n'avait pas d'égratignures sur le visage à 19 heures, soit plus de deux heures après les crimes.

Fabrication d'éléments de preuve par les organes chargés de l'enquête et le tribunal

2.16 L'auteur affirme que les taches de sang de la victime sur la chemise de son fils ont été déposées par les enquêteurs car elles n'étaient pas présentes lorsque la chemise a été saisie. La présence de taches de sang n'a été consignée dans aucun des actes de procédure établis le 11 juillet 2000. Dans son jugement, le tribunal affirme qu'«alors qu'il était interrogé en tant que suspect le 12 juillet 2000, M. Shchetka a indiqué que du sang avait éclaboussé ses vêtements», tandis qu'en réalité les mots consignés dans le compte rendu de l'interrogatoire sont «après cela du sang a jailli», sans qu'il ne soit question de vêtements⁵. En conséquence, l'auteur soutient que son fils n'a jamais parlé de taches de sang sur ses vêtements et que le tribunal a déformé les faits.

2.17 Le tribunal a parlé de taches de sang qui avaient été lavées sur la chemise du fils de l'auteur. Celui-ci a contesté cette observation et a demandé au tribunal d'ordonner des examens supplémentaires afin de clarifier la manière dont les taches étaient apparues sur sa chemise, mais le tribunal a refusé au motif que l'examen biologique apportait une réponse suffisante à ses questions et que le tissu ne se prêtait plus à une analyse chimique. L'auteur affirme qu'au contraire, l'expert biologiste a expliqué que la formation de taches de sang ne relevait pas de sa compétence et que l'on pouvait effectuer un examen physique et chimique supplémentaire.

2.18 Le 18 juillet 2001, après le jugement du tribunal de première instance, l'auteur a adressé au Procureur du district de Minsk une requête écrite réclamant les vêtements de son fils qui avaient été saisis comme éléments de preuve. Le 27 juillet 2001, le Procureur a répondu que les vêtements qui avaient été conservés à titre d'éléments de preuve ne pourraient être restitués que lorsque le jugement serait entré en vigueur et que le tribunal aurait rendu une décision concernant les éléments de preuve. Le même jour, le 27 juillet, l'auteur a adressé au tribunal de la ville de Kiev une requête demandant que le tribunal restitue les vêtements de son fils ou, si cela n'était pas possible, qu'il les conserve étant donné qu'il y avait eu appel et qu'il faudrait en disposer pour un nouvel examen médico-légal. Le 30 juillet 2001, l'auteur a adressé au Président du tribunal de la ville de Kiev une nouvelle requête écrite demandant au tribunal d'ordonner la restitution des vêtements de son fils en vue d'examens médico-légaux supplémentaires. À la demande de la cour d'appel de Kiev, le Procureur a transmis tous les éléments de preuve à la cour le 7 août 2001. La cour d'appel a ordonné la destruction des vêtements, qui a été effectuée le 21 septembre 2001. La cour a ensuite indiqué que les éléments de preuve avaient été détruits parce que le fils de l'auteur avait déclaré lors d'une audience qu'il ne souhaitait pas récupérer ses vêtements. L'auteur soutient que son fils n'a jamais fait pareille déclaration et qu'au contraire, lui-même et ses avocats ont demandé à plusieurs reprises à la cour d'ordonner un examen médico-légal supplémentaire et de conserver avec soin la chemise supposément tachée du sang de la victime. En conséquence, l'auteur affirme que la cour a délibérément

⁵ D'après le compte rendu de l'interrogatoire du 12 juillet 2000, M. Shchetka a en fait déclaré qu'«après [qu'il eut poignardé la victime dans le cou] le sang a jailli», sans qu'il ne soit question de vêtements.

détruit les éléments de preuve afin d'empêcher la défense de faire effectuer des examens médico-légaux supplémentaires.

Faits nouvellement découverts et refus du bureau du Procureur de réexaminer l'affaire

2.19 L'auteur affirme que, pendant l'enquête préliminaire et le procès, son fils a été privé de son droit de se défendre avec efficacité et de réfuter les arguments avancés par l'accusation. En particulier, il a été privé de son droit de poser des questions supplémentaires aux experts et d'obtenir un nouvel examen médico-légal. C'est pourquoi, après le jugement, son avocat a demandé à plusieurs experts médico-légaux d'évaluer les conclusions des examens antérieurs. Ainsi, le 23 juillet 2001, il a sollicité l'avis de deux experts (spécialistes en médecine légale et en biologie moléculaire et génétique) à propos de la conclusion de l'examen médico-légal effectué le 19 juillet 2000. Les experts ont déclaré que, compte tenu des méthodes de recherche employées et des données disponibles, il était impossible de parvenir à la conclusion que la deuxième tache de sang sur la chemise du fils de l'auteur provenait sans aucun doute du sang de la victime. À la demande de l'avocat, un spécialiste de médecine légale a étudié les documents médico-légaux et la conclusion du rapport d'autopsie daté du 18 septembre 2000. Il a conclu qu'aucune donnée médico-légale ne confirmait que la victime avait eu un rapport sexuel avant sa mort, en particulier de manière contrainte et violente.

2.20 Afin de confirmer les allégations de torture du fils de l'auteur, deux examens médico-légaux supplémentaires ont été effectués. Après avoir étudié les textes que le fils de l'auteur avait écrits à la main dans les documents relatifs à la fourniture des services d'un avocat datés des 14 et 25 juillet 2000, le graphologue a conclu qu'à ce moment-là, le fils de l'auteur avait beaucoup de mal à écrire à cause d'une blessure à la main, et peut-être parce qu'il se trouvait aussi dans un état émotionnel inhabituel (peur, stress, etc.). Le deuxième examen a été effectué par un spécialiste en linguistique médico-légale à partir du texte des aveux faits le 12 juillet 2000. L'expert a conclu que ces aveux avaient été écrits dans un état de tension mentale et qu'ils faisaient songer à la transcription du discours spontané d'une personne habituée à recueillir des déclarations.

2.21 La défense a également recueilli des éléments de preuve à l'appui de l'affirmation selon laquelle le principal témoin, M. Ko., avait fait un faux témoignage au cours du procès. L'auteur affirme que la déclaration écrite à l'encontre de son fils que M. Ko. aurait fournie aux policiers le 12 ou 13 juillet 2000 ne figurait pas dans le dossier de l'affaire. À la demande de l'avocat, le poste de police du district a confirmé qu'en 2000, il n'avait reçu aucune déclaration écrite de M. Ko.⁶ L'auteur affirme par ailleurs que Ko. était un sans-abri qui avait été arrêté par la police à plusieurs reprises pour des infractions mineures et qu'il avait peut-être aidé les autorités à fabriquer des éléments de preuve contre son fils en échange de sa remise en liberté. Ko. n'a pas témoigné contre le fils de l'auteur immédiatement après que celui-ci lui aurait parlé des crimes, mais uniquement après avoir été arrêté et avoir reçu une amende à deux reprises pour actes de vandalisme (les 2 et 3 août 2000)⁷, et la date de son interrogatoire coïncide avec celle de sa dernière arrestation – 3 août 2000.

⁶ Dans leur réponse du 5 septembre 2001, les fonctionnaires du poste de police ont indiqué qu'il était impossible de vérifier si M. Shchetka avait été détenu dans la même cellule que M. Ko., car à ce moment-là, aucune indication de ce type n'avait été consignée. Ils ont toutefois confirmé que M. Ko. n'avait pas fourni de déclaration écrite en 2000.

⁷ L'arrestation de M. Ko. les 2 et 3 août 2000 est confirmée par le chef du poste de police du district dans sa note du 26 octobre 2001. Voir également le paragraphe 2.11.

2.22 Le 13 août 2002, les avocats du fils de l'auteur ont adressé au bureau du Procureur général une requête demandant le réexamen de l'affaire sur la base des faits nouvellement découverts mentionnés ci-dessus⁸. Le 27 septembre 2002, le Procureur général a rejeté la requête des avocats au motif que les examens d'experts avaient été effectués en dehors du cadre de la procédure pénale et n'avaient donc aucune valeur procédurale. L'auteur affirme que le Procureur général était tenu par la loi de procéder à l'examen des faits nouveaux demandé⁹, que son refus équivaut pour tout procureur à l'interdiction de facto d'examiner ces faits et que ses actes constituent un déni de justice.

2.23 Le 23 septembre 2003, le fils de l'auteur a adressé à la Cour suprême une requête en révision de sa condamnation¹⁰. La Cour suprême a rejeté la requête le 4 novembre 2003, estimant qu'il n'y avait aucun motif de réexaminer l'affaire.

2.24 L'auteur déclare que son fils a épuisé tous les recours internes disponibles.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son fils est victime d'une violation des droits qu'il tient de l'article 7 du Pacte, en ce qu'il a été soumis à la torture et contraint d'endosser la responsabilité de crimes qu'il n'avait pas commis.

3.2 L'auteur déclare qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 14 car le tribunal n'a pas reconnu qu'il y avait eu actes de torture, ce qui lui a permis de déclarer la culpabilité de son fils sur la base d'aveux qui avaient été extorqués par la torture. Les tribunaux n'ont pas correctement évalué les faits et les éléments de preuve, ont déformé les déclarations de témoins et ont dissimulé des faits qui auraient pu constituer des preuves à

⁸ D'après l'article 400-5 du Code de procédure pénale, les éléments suivants sont assimilés à la découverte de faits nouveaux: 1) falsification de preuves, mauvaise traduction, déclarations trompeuses d'un témoin, d'une victime, de l'accusé ou du défendeur, inexactitude de l'avis et des explications d'un expert désigné par le tribunal; 2) irrégularités de la part du procureur, de l'enquêteur ou des juges pendant le procès; 3) tous autres faits dont le tribunal n'avait pas connaissance lorsqu'il a rendu sa décision et qui, en eux-mêmes ou considérés conjointement avec des faits précédemment établis, montrent que la condamnation ou l'acquittement du défendeur était une erreur.

⁹ D'après l'article 400-8 du Code de procédure pénale, toute personne, entreprise, institution ou organisation et tout fonctionnaire concerné peuvent demander au procureur la réouverture d'un procès. Le procureur peut demander au tribunal de fournir le compte rendu du procès à des fins de vérification. En tout état de cause, lorsque des faits nouveaux sont portés à sa connaissance, le procureur est tenu de les examiner personnellement ou par l'intermédiaire des enquêteurs [...] Après avoir examiné les faits nouveaux, s'il existe un quelconque motif de rouvrir le procès, le procureur transmet l'affaire au procureur de rang supérieur compétent pour déposer la requête voulue auprès de la cour de cassation sur la base des faits nouvellement découverts [...] Lorsque le procureur ne trouve aucun motif de rouvrir un procès sur la base des faits nouvellement découverts, il ou elle rend une décision en ce sens et en informe les requérants. La décision peut être contestée auprès du procureur de rang supérieur.

¹⁰ M. Shchetka déclarait ce qui suit: a) il avait été condamné pour viol sans que ce chef d'inculpation ne soit examiné par le tribunal; b) il avait été privé de son droit de présenter des arguments pour contester l'accusation de viol; c) le tribunal l'avait reconnu coupable de viol en l'absence de toute donnée médico-légale prouvant que le viol avait effectivement été commis et en se fondant sur l'hypothèse qu'il avait pu y avoir rapport sexuel (et non viol) et sur les aveux qui avaient été extorqués au fils de l'auteur par la torture; d) le fait qu'il avait été reconnu coupable de viol en l'absence de tout élément de preuve permettait au tribunal d'appliquer l'article 93 du Code pénal et de le condamner à l'emprisonnement à vie pour meurtre aggravé de viol; e) le tribunal avait inventé l'unique circonstance aggravante (consommation d'alcool) afin de le déclarer «extrêmement dangereux» en déformant les déclarations de M. B. selon lequel l'auteur n'avait pas bu d'alcool le jour du crime; f) le tribunal avait une opinion préconçue, s'était montré partial et avait agi de façon arbitraire.

décharge ou qui contredisaient les arguments de l'accusation. De plus, les tribunaux n'ont pas examiné les griefs du fils de l'auteur relatifs au faux témoignage du principal témoin de l'accusation et à la falsification des preuves par l'enquêteur, et n'en ont tenu aucun compte. Les tribunaux ont enfreint le principe d'impartialité en accordant un traitement privilégié aux demandes du procureur et en rejetant les requêtes de la défense relatives à des examens médico-légaux supplémentaires et au versement au dossier de certains actes de procédure à titre d'éléments de preuve. L'auteur affirme que le droit énoncé à l'article 14 serait privé de tout effet en l'absence de garanties contre la fabrication et la manipulation d'éléments de preuve, l'utilisation de faux témoignages et d'autres irrégularités commises par l'accusation.

3.3 L'auteur affirme en outre qu'il y a eu violation du droit que son fils tient du paragraphe 2 de l'article 14 puisqu'il a été désigné comme étant l'auteur des crimes dans des documents officiels alors que sa culpabilité n'avait pas été établie conformément à la loi. Le tribunal l'a reconnu coupable de détention illégale d'armes blanches et de viol sans examiner ces accusations lors du procès.

3.4 L'auteur affirme que les tribunaux ont rejeté à plusieurs reprises la requête de son fils demandant la présence et l'interrogatoire de plusieurs témoins qui auraient pu confirmer son alibi, ce qui constitue une violation du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte.

3.5 L'auteur affirme enfin que son fils est victime d'une violation du paragraphe 5 de l'article 14, vu que le Procureur général a refusé d'examiner sa demande de réexamen de l'affaire sur la base de la découverte de faits nouveaux et que la Cour suprême a rejeté sa requête en révision du jugement de culpabilité.

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

4.1 Dans une note verbale du 6 juin 2007, l'État partie déclare que la culpabilité de M. Shchetka a été dûment établie sur la base d'éléments de preuve, en particulier ses aveux qui correspondaient aux dépositions des proches de la victime et d'autres témoins ainsi que les informations figurant dans le rapport décrivant la scène du crime. M. Shchetka avait indiqué la nature des blessures infligées à la victime et la partie du corps qui avait été touchée, renseignements qui avaient ensuite été confirmés par les examens médico-légaux. Sous les ongles de la victime, d'infimes particules de peau et des follicules pileux appartenant à un individu de sexe masculin avaient été retrouvés et il n'avait pas été exclu qu'ils puissent provenir de M. Shchetka. Les quatre égratignures sur le visage et le cou de celui-ci pouvaient avoir été produites par les ongles de la victime lorsqu'elle avait résisté et les traces de sang sur sa chemise contenaient le profil d'ADN identifié dans l'échantillon de sang prélevé sur la victime.

4.2 L'État partie considère comme infondée l'affirmation de l'auteur selon laquelle les examens d'experts effectués après le jugement ont confirmé l'innocence de son fils et constituent des faits nouveaux, et fait valoir que ces faits ont été examinés pendant l'enquête préliminaire et le procès. En particulier, les tribunaux ont étudié avec soin les aveux de M. Shchetka, les motifs pour lesquels il s'était rétracté, l'allégation faisant état de méthodes d'interrogatoire interdites et les dépositions des proches de la victime et d'autres témoins, les conclusions des examens médico-légaux et les autres éléments de preuve disponibles. La Cour suprême n'a constaté aucune violation des normes de procédure pénale qui aurait justifié l'annulation de la déclaration de culpabilité ou la modification de la peine prononcée et a rejeté le pourvoi du fils de l'auteur le 22 février 2001.

4.3 Les allégations de M. Shchetka relatives aux pressions physiques et psychologiques exercées par des policiers ont été examinées par le tribunal et l'enquête interne a confirmé que les policiers ne lui avaient infligé aucune blessure. L'enquête interne a également établi que les documents relatifs à l'activité du poste de police du district de Minsk (comptes

rendus de l'arrestation et de la garde à vue de personnes soupçonnées de crimes, registre des personnes détenues, etc.) avaient été détruits le 16 février 2005: en application du décret du Ministère de l'intérieur en date du 4 juin 2002, ce type de document est conservé pendant cinq ans puis détruit.

4.4 L'État partie fournit également une copie des explications écrites de M. Shchetka datées du 5 juin 2006, dans lesquelles M. Shchetka affirme qu'il n'a aucun grief contre l'administration du centre de détention provisoire de Kiev (n° 13) ni celle de l'établissement pénitentiaire de Zhitomir (n° 8). L'État partie joint également à ses observations un résumé de neuf pages des dispositions de procédure pénale relatives aux questions soulevées par l'État dans la communication.

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

5.1 Dans ses commentaires du 11 janvier 2008, l'auteur affirme que l'État partie n'a réfuté aucun de ses griefs au titre du Pacte et qu'il s'est borné à reproduire le texte du jugement du tribunal et à citer la législation nationale pertinente. Elle soutient que l'État partie a communiqué des informations inexactes concernant la violation des droits que son fils tient du paragraphe 5 de l'article 14 lorsqu'il a affirmé que les faits nouvellement découverts avaient été examinés pendant l'enquête préliminaire et le procès. En réalité, le Procureur général n'a réfuté aucun des faits nouveaux présentés par l'avocat et a tout simplement refusé d'examiner les faits nouveaux à décharge au motif qu'ils auraient dû être recueillis dans le cadre de la procédure pénale. L'auteur souligne que le Procureur est tenu, en vertu de la législation nationale, de mener une enquête sur les faits nouveaux et que l'avocat peut recueillir de tels faits en tous lieux.

5.2 L'auteur réitère ses allégations au titre des articles 7 et 14 du Pacte. Les allégations de torture sont confirmées par des preuves indirectes (déroulement des faits, absence d'enregistrement vidéo de l'interrogatoire de son fils, absence de services d'avocat depuis le moment de l'arrestation, refus des autorités de consigner les actes de torture en faisant procéder à un examen médical, etc.) et des preuves directes (plaintes pour torture déposées par l'avocat, conclusions des analyses linguistique et graphologique, etc.). L'auteur rappelle que les tribunaux ont privé son fils de son droit à la défense, falsifié des documents et détruit des éléments de preuve à décharge, ce qui constitue une violation de l'article 14 du Pacte, tandis que le Procureur général a donné une interprétation erronée de la loi afin de ne pas examiner les nouveaux faits à décharge, ce qui est contraire au paragraphe 5 de l'article 14. De plus, le tribunal a condamné son fils à l'emprisonnement à vie sans examiner la principale accusation portée contre lui pendant le procès, ce qui constitue une violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte. En conséquence, l'auteur soutient que ses allégations sont suffisamment étayées et corroborées par les preuves écrites fournies au Comité.

Observations complémentaires de l'État partie

6.1 Le 16 avril 2008, l'État partie a fourni au Comité des informations émanant du bureau du Procureur général et du Ministère de l'intérieur. Il déclare que l'affirmation de l'auteur selon laquelle son fils est innocent est réfutée par les aveux écrits que celui-ci a adressés au Procureur. De plus, en réponse aux questions du Procureur, le fils de l'auteur a fourni des détails concernant les crimes qu'il avait commis et a fait des déclarations similaires alors qu'il était interrogé en tant que suspect. Ses allégations de torture ont été examinées par la Cour suprême en cassation et n'ont pas été confirmées. Sa culpabilité a été pleinement établie par les preuves recueillies qui ont été examinées de manière approfondie par des tribunaux.

6.2 L'État partie indique en outre que le 31 août 2001, l'auteur, M^{me} Nataliya Litvin, a adressé une requête écrite au Département des affaires intérieures de la ville de Kiev, demandant des informations relatives à l'arrestation de M. Ko. Les informations en question ont été fournies le 21 octobre 2001. Le 12 décembre 2005, elle a demandé des explications écrites sur le point de savoir s'il était possible de placer en détention provisoire dans la même cellule une personne ayant été condamnée à maintes reprises et une personne arrêtée pour la première fois. M^{me} Litvin a été invitée à se rendre au Département des affaires intérieures et pendant l'entretien elle a annulé sa demande de réponse écrite.

Commentaires supplémentaires de l'auteur

7.1 Dans une lettre du 25 juillet 2008, l'auteur réitère ses observations selon lesquelles l'État partie n'a pas réfuté ses allégations au titre du Pacte et affirme qu'il a fourni des informations qui ne sont pas pertinentes pour l'examen de la communication.

7.2 Le 9 juillet 2009, l'auteur a fourni au Comité une copie de la demande de réexamen de sa condamnation que son fils adressait régulièrement à la Cour suprême d'Ukraine depuis 2003 et une copie de la réponse de la Cour en date du 18 mars 2009 indiquant que la plainte avait été examinée et qu'aucun motif de réexamen de la condamnation n'avait été constaté.

Observations complémentaires de l'État partie

8. Le 3 mars 2010, l'État partie a réitéré ses observations précédentes. Concernant l'accusation de viol, il affirme que M. Shchetka s'est déclaré coupable de viol en présence d'un avocat au cours de l'enquête préliminaire et qu'il n'a modifié sa déposition que pendant le procès, où il a accusé des policiers d'avoir falsifié des documents et d'avoir employé la force physique à son encontre. Ces allégations ont donné lieu à une enquête conduite par le bureau du Procureur du district de Minsk, qui n'a constaté aucune violation des droits du fils de l'auteur et, en conséquence, a refusé d'engager des poursuites pénales contre les policiers le 28 septembre 2000. M. Shchetka avait la possibilité de faire appel du refus du Procureur auprès du procureur de rang supérieur conformément au paragraphe 1 de l'article 99 du Code de procédure pénale ukrainien, ainsi que devant les tribunaux conformément au paragraphe 1 de l'article 336 du même Code.

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 En ce qui concerne l'exigence d'épuisement des recours internes, le Comité note que d'après les informations communiquées par l'auteur, tous les recours internes disponibles ont été épuisés. En l'absence d'objection de l'État partie, le Comité considère que les conditions posées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif sont remplies.

9.4 S'agissant du grief de l'auteur qui affirme que le refus du Procureur général de réexaminer l'affaire sur la base des faits nouvellement découverts après la décision de la Cour suprême en cassation constitue une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, le Comité considère que le paragraphe 5 de l'article 14 ne s'applique pas au réexamen d'une déclaration de culpabilité et d'une condamnation sur la base de faits nouvellement

découverts une fois que la condamnation est devenue définitive. En conséquence, le Comité estime que le grief tiré du paragraphe 5 de l'article 14 est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions du Pacte et déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

9.5 Le Comité note également que, outre les violations alléguées par l'auteur, les faits évoqués dans la présente plainte soulèvent des questions au titre du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte. Par conséquent, le Comité déclare la communication recevable au titre de l'article 7 et des paragraphes 1, 2 et 3 e) et g) de l'article 14 du Pacte et procède à son examen quant au fond.

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 prend note de l'allégation de l'auteur qui affirme que son fils a été torturé par les policiers et ainsi contraint à se déclarer coupable du viol et du meurtre de la sœur de sa femme. Il s'est rétracté lors d'un interrogatoire mené par l'enquêteur du bureau du Procureur et enregistré par vidéo, déclarant qu'il avait été torturé et contraint d'endosser la responsabilité des crimes. Cependant, ses allégations n'ont pas été prises en compte et les documents vidéo en question ont été retirés de son dossier pénal. L'auteur fournit des détails concernant les méthodes de mauvais traitements employées, indiquant que ces allégations ont été formulées par son fils devant le bureau du Procureur et devant le tribunal. Le Comité constate que l'avocat de M. Shchetka a adressé au bureau du Procureur des plaintes demandant, notamment, un examen médical et une enquête sur les allégations de torture. À cet égard, le Comité rappelle que lorsqu'une plainte pour un acte prohibé par l'article 7 a été déposée, l'État partie doit mener une enquête rapide et impartiale¹¹. Le Comité prend note de l'affirmation de l'État partie qui indique que les allégations de torture de M. Shchetka ont donné lieu à une enquête dirigée par le bureau du Procureur du district de Minsk et ont également été examinées par la Cour suprême en cassation mais ont été rejetées au motif qu'elles étaient dénuées de fondement. Il note en outre que l'État partie a fourni des explications écrites de la main de M. Shchetka (voir plus haut par. 4.4) où celui-ci déclare qu'il n'a aucun grief contre l'administration du centre de détention provisoire de Kiev (n° 13) ni celle de l'établissement pénitentiaire de Zhitomir (n° 8). Le Comité fait observer que ces explications ne permettent pas de savoir si M. Shchetka parlait de sa détention après son arrestation (moment où il aurait été torturé) ou de sa détention après qu'il a été reconnu coupable par le tribunal. Étant donné que les explications sont datées du 5 juin 2006 et qu'elles ne mentionnent aucune des institutions où M. Shchetka affirme avoir été torturé (poste de police du district et centre de détention provisoire (KPZ-23-GOM), voir plus haut par. 2.2 et 2.4), le Comité ne les considère pas pertinentes pour l'examen des allégations de l'auteur au titre de l'article 7.

10.3 Le Comité note également que M. Shchetka n'a été autorisé à voir son avocat que sept jours après son arrestation, lorsque les traces de torture s'étaient atténuées. Il prend aussi note de l'argument de l'État partie selon lequel M. Shchetka s'est déclaré coupable de viol en présence d'un avocat. Cela étant, le Comité observe que, si l'État partie n'a pas fourni de preuve littérale à l'appui de son argument, les allégations de M. Shchetka sont étayées par les documents figurant dans le dossier, notamment deux plaintes adressées au

¹¹ Voir, par exemple, l'Observation générale n° 20 du Comité des droits de l'homme (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.

Procureur pour les abus commis par l'enquêteur. En l'absence d'explication détaillée de l'État partie à propos de l'enquête sur les allégations de torture et des motifs justifiant le refus de soumettre le fils de l'auteur à un examen médical, et compte tenu des informations fournies par l'auteur telles que les conclusions des analyses linguistique et graphologique, le Comité considère que les autorités compétentes de l'État partie n'ont pas dûment examiné les plaintes pour actes de torture formulées par M. Shchetka pendant l'enquête préliminaire et devant les tribunaux. Dans ces circonstances, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que M. Shchetka tient de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte¹².

10.4 Le Comité note également l'allégation de l'auteur, qui affirme que le tribunal n'a tenu aucun compte de la requête de son fils relative à la convocation et à l'interrogatoire de plusieurs témoins importants qui avaient déposé pendant l'enquête préliminaire et avaient confirmé, notamment, son alibi et l'absence de toute lésion sur son visage après la commission des crimes. Le tribunal a également rejeté les demandes d'examen médico-légaux supplémentaires déposées par le fils de l'auteur. Le Comité rappelle qu'en tant qu'application du principe de l'égalité des armes, la garantie énoncée au paragraphe 3 e) de l'article 14 est importante car elle permet à l'accusé et à son conseil de conduire effectivement la défense, et garantit donc à l'accusé les mêmes moyens juridiques qu'à l'accusation pour obliger les témoins à être présents et pour interroger tous les témoins à charge et les soumettre à un contre-interrogatoire¹³. En l'espèce, le Comité constate que l'État partie n'a pas répondu à ces allégations et n'a pas fourni d'informations expliquant le refus d'interroger les témoins en question. En l'absence d'information de la part de l'État partie à ce sujet, le Comité conclut que les faits tels qu'ils sont rapportés constituent une violation des droits que M. Shchetka tient du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte.

10.5 L'auteur affirme que les droits de son fils au titre du paragraphe 1 de l'article 14 ont été violés, en ce que le tribunal n'a pas tenu compte de faits et preuves à décharge, n'a pas examiné la question de la fabrication et de la falsification de preuves par les enquêteurs, n'a pas vérifié la crédibilité du principal témoin et, ce faisant, a conféré un avantage indu à l'accusation. Le fils de l'auteur a par ailleurs été désigné comme étant l'auteur des crimes dans des documents relatifs à l'enquête. Le Comité note que les allégations de l'auteur portent principalement sur l'appréciation des faits et des preuves et, renvoyant à sa jurisprudence, rappelle que c'est généralement aux juridictions des États parties qu'il appartient d'apprécier les faits et les preuves 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. En l'espèce, le Comité note que l'État partie n'a pas répondu sur le fond aux allégations de l'auteur et qu'il s'est borné à affirmer, en des termes généraux, que la culpabilité du fils de l'auteur avait été dûment établie sur la base de témoignages et autres éléments de preuve. Compte tenu des documents versés au dossier, et étant donné que le Comité a conclu à une violation de l'article 7 et des paragraphes 3 e) et g) de l'article 14 du Pacte, le Comité est d'avis que l'examen du cas de M. Shchetka par les tribunaux n'a pas été assorti des garanties minimales d'un procès équitable, contrairement au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte¹⁴.

¹² Voir l'Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme 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. 60; et la communication n° 1401/2005, *Kirpo c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 27 octobre 2009, par. 6.3.

¹³ Voir l'Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme, par. 39.

¹⁴ Voir, par exemple, la communication n° 1519/2006, *Khostikoev c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 22 octobre 2009, par. 7.3.

10.6 Étant parvenu à cette conclusion, le Comité n'examinera pas séparément le grief de 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 l'État partie a violé l'article 7 et les paragraphes 1, 3 e) et 3 g) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

12. En vertu des dispositions du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, le Comité considère que l'État partie est tenu d'assurer à M. Shchetka un recours effectif, et notamment de mener une enquête impartiale, effective et approfondie sur les allégations de torture et de mauvais traitements et d'engager une procédure pénale contre les responsables, d'envisager de juger de nouveau M. Shchetka avec toutes les garanties prévues dans le Pacte ou de le libérer et de lui accorder une réparation complète, sous la forme notamment d'une indemnisation appropriée. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour que des violations analogues ne se reproduisent plus.

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.]

Appendice

Opinion individuelle de M. Fabián Omar Salvioli

1. J'ai souscrit à la décision du Comité concernant la communication n° 1535/2006 (*Viktor Shchetka c. Ukraine*) car je partage entièrement le raisonnement et les conclusions du Comité. Toutefois je souhaiterais ajouter quelques réflexions au sujet d'une question qui à mon avis devra être approfondie dans la jurisprudence future du Comité: il s'agit de la «fertilisation croisée» dans le règlement de communications émanant de particuliers comme la présente et l'incidence pour ce qui est du mode de réparation demandé par le Comité.

2. L'affaire *Shchetka* révèle des défaillances et des omissions extrêmement graves de la part de l'État partie, l'Ukraine, dans sa pratique concernant les enquêtes sur les allégations de torture formulées par la victime et pour punir les responsables; le Comité a donc établi qu'il y avait eu notamment violation de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

3. Dans ses constatations le Comité a l'habitude d'indiquer – et c'est ce qu'il a fait dans la présente affaire – que l'État partie doit veiller à ce que des faits analogues ne se reproduisent pas à l'avenir. Or la formule utilisée au paragraphe 12 des constatations n'est pas suffisante à cette fin; la garantie de non-répétition implique qu'il faut déterminer des mesures spécifiques, au-delà du libellé général.

4. Pour ce faire le Comité peut – et doit – s'inspirer, selon qu'il convient, des conclusions d'autres organes internationaux ou régionaux de protection des droits de l'homme. Ainsi dans les observations qu'il a adressées à l'Ukraine en 2007^a le Comité contre la torture a été catégorique et a énoncé plusieurs mesures concrètes visant à prévenir la torture. Il avait recommandé d'une part notamment que l'État partie établisse un mécanisme de contrôle efficace et indépendant afin que toutes les allégations portant sur des actes de torture ou des mauvais traitements infligés au cours des enquêtes pénales fassent immédiatement l'objet d'une enquête impartiale et effective et d'autre part de prendre toutes les mesures nécessaires pour éliminer tout effet négatif que le système d'enquête actuel – consistant à encourager les aveux – pourrait avoir sur le traitement des suspects; le Comité contre la torture avait également demandé à l'Ukraine de prendre toutes les mesures nécessaires pour poser comme règle qu'une déclaration faite sous la torture ne peut pas être invoquée comme preuve dans une procédure quelconque^b.

5. L'interdiction de la torture est absolue, elle représente une règle de droit public international (*jus cogens*) et en tant que telle est reprise unanimement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme. Le Comité des droits de l'homme a pour mandat d'appliquer le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et pour s'acquitter efficacement de ce mandat il doit tenir compte du principe de l'effet utile de ses décisions; dans la présente affaire, en optant pour le mode d'approche le mieux à même de garantir le droit des victimes, la perspective *pro persona*, et en renforçant sa décision par une application correcte de la théorie des «vases communicants» («fertilisation croisée»), il aurait dû indiquer à l'État partie certaines mesures de réparation spécifiques visant à garantir la non-répétition des faits, par exemple l'établissement d'un mécanisme

^a CAT/C/UKR/CO/5, 3 août 2007.

^b *Ibid.*, par. 10 et 11.

indépendant et efficace pour enquêter sur les plaintes pour torture ou mauvais traitements et l'enregistrement vidéo obligatoire des interrogatoires.

(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.]

**U. Communication n° 1545/2007, *Gunan c. Kirghizistan*
(constatations adoptées le 25 juillet 2011, 102^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Ahmet Gunan (représenté par un conseil, M ^{me} Nina Zotova)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Kirghizistan
<i>Date de la communication:</i>	29 janvier 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation à mort prononcée à l'issue d'un procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un recours utile; droit à la vie; interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit à la liberté et à la sécurité; droit à un procès équitable; droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et droit de communiquer avec le conseil de son choix; droit à l'assistance d'un conseil; témoignage de l'accusé contre lui-même
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6, 7, 9, 10 (par. 1), 14 (par. 1 et 3 b), d) et g))
<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 25 juillet 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1545/2007 présentée au Comité de droits de l'homme au nom d'Ahmet Gunan 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:

* 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. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zonele Majodina, M. Gerald L. Neuman, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.
Le texte de trois opinions individuelles signées de M. Rafael Rivas Posada, M. Yuji Iwasawa, M. Cornelis Flinterman, M. Rajsoomer Lallah et M. Fabián Omar Salvioli est joint à la décision.

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

1. L'auteur de la communication, datée du 29 janvier 2007, est Ahmet Gunan, de nationalité turque, né en 1968. Quand il a adressé la communication, il était détenu dans le quartier des condamnés à mort du centre de détention provisoire n° 1 de Bichkek¹. L'auteur affirme être victime d'une violation, par le Kirghizistan, des droits qu'il tient du paragraphe 3 de l'article 2, des articles 6, 7 et 9, du paragraphe 1 de l'article 10, et des paragraphes 1 et 3 b), d) et g) 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 7 janvier 1995. L'auteur est représenté par un conseil.

Exposé des faits

2.1 Le 21 mai 1998, à Och (Kirghizistan), un individu non identifié a abandonné un sac contenant un engin explosif artisanal dans un minibus. La personne avait demandé au chauffeur de l'attendre mais n'avait pas réapparu au moment du départ, et le chauffeur avait remis le sac à une personne de confiance pour qu'elle le restitue à son propriétaire. Personne ne l'ayant réclamé, le sac a été confié à S., le gardien de la mosquée, qui a été chargé de le conserver jusqu'à ce que son propriétaire le réclame. Personne ne se manifestant, le gardien a emporté le sac chez lui. Le 1^{er} juin 1998, l'engin artisanal contenu dans le sac a explosé accidentellement dans la cuisine du gardien; deux personnes ont été tuées et une troisième a été grièvement blessée.

2.2 Le 30 mai 1998, vers 22 heures, un individu non identifié a abandonné dans un minibus un autre sac contenant un engin explosif artisanal, qui a explosé trente minutes plus tard, tuant 2 personnes et en blessant 11 autres. Des enquêtes pénales ont été ouvertes le 2 juin et le 31 mai 1998 sur ces deux explosions, respectivement, mais aucun suspect n'a été identifié.

2.3 Le 12 juillet 1998, une voiture a été arrêtée par la police à Almaty (Kazakhstan), dans le cadre d'un contrôle de routine. L'auteur de la communication était l'un des quatre passagers. La fouille du véhicule a permis à la police de découvrir un sac en plastique contenant 1 grenade, 8 engins explosifs artisanaux, 7 détonateurs artisanaux, des détonateurs électriques, 1 batterie pour détonateur et 1 pistolet «Makarov». Des poursuites pénales ont été engagées au Kazakhstan contre l'auteur et les trois autres passagers pour acquisition, stockage et transport illégaux d'objets interdits. Le 11 février 1999, après avoir examiné l'affaire de l'auteur, le tribunal du district d'Auezovsk, à Almaty, l'a renvoyée au bureau du Procureur pour complément d'enquête et élimination des vices de procédure qui avaient entaché l'enquête préliminaire.

2.4 Entre-temps, l'enquête pénale menée par les autorités kirghizes sur les explosions a permis d'établir un lien entre l'un des suspects, un certain A., et l'auteur (qui avait été arrêté le 12 juillet 1998 au Kazakhstan). Le 25 novembre 1998, la police judiciaire de la région d'Och a conclu que l'auteur devait être arrêté parce qu'il était soupçonné d'actes terroristes, et le Procureur de la région d'Och a approuvé cette arrestation. Le 2 février 1999, en application de la Convention relative à l'entraide judiciaire et aux relations judiciaires en matière civile, familiale et pénale (adoptée à Minsk le 22 janvier 1993), les autorités kirghizes ont présenté au Procureur général du Kazakhstan une demande

¹ L'auteur condamné à mort n'a pas été exécuté en raison de l'adoption d'un moratoire sur les exécutions capitales. Le 9 novembre 2006, la peine de mort a été abolie au Kirghizistan. L'auteur affirme néanmoins que sa condamnation n'a pas été examinée par une juridiction supérieure et que quand il a envoyé la communication au Comité des droits de l'homme la peine de mort était toujours en vigueur.

d'extradition de l'auteur et des trois autres personnes qui avaient été arrêtées avec lui à Almaty. Le 14 mai 1999, l'auteur a été extradé du Kazakhstan au Kirghizistan et placé dans le centre de détention provisoire n° 1 de Bichkek.

2.5 Le lendemain, l'auteur a été conduit à la police de Pervomai. Il affirme qu'il a été encagoulé avec un sac en plastique noir et qu'il a été soumis à différentes formes de mauvais traitements par des agents du Service de la sécurité nationale. Il a été frappé à coups de bâton sur tout le corps. Un policier lui a également donné des coups de matraque sur la plante des pieds pendant que deux de ses collègues lui tenaient les pieds. Après trois jours de ce traitement, l'auteur avait les pieds enflés et des douleurs du squelette au point de ne pas pouvoir marcher et il a dû être porté par deux hommes de sa cellule jusqu'au bureau de l'enquêteur. En outre, il ne pouvait pas mâcher car il avait la mâchoire démise. Incapable de supporter les tortures, l'auteur a signé, en l'absence d'un avocat², plusieurs dépositions dans lesquelles il reconnaissait sa culpabilité, avouant, entre autres, avoir participé à un camp d'entraînement militaire en Tchétchénie avec les autres coaccusés. Bien qu'ils se soient tous rétractés à l'audience, affirmant que les aveux avaient été obtenus par la torture et montrant les marques des mauvais traitements sur leurs corps, les dépositions en question ont été utilisées à charge par les juges: le tribunal de première instance a conclu que l'auteur avait participé avec les autres coaccusés à un camp d'entraînement militaire en Tchétchénie et qu'ils avaient créé et dirigé une organisation criminelle spécialisée dans les actes de terrorisme. Après les interrogatoires, ils ont tous été ramenés au centre de détention provisoire n° 1, dont les agents ont refusé d'accepter l'auteur dans l'établissement en raison de son état. Après de longues négociations, l'auteur leur a été finalement remis par les policiers de Pervomai.

2.6 À une date non précisée, l'auteur a été transféré à Och, où il a été de nouveau soumis à des tortures systématiques par les agents du Service de la sécurité nationale. L'enquêteur, un certain T., a frappé l'auteur en présence d'une avocate qu'il lui avait lui-même assignée pour assurer sa défense. À un moment donné, T. a visé l'auteur à la tête avec un pistolet en menaçant de l'abattre³. Par peur, l'auteur n'a pas formé de plainte pour dénoncer spécifiquement les actes de torture qu'il avait endurés et n'a pas demandé à être examiné par un médecin au cours de l'enquête préliminaire. Le conseil commis d'office par le Service de la sécurité nationale n'a présenté aucune plainte non plus. Néanmoins, l'auteur fait valoir que lui-même et ses coaccusés ont montré publiquement les marques des mauvais traitements sur leurs corps durant la procédure de recours devant la chambre d'appel en matière pénale du tribunal régional d'Och le 3 août 2000, et qu'ils ont affirmé avoir été contraints à signer le procès-verbal de l'interrogatoire conduit en l'absence d'un avocat (pour plus de précisions, voir par. 2.7).

2.7 Le 3 mai 2000, le tribunal municipal d'Och a reconnu l'auteur coupable du meurtre de quatre personnes⁴, d'actes de terrorisme, d'appartenance à une organisation criminelle, et d'acquisition et de stockage illégaux d'armes et d'explosifs, et l'a condamné à vingt-deux ans d'emprisonnement. L'auteur et ses coaccusés ont plaidé non coupables. L'auteur n'a jamais reconnu sa responsabilité dans les explosions d'Och, assurant qu'il était innocent et qu'il ne s'était jamais rendu à Och ni ailleurs au Kirghizistan auparavant (comme le montrent ses documents de voyage). Le tribunal de première instance, de même que les

² L'auteur affirme que ces interrogatoires se déroulaient en l'absence d'un avocat. L'enquêteur n'a désigné une avocate que le 30 juillet 1999.

³ L'auteur accuse également l'enquêteur T. d'avoir attenté à sa vie. Le 12 ou le 13 avril 2000, le véhicule dans lequel l'auteur et les autres coaccusés étaient reconduits à la prison après une audience est entré en collision avec une voiture de police et a fait deux tonneaux. L'auteur a été grièvement blessé.

⁴ En vertu du paragraphe 2 de l'article 97 du Code pénal, ce crime était punissable d'une peine de douze à vingt ans d'emprisonnement ou de la peine capitale.

juridictions supérieures, n'a produit aucune preuve contraire et a simplement conclu que l'auteur avait passé la frontière illégalement. D'après le compte rendu d'audience en première instance, l'auteur est revenu sur sa déposition dans laquelle il reconnaissait avoir participé à un camp d'entraînement militaire en Tchétchénie, affirmant qu'il avait fait cette déposition sous l'effet de pressions physiques et psychologiques et qu'aucun avocat n'assistait aux interrogatoires. Ce fait a été confirmé par son avocate, qui a indiqué que l'auteur n'avait fait aucune déposition concernant la Tchétchénie en sa présence. Interrogée à propos de la signature du procès-verbal d'interrogatoire, l'avocate a déclaré que cette signature était similaire à la sienne, mais elle a soutenu que l'auteur n'avait jamais fait de déposition concernant la Tchétchénie en sa présence. Le tribunal a considéré que les griefs de l'auteur qui se plaignait d'avoir subi des mauvais traitements et d'avoir été contraint à des aveux étaient dénués de fondement et n'étaient pas corroborés par des éléments du dossier, et a conclu que ces griefs avaient été formulés pour échapper à la responsabilité pénale.

2.8 L'auteur a fait appel du jugement devant le tribunal régional d'Och. Le 3 août 2000, la chambre d'appel en matière pénale de cette juridiction a annulé la décision du tribunal de première instance et renvoyé l'affaire au tribunal municipal d'Och pour nouvel examen. La décision a été annulée aux motifs suivants: a) appréciation incomplète des circonstances factuelles de l'espèce et des éléments de preuve par la juridiction de première instance; b) absence de tout élément de preuve concernant l'appartenance de l'auteur et des autres coaccusés à l'organisation criminelle «Ozadlyk Sharki Turkestan» (Turkestan oriental libre) ou la simple existence de cette organisation; c) interrogatoire de l'auteur en l'absence d'un avocat; absence d'enquête sur les allégations de l'auteur qui affirme qu'il a subi des mauvais traitements et que la déposition dans laquelle il reconnaissait sa culpabilité a été obtenue par des pressions physiques et psychologiques; absence de production par le Procureur de tout élément de preuve concret infirmant les arguments de l'auteur (et de ses coaccusés). Le 9 janvier 2001, à la suite de l'objection présentée par le bureau du Procureur⁵, la Cour suprême a annulé les décisions rendues par le tribunal municipal et le tribunal régional d'Och⁶ et l'affaire a été renvoyée une fois encore au tribunal municipal d'Och pour nouvel examen.

2.9 Le 12 mars 2001, le tribunal municipal d'Och, siégeant à huis clos, a condamné l'auteur à la peine de mort. Le tribunal a établi un lien entre les explosions qui avaient eu lieu en mai 1998 à Och, au Kirghizistan, et la saisie d'explosifs au Kazakhstan le 12 juillet 1998, et il a fondé sa décision sur les motifs suivants: a) la participation de l'auteur et de ses coaccusés à un camp d'entraînement militaire en Tchétchénie⁷ et leur appartenance supposée à l'organisation criminelle «Ozadlyk Sharki Turkestan» (Turkestan oriental libre)⁸; b) l'analogie présumée entre les engins explosifs artisanaux découverts au cours de

⁵ Le Procureur s'est référé aux griefs de l'auteur et des autres coaccusés qui affirment qu'ils ont subi des mauvais traitements et que les dépositions dans lesquelles ils reconnaissent leur culpabilité ont été faites sous l'effet de pressions physiques et psychologiques et a déclaré que ces griefs étaient dénués de fondement et avaient été formulés pour échapper à la responsabilité pénale. Il a demandé à la Cour suprême d'annuler la décision du tribunal municipal d'Och et celle du tribunal régional d'Och.

⁶ La Cour a accepté les arguments du Procureur qui faisait valoir que la peine imposée par le tribunal de première instance était trop légère et que la décision d'annulation rendue par le tribunal régional d'Och était dénuée de fondement. Elle a conclu que la culpabilité de l'auteur et de ses coaccusés était corroborée par des éléments de preuve.

⁷ Voir plus haut, par. 2.7.

⁸ Le tribunal a conclu que tous les accusés étaient membres de cette organisation criminelle sans qu'il ait apporté aucun élément de preuve quant à l'existence de cette dernière ou à l'appartenance de l'auteur et de ses coaccusés à l'organisation en question (cette lacune avait été relevée précédemment par le tribunal régional d'Och qui avait annulé la décision rendue en première instance, voir par. 2.8).

la fouille de la voiture au Kazakhstan et ceux utilisés dans les explosions d'Och, bien que deux analyses de la police scientifique aient établi des ressemblances, mais également des différences entre ces dispositifs; c) la saisie, dans l'appartement loué par l'un des coaccusés à Almaty, de certains documents contenant des informations sur les méthodes de fabrication d'engins explosifs, même s'il a été établi que ces documents n'appartenaient pas à l'auteur; d) l'existence d'une carte du Kirghizistan sur laquelle la ville d'Och était désignée comme une cible, dont l'auteur dit qu'elle a été fabriquée de toutes pièces⁹. Le tribunal a déclaré que la culpabilité de l'auteur et celle des autres coaccusés étaient établies par les dépositions des victimes et les déclarations des témoins. Toutefois, l'auteur indique qu'aucune des victimes et aucun des témoins n'a déclaré qu'il le connaissait ou qu'il l'avait vu à un moment quelconque sur les lieux du crime ou dans la ville d'Och. La description donnée par les témoins de la personne vue dans le minibus (qui a abandonné le sac contenant des explosifs le 30 mai 1998, voir par. 2.2) ne correspondait pas à celle de l'auteur ni à celle des autres coaccusés¹⁰. Le tribunal n'a pas tenu compte de ces incohérences et a conclu que l'organisation criminelle «Ozadlyk Sharki Turkestan» (Turkestan oriental libre), avec l'aide d'un individu non identifié, avait placé un engin explosif artisanal dans un minibus dans la ville d'Och le 21 mai 1998; ayant appris que la bombe n'avait pas explosé, la même organisation criminelle a placé une deuxième bombe dans un minibus le 30 mai 1998, avec l'aide de B. A.¹¹. L'auteur affirme que le jugement du tribunal s'appuyait uniquement sur des affirmations sans fondement et était influencé par l'opinion publique et la situation politique dans le pays.

2.10 Le jugement a été confirmé par la chambre d'appel en matière pénale du tribunal régional d'Och le 18 mai 2001. L'auteur a saisi la Cour suprême d'une demande de réexamen de sa condamnation par une juridiction supérieure le 15 juin 2001¹². Le

⁹ Selon l'auteur, la carte du Kirghizistan sur laquelle la ville d'Och était désignée comme une cible a été fabriquée de toutes pièces, car on ne sait pas d'où elle provient. Il soutient par conséquent que la carte a été fabriquée de toutes pièces au moment de son extradition au Kirghizistan et a été jointe ultérieurement à son dossier.

¹⁰ Selon les documents versés au dossier, le principal témoin a déclaré qu'il ne connaissait pas l'auteur. Toutefois, il a identifié B. A. (l'un des coaccusés) comme étant la personne qui avait abandonné le sac contenant des explosifs dans le minibus le 30 mai 1998, mais il n'en était pas complètement sûr, indiquant qu'il y avait certaines ressemblances entre B. A. et cette personne (le nez et les yeux). Le témoignage du principal témoin contredisait celui d'un autre témoin qui a affirmé que la personne qui avait abandonné le sac avait les cheveux roux et les yeux clairs (ce témoin n'a reconnu aucun des accusés lors de la séance d'identification sur photographies; en outre, elle a aussi affirmé à l'audience que, après les explosions, elle avait vu sur une chaîne de la télévision ouzbèke une personne qui ressemblait beaucoup à l'homme qui avait abandonné le sac dans le minibus). Selon l'auteur, aucun des accusés n'était roux ou n'avait les yeux clairs, B. A. et lui-même ayant les cheveux bruns et les yeux foncés. B. A. a plaidé non coupable tout au long des procédures (de même que les autres coaccusés) et a nié qu'il connaissait M. Gunan. Le tribunal n'a pas tenu compte de ces contradictions, et a conclu que l'organisation criminelle «Ozadlyk Sharki Turkestan» (Turkestan oriental libre), avec l'aide d'un individu non identifié, avait placé un sac contenant un engin explosif artisanal dans un minibus dans la ville d'Och le 21 mai 1998 (engin qui a explosé le 1^{er} juin 1998 dans la cuisine du gardien de la mosquée, voir plus haut, par. 2.1). Le tribunal a enfin conclu que la même organisation criminelle, avec l'aide de B. A., avait placé une deuxième bombe dans un minibus à Och le 30 mai 1998 (bien qu'aucun des témoins n'ait fait de déposition à charge contre l'auteur ou les autres coaccusés concernant l'un ou l'autre des deux incidents, à l'exception des dépositions floues et contradictoires portant sur l'implication présumée de B. A.).

¹¹ Voir note 10, *supra*.

¹² L'auteur a indiqué notamment: a) qu'il était innocent et qu'il n'était pas responsable des explosions qui s'étaient produites à Och; b) qu'il ne s'était jamais rendu au Kirghizistan auparavant, que son passeport turc ne contenait pas de tampons de postes frontière; c) qu'il n'avait créé ni dirigé aucune organisation criminelle et qu'aucun élément de preuve n'avait été produit qui aurait corroboré l'existence de l'organisation en question ou permis d'établir que lui-même et les autres personnes

18 septembre 2001, la Cour suprême a confirmé les décisions de justice antérieures et a rejeté la demande de l'auteur.

2.11 L'auteur affirme qu'il a épuisé tous les recours internes disponibles et que la même question n'a pas été examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que les droits qu'il tient de l'article 6 ont été violés du fait qu'il a été condamné à mort à l'issue d'un procès inéquitable.

3.2 L'auteur affirme qu'il est innocent et que son arrestation et sa détention constituent donc une violation du droit à la liberté et à la sécurité consacré par l'article 9 du Pacte.

3.3 L'auteur allègue également une violation des droits qu'il tient de l'article 7, du paragraphe 3 g) de l'article 14 et du paragraphe 1 de l'article 10 du fait qu'il a été torturé et a été contraint à signer des dépositions par lesquelles il reconnaissait sa culpabilité. Les tribunaux et le procureur n'ont pas conduit d'enquête sur ses allégations de mauvais traitements et ont rejeté ses griefs pour défaut de fondement.

3.4 L'auteur fait valoir que les droits qu'il tient du paragraphe 1 de l'article 14 ont été violés, étant donné qu'il n'a pas eu droit à une procédure équitable de détermination du bien-fondé des accusations en matière pénale portées contre lui. Il affirme que l'examen de son affaire par les juridictions kirghizes était partial et que les tribunaux ont manqué d'impartialité et étaient soumis à des influences politiques. Les tribunaux n'ont pas démontré qu'il y avait un lien entre la saisie d'explosifs au Kazakhstan et les explosions qui ont eu lieu au Kirghizistan et ils ont fondé leurs conclusions exclusivement sur des affirmations dénuées de fondement. Ils n'ont pas établi les motifs que l'auteur aurait eus pour organiser des actes terroristes au Kirghizistan pas plus qu'ils n'ont apporté la preuve de son appartenance à une organisation criminelle ni même de l'existence d'une telle organisation. L'appréciation des faits et des éléments de preuve était entachée d'irrégularités et arbitraire et les incohérences dans les dépositions des témoins n'ont pas été prises en considération. Aucun élément digne de foi n'a été apporté à l'appui de sa culpabilité et il a été ainsi condamné à tort. L'auteur affirme que, conformément à l'article 16 du Code de procédure pénale du Kirghizistan, le moindre doute qui ne peut pas être levé à l'audience doit bénéficier à l'accusé.

reconnues coupables en étaient membres; d) qu'il n'avait été assisté d'un avocat et n'avait bénéficié des services d'un interprète à aucun stade de l'enquête pénale; e) qu'il n'avait pas pu obtenir copie des requêtes présentées par le Procureur régional d'Och et le Procureur général de la République kirghize, ce qui le privait de la possibilité de présenter des objections par écrit à la Cour suprême; f) qu'il ne s'était jamais rendu en Tchétchénie et que la déposition dans laquelle il déclarait s'y être rendu avait été faite après qu'il eut été soumis à des pressions physiques et psychologiques par l'enquêteur et les policiers; g) que la carte du Kirghizistan sur laquelle la ville d'Och était désignée comme une cible avait été fabriquée de toutes pièces au moment de son extradition, puisqu'elle n'était mentionnée dans aucun procès-verbal concernant la saisie de pièces à conviction par les autorités kazakhes, que ce soit dans la voiture ou au cours de la perquisition de l'appartement à Almaty; h) que les tribunaux avaient fondé leurs décisions uniquement sur l'analogie présumée entre les engins explosifs artisanaux découverts dans la voiture au Kazakhstan et ceux utilisés dans les explosions au Kirghizistan, alors même qu'une analyse de la police scientifique concluait que l'explosif utilisé à Och était différent de celui contenu dans l'engin artisanal saisi lors de la fouille de la voiture au Kazakhstan, et qu'aucune des recettes de fabrication de bombe figurant dans le manuscrit ne correspondait à la composition des engins artisanaux qui avaient explosé à Och; i) que, en dépit du fait que l'analyse graphologique concluait que le manuscrit contenant les recettes de bombe saisi dans l'appartement d'Almaty ne correspondait pas à son écriture, le jugement du tribunal affirmait le contraire.

3.5 L'auteur affirme qu'il n'a pas été informé de ses droits au moment où il a été arrêté et qu'il n'a pas été assisté d'un conseil dès son arrestation. Il a été extradé au Kirghizistan le 14 mai 1999, a subi des interrogatoires soutenus en l'absence d'un avocat et a été torturé par des policiers et des enquêteurs. Une avocate lui a été assignée le 30 juillet 1999 seulement, après qu'il eut fait sous la pression des dépositions dans lesquelles il reconnaissait sa culpabilité. L'auteur affirme également qu'à différents stades de la procédure judiciaire il s'est heurté à des difficultés pour consulter les documents figurant dans le dossier, dont la plupart n'étaient pas traduits en turc (par exemple les comptes rendus d'audience). Il ne parlait ni le russe ni le kirghize et n'était donc pas en mesure de s'assurer que les comptes rendus d'audience et les autres documents judiciaires reflétaient correctement ses déclarations et les dépositions des témoins. Son avocate n'a pas pu obtenir copie des requêtes présentées par le Procureur régional d'Och et le Procureur général de la République kirghize, ce qui a privé l'auteur de la possibilité de présenter des objections par écrit à la Cour suprême. L'auteur soutient que les faits susmentionnés constituent une violation des droits qu'il tient du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte.

3.6 Enfin, l'auteur fait valoir une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte du fait qu'il n'a pas disposé d'un recours utile.

Défaut de coopération de l'État partie

4. L'État partie a été invité à présenter ses observations sur la recevabilité ou sur le fond de la communication en février 2007 et des rappels lui ont été adressés en ce sens le 28 avril 2008, le 1^{er} octobre 2009, le 1^{er} septembre 2010 et le 4 février 2011. Le Comité note que ces informations n'ont toujours pas été reçues. Il regrette que l'État partie n'ait fourni aucune information concernant la recevabilité ou le fond des griefs de l'auteur. Il rappelle qu'il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que les États parties doivent examiner de bonne foi toutes les allégations portées contre eux et présenter par écrit au Comité des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'ils pourraient avoir prises pour remédier à la situation¹³. En l'absence de réponse de la part de l'État partie, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur, dans la mesure où celles-ci ont 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 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) 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.

5.3 En ce qui concerne la règle de l'épuisement des recours internes, le Comité a noté que, selon les informations données par l'auteur, ce dernier a porté ses griefs à l'attention des autorités qui ont examiné l'affaire pénale. 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 également été remplies.

¹³ Voir les communications n^o 1522/2006, *N. T. c. Kirghizistan*, décision d'irrecevabilité adoptée le 19 mars 2010, par. 4; et n^{os} 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 et 1477/2006, *Maksudov, Rakhimov, Tashbaev et Pirmatov c. Kirghizistan*, constatations adoptées le 16 juillet 2008, par. 9.

5.4 Le Comité estime que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les griefs qu'il tire du paragraphe 3 de l'article 2, des articles 6, 7 et 9, du paragraphe 1 de l'article 10, et des paragraphes 1 et 3 b), d) et g) de l'article 14 du Pacte. En conséquence, le Comité considère que la communication est recevable, et procède à son examen quant au fond.

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 note le grief de l'auteur qui affirme qu'il a été torturé par des policiers et des enquêteurs durant ses interrogatoires et qu'il a été contraint à signer, en l'absence d'un avocat, des dépositions contre lui-même dans lesquelles il reconnaissait, entre autres, avoir participé à un camp d'entraînement militaire en Tchétchénie. L'auteur donne des informations détaillées concernant les actes de torture qu'il a subis. Il affirme qu'on lui a refusé, dans un premier temps, l'accès au centre de détention provisoire n° 1 compte tenu de son état physique et que, au procès en première instance, il est revenu sur la déclaration qu'il avait faite sous l'effet de pressions physiques et psychologiques. Finalement, l'accusation et les juges n'ont pas tenu compte de sa plainte. À ce sujet, le Comité rappelle que, dès lors qu'une plainte concernant des mauvais traitements prohibés par l'article 7 a été déposée, celle-ci doit faire l'objet d'une enquête rapide et impartiale de la part des autorités de l'État partie¹⁴. Bien que les griefs de l'auteur touchant aux actes de torture et aux aveux forcés soient mentionnés dans les décisions de tous les tribunaux qui ont examiné l'affaire pénale, ils ont en fin de compte été rejetés au motif qu'ils étaient infondés, qu'ils n'étaient pas corroborés par des éléments du dossier et qu'ils avaient été formulés pour échapper à la responsabilité pénale. Rien dans les décisions de justice n'indique que les griefs ont fait l'objet d'une enquête. Le Comité considère donc que les autorités compétentes de l'État partie n'ont pas accordé une attention appropriée et diligente aux griefs de torture que l'auteur a présentés dans le cadre des procédures pénales internes. Dans ces circonstances, et en l'absence de toute observation de l'État partie sur les griefs spécifiques de l'auteur, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que l'auteur tient de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte¹⁵. Compte tenu de cette conclusion, le Comité n'examinera pas séparément le grief de l'auteur tiré du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

6.3 L'auteur affirme qu'il a été extradé au Kirghizistan le 14 mai 1999 et n'a pas bénéficié de l'assistance d'un conseil jusqu'au 30 juillet 1999. Dès son arrestation, il a subi plusieurs interrogatoires en l'absence d'un avocat. De plus, la défense n'a pas pu obtenir copie des requêtes adressées par le bureau du Procureur à la Cour suprême, ce qui a privé l'auteur du droit de soulever des objections concernant ces requêtes. Le Comité note que ces allégations sont confirmées par les éléments qui lui ont été communiqués par l'auteur. Il rappelle à ce propos que, le 3 août 2000, le tribunal régional d'Och a annulé la décision du tribunal de première instance au motif, entre autres, que les interrogatoires de l'auteur

¹⁴ Voir, par exemple, l'Observation générale n° 20 du Comité des droits de l'homme (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.

¹⁵ Voir, par exemple, l'Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme (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, par. 60; et la communication n° 1401/2005, *Kirpo c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 27 octobre 2009, par. 6.3.

avaient été conduits en l'absence d'un avocat (voir plus haut, par. 2.8). En l'absence de toute information de l'État partie qui contredirait les allégations précises de l'auteur et en l'absence de toute autre information utile dans le dossier, le Comité considère qu'il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. En conséquence, il conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte.

6.4 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que les droits qu'il tient du paragraphe 1 de l'article 14 ont été violés car les tribunaux, entre autres choses, n'ont pas dûment pris en considération les incohérences dans les dépositions des témoins et n'ont pas démontré qu'il y avait un lien entre la saisie d'explosifs au Kazakhstan et les explosions qui avaient eu lieu au Kirghizistan. À ce sujet, le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que c'est en général aux juridictions des États parties et non au Comité qu'il appartient d'examiner ou d'apprécier les faits et les éléments de preuve, à moins qu'il ne puisse être établi que la conduite du procès ou l'appréciation des faits ou des éléments de preuve a été manifestement arbitraire ou a constitué un déni de justice. En l'espèce, il ressort des informations dont le Comité dispose, qui n'ont pas été contestées par l'État partie, que l'appréciation des éléments de preuve à charge par les juridictions nationales montre que celles-ci n'ont pas respecté les garanties d'un procès équitable énoncées au paragraphe 3 b), d) et g) de l'article 14 du Pacte. En conséquence, le Comité constate que le procès de l'auteur a été entaché d'irrégularités qui, prises dans leur ensemble, constituent une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte¹⁶.

6.5 Enfin, l'auteur fait valoir une violation du droit à la vie, consacré par l'article 6 du Pacte, du fait qu'il a été condamné à mort à l'issue d'un procès inéquitable. À ce sujet, le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que le fait de prononcer une condamnation à la peine capitale à l'issue d'un procès au cours duquel les dispositions de l'article 14 du Pacte n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6 du Pacte¹⁷. Étant donné qu'il a établi une violation de l'article 14, le Comité conclut que l'auteur est également victime d'une violation des droits qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 6, lu conjointement avec l'article 14, du Pacte.

6.6 Ayant conclu ce qui précède, le Comité n'examinera pas séparément les griefs de violation du paragraphe 3 de l'article 2 et de l'article 9 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 l'État partie a commis une violation de l'article 6 lu conjointement avec l'article 14, de l'article 7, et des paragraphes 1 et 3 b), d) et g) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

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, et notamment de mener une enquête impartiale, effective et approfondie au sujet des allégations de torture et de mauvais traitements et d'engager des poursuites pénales contre les responsables du traitement infligé à l'auteur, d'envisager de juger de nouveau l'auteur en respectant toutes les garanties prévues par le Pacte ou de le remettre en liberté, et de lui offrir une réparation complète, notamment sous la forme d'une

¹⁶ Voir, par exemple, la communication n° 1519/2006, *Khostikoev c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 22 octobre 2009, par. 7.3.

¹⁷ Voir l'Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme, par. 59; et les communications n° 719/1996, *Levy c. Jamaïque*, constatations adoptées le 3 novembre 1998, par. 7.3; n° 730/1996, *Marshall c. Jamaïque*, constatations adoptées le 3 novembre 1998, par. 6.6; n° 1096/2002, *Kurbanov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 6 novembre 2003, par. 7.7; n° 1044/2002, *Shakurova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 8.6; et n° 1304/2004, *Khoroshenko c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 29 mars 2011, par. 9.11.

indemnisation appropriée. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour 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 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. Rafael Rivas Posada

Le Comité a examiné la communication n° 1545/2007 le 25 juillet 2011 et a constaté (par. 7 des constatations) que l'État partie avait commis une violation de «l'article 6 lu conjointement avec l'article 14, de l'article 7 et de l'article 14, et des paragraphes 1 et 3 b), d) et g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques».

Je partage l'avis du Comité concernant la violation de l'article 14 du Pacte et des paragraphes 1 et 3 b), d) et g) de cet article car les informations communiquées par l'auteur ne laissent aucun doute à ce sujet. En revanche, j'estime qu'il n'y a pas eu violation directe de l'article 6 puisque l'auteur n'a pas été privé de la vie. Selon mon interprétation du paragraphe 1 de l'article 6, qui consacre le droit à la vie, on ne saurait conclure à une violation directe de cet article puisque l'auteur est en vie. Il est vrai que, dans plusieurs constatations et au paragraphe 59 de son Observation générale n° 32, le Comité souligne que le fait de prononcer une condamnation à la peine capitale à l'issue d'un procès au cours duquel les garanties d'un procès équitable, prévues à l'article 14 du Pacte, n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6. Toutefois, je ne rejoins pas le Comité dans ses conclusions, qui à mon sens ne respectent pas la formulation claire du paragraphe 1, aux termes duquel «nul ne peut être arbitrairement privé de la vie» et qui s'applique donc exclusivement aux cas de privation de la vie.

À l'issue de l'examen de la communication, le Comité aurait dû conclure à une violation du paragraphe 2 de l'article 6, qui porte précisément sur la nécessité de respecter les lois en vigueur quand le crime a été commis; autrement dit, les droits visés à l'article 14 ne doivent pas être violés. Je pense que la formulation correcte aurait dû être la suivante: «constate que l'État partie a commis une violation du paragraphe 2 de l'article 6 lu conjointement avec l'article 14, de l'article 7 et de l'article 14, paragraphes 1 et 3 b), d) et g), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques». Le Comité aurait également pu dire, comme il l'a fait à d'autres occasions, qu'il y avait violation de l'article 14, lu conjointement avec l'article 6.

Le Comité a fait preuve d'incohérence par rapport au paragraphe 6.5 de ses constatations, où il affirme: «Étant donné qu'il a établi une violation de l'article 14, le Comité conclut que l'auteur est également victime d'une violation des droits qu'il tient du *paragraphe 2* de l'article 6 (souligné par moi), lu conjointement avec l'article 14, du Pacte.».

(Signé) Rafael **Rivas Posada**

[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.]

Opinion individuelle de M. Yuji Iwasawa et M. Cornelis Flinterman

En l'absence de réponse de l'État partie, le Comité accorde le crédit voulu aux allégations de l'auteur et conclut qu'il y a eu une violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte (par. 6.3). La présente opinion développe le raisonnement sur lequel repose cette conclusion. Le paragraphe 3 de l'article 14 dispose que toute personne a droit «b) À disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix» et «d) À être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix [...]». Il y a eu une violation de ces dispositions parce que l'auteur a été extradé le 14 mai 1999 et n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat avant le 30 juillet 1999, la défense n'a pas pu obtenir copie des requêtes adressées par le bureau du Procureur à la Cour suprême et l'auteur a été privé du droit de soulever des objections concernant ces requêtes. L'article 14 garantit le droit de chacun de «communiquer avec son conseil» et exige que «l'accusé ait accès à un conseil dans le plus court délai» (Observation générale n° 32, par. 34).

(Signé) Yuji **Iwasawa**

(Signé) Cornelis **Flinterman**

[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 de M. Rajsoomer Lallah et M. Fabián Omar Salvioli

Nous ne partageons pas l'idée que le Comité des droits de l'homme doit attendre qu'une personne soit privée de la vie avant de pouvoir légitimement conclure que le droit à la vie inhérent à la personne n'a pas été protégé comme le prescrit l'article 6 du Pacte.

Il est évident qu'une fois que la vie est ôtée par un acte d'un État partie, qu'il s'agisse d'un acte relevant du pouvoir législatif, judiciaire ou exécutif, la personne qui a perdu la vie ne peut pas, physiquement ou de quelque autre manière, porter plainte, et encore moins se prévaloir de l'article 2 du Protocole facultatif pour présenter une communication au Comité. Les conséquences de la mort sont fondamentales et irréversibles. Assurément, le Comité a toujours estimé que les États parties ont pris pour engagement:

- De garantir et de protéger, conformément à l'article 2 du Pacte, le droit à la vie inhérent à la personne, comme l'exige l'article 6 du Pacte;
- De garantir que ce droit intrinsèque soit protégé par la loi. Nous interprétons, sans craindre de nous tromper, les dispositions expresses des trois premières phrases du paragraphe 1 de l'article 6 comme imposant aux États parties l'obligation de garantir que ce droit inhérent à l'être humain soit effectivement protégé et d'assurer cette protection non seulement par la promulgation d'une loi mais aussi par l'application de cette loi.

C'est sans aucun doute pour les raisons qui viennent d'être exposées que le Comité a considéré, par exemple dans des cas où un individu risquait l'extradition par un État abolitionniste vers un autre État où l'infraction donnant lieu à l'extradition emporte la peine de mort (sans que l'assurance que la peine de mort ne serait pas appliquée ait été demandée), que le droit inhérent à la vie, compte tenu du caractère irréversible d'une violation de ce droit, comportait le droit d'être protégé contre des risques d'atteinte à ce droit pouvant être démontrés. Il nous semble qu'a fortiori le non-respect par une autorité judiciaire des garanties fondamentales d'un procès équitable qui a pour conséquence l'imposition de la peine de mort constitue une violation du droit à la vie inhérent à l'accusé.

Pour les raisons exposées plus haut, le Comité aurait dû constater, conformément à sa jurisprudence constante, une violation distincte de l'article 6.

(Signé) Rajsoomer **Lallah**

(Signé) Fabián Omar **Sarvioli**

[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.]

**V. Communication n° 1556/2007, *Novaković c. Serbie*
(constatations adoptées le 21 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Marija et Dragana Novaković (représentées par des conseils, Dušan Ignatović et Žarko Petrović)
<i>Au nom de:</i>	Zoran Novaković (fils et frère des auteurs)
<i>État partie:</i>	Serbie
<i>Date de la communication:</i>	10 novembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Droit à la vie; absence de voie de recours adéquate
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Néant
<i>Articles du Pacte:</i>	6 et 2, lu conjointement avec l'article 6
<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 21 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1556/2007 présentée au Comité des droits de l'homme au nom de Zoran Novaković 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. Les auteurs de la communication sont M^{mes} Marija et Dragana Novaković, de nationalité serbe. Elles présentent la communication au nom de leur fils et frère, Zoran Novaković, de nationalité serbe également, qui est décédé dans un hôpital public de Belgrade le 30 mars 2003 à l'âge de 25 ans. Elles affirment que Z. Novaković a été victime de violations de l'article 6 et du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. Elles sont représentées par des conseils, M. Dušan Ignatović et M. Žarko Petrović.

* 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. 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 Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la Serbie le 6 décembre 2001.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Zoran Novaković a été admis à la clinique de chirurgie maxillo-faciale de Belgrade le 24 mars 2003 avec une tuméfaction de la joue due à une infection dentaire. Le 29 mars 2003, il a été transféré à la clinique des maladies infectieuses. Les deux établissements sont des hôpitaux publics gérés par l'État. Le 30 mars 2003, Z. Novaković est décédé d'une inflammation suppurante de la bouche, du cou et de la poitrine, et de complications consécutives. La dent à l'origine de l'infection initiale n'a jamais été extraite, des examens médicaux élémentaires, comme une analyse microbiologique, n'ont jamais été pratiqués et le traitement chirurgical appliqué était totalement inadapté. En se fondant sur plusieurs documents comme le rapport d'autopsie du corps de la victime et les conclusions et avis d'experts légistes, les auteurs considèrent que les médecins qui ont traité Z. Novaković dans les deux hôpitaux ont été responsables de graves manquements et erreurs dans le traitement médical, lesquels ont causé une profonde détérioration de son état de santé et ont abouti à son décès.

2.2 Une autopsie ordonnée par le tribunal de district de Belgrade a été pratiquée le 1^{er} avril 2003. Le 21 avril 2003, les auteurs ont soumis une requête au Ministère de la santé afin que les circonstances du décès de Z. Novaković soient réexaminées. Une commission du Ministère de la santé établie le 25 juin 2003 a remis son rapport définitif le 14 avril 2004.

2.3 Le 2 octobre 2003, les auteurs ont déposé au bureau du Procureur municipal de Belgrade une plainte à propos du décès de Z. Novaković, en y joignant son certificat de décès, le rapport d'un spécialiste de la clinique de chirurgie maxillo-faciale où il avait été initialement admis, ainsi que la liste des sorties de la clinique des maladies infectieuses. Le bureau du Procureur a ouvert une enquête contre X, alors qu'il connaissait à l'époque les noms des médecins ayant traité la victime. Le 5 mai 2004, les auteurs ont modifié leur plainte, en précisant les noms des huit médecins qu'elles tenaient pour responsables du décès de leur fils/frère et les accusant d'atteintes graves à la santé (art. 259 du Code pénal) et de fautes professionnelles médicales (art. 251 du Code pénal). La législation serbe prévoit que les poursuites, dans le cas des infractions précitées, peuvent seulement être engagées d'office par le Procureur. Les personnes lésées ne peuvent exercer elles-mêmes l'action que si le Procureur abandonne les poursuites, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce (art. 61 du Code de procédure pénale).

2.4 Le 23 août 2005, à la demande du bureau du Procureur, l'Institut médico-légal de la faculté de médecine de Belgrade a remis les Conclusions et avis de son expertise sur le cas de Z. Novaković. Un complément d'expertise médico-légale a été pratiqué le 13 décembre 2005.

2.5 Le 3 avril 2006, le bureau du Procureur a demandé l'ouverture d'une enquête pénale contre neuf médecins soupçonnés d'atteintes graves à la santé de Z. Novaković. Le 5 juillet 2006, l'un des suspects, le docteur Ebrahimi, a été interrogé et le même jour, le juge d'instruction a décidé de l'inculper. À la date de soumission de la communication (le 10 novembre 2006), cette procédure était en cours.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment avoir épuisé tous les recours internes disponibles, c'est-à-dire le dépôt d'une plainte suivant la procédure pénale interne et la soumission d'une plainte au Ministère de la santé.

3.2 Les auteurs soutiennent que l'État partie a violé le droit reconnu à Z. Novaković par l'article 6 du Pacte parce qu'il n'a pas protégé son droit à la vie. Elles indiquent que dans l'affaire *Lantsov c. Fédération de Russie*², le Comité a conclu que lorsque des personnes étaient en situation de vulnérabilité, comme l'étaient les détenus, les autorités avaient une obligation particulière de protéger leur droit à la vie si elles connaissaient ou auraient dû connaître le risque. Les auteurs soutiennent que la même norme devrait être applicable aux personnes qui s'en remettent aux soins de praticiens médicaux d'un hôpital public. Elles font valoir que les médecins employés par l'État auraient dû connaître le risque que courait Z. Novaković, puisqu'il ressort clairement des documents communiqués qu'ils ont commis des fautes graves. Elles considèrent que des fautes graves commises par des employés de l'État, y compris le personnel hospitalier, déclenchent la responsabilité de l'État pour manquement à l'obligation de protéger la vie dans un cas particulier.

3.3 Les auteurs tirent grief de l'absence d'enquête rapide et efficace sur la mort de Z. Novaković comme l'exige l'article 6 du Pacte. Elles font valoir que ce n'est qu'au bout de trois ans et trois mois qu'une action pénale a été engagée contre l'un des médecins responsables et qu'en conséquence, l'enquête ne peut être considérée comme efficace. Elles considèrent ce délai comme excessif et se réfèrent à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a qualifié de déraisonnables des délais plus courts³. Elles soutiennent que l'examen par le Procureur a été insuffisant et se réfèrent à la jurisprudence de la Cour européenne⁴.

3.4 Les auteurs invoquent en particulier une violation par l'État partie du droit à un recours utile auquel elles peuvent prétendre en vertu du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 6 du Pacte, en ce qui concerne l'impossibilité de mettre en cause la rapidité et l'efficacité de l'enquête. Elles affirment que le Code de procédure pénale de la Serbie n'offre aucune voie de recours pour se plaindre de la lenteur de la procédure. S'agissant de la plainte soumise au Ministère de la santé, elles affirment qu'on ne saurait considérer un tel recours comme utile en cas de violation du droit à la vie en raison de son caractère purement administratif; elles se réfèrent à la jurisprudence du Comité en ce sens⁵.

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

4.1 Dans une note en date du 30 mars 2009, l'État partie expose de nouveau les circonstances du décès de Z. Novaković et de l'enquête qui a suivi. Il ajoute qu'après l'achèvement de l'enquête préliminaire, à une date non précisée, le juge d'instruction a été saisi d'une demande d'ouverture d'une information contre sept personnes qui pouvaient être raisonnablement soupçonnées d'atteinte grave à la santé en rapport avec une faute professionnelle médicale. Le 19 décembre 2006 et le 15 octobre 2007, des compléments d'information ont été requis (on ne sait pas par qui).

4.2 Le 21 janvier 2008, le bureau du Procureur a décidé de poursuivre six de ces personnes pour atteinte grave à la santé au préjudice de Z. Novaković. À une date non précisée, le Procureur a annoncé l'abandon des poursuites pénales engagées contre trois des

² Communication n° 763/1997, constatations adoptées le 26 mars 2002, par. 9.2.

³ Les auteurs se réfèrent à l'affaire *McShane c. Royaume-Uni*, requête n° 43290/98, arrêt du 28 mai 2002, par. 113, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'un délai de cinq mois et demi entre le premier et le deuxième interrogatoire du chauffeur d'un véhicule militaire qui avait tué une personne constituait un délai déraisonnable.

⁴ Les auteurs se réfèrent à l'affaire *Ikincioy c. Turquie*, requête n° 26144/95, arrêt du 27 juillet 2004, par. 78.

⁵ Référence à la communication n° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombie*, constatations adoptées le 27 octobre 1995, par. 8.2.

prévenus, faute de preuves, à la suite de quoi, le 1^{er} avril 2008, le juge d'instruction du deuxième tribunal municipal a rendu une ordonnance de non-lieu à leur égard. En ce qui concerne les autres prévenus, l'État partie affirme que le procès au fond était prévu pour avril 2009.

4.3 L'État partie fait valoir que la communication devrait être déclarée irrecevable en raison du non-épuisement des recours internes, car la Constitution de la République de Serbie prévoit la possibilité d'un recours en constitutionnalité, dont les auteurs ne se sont pas prévalués en l'espèce. En vertu de l'article 170 de la Constitution, un recours en constitutionnalité peut être déposé lorsque des organismes publics commettent des actes qui constituent une violation ou un déni des droits de l'homme garantis par la Constitution, si les autres recours juridiques ont été épuisés ou ne sont pas spécifiés. En vertu du paragraphe 2 de l'article 82 de la loi sur la Cour constitutionnelle, des plaintes peuvent également être soumises, même lorsque tous les recours juridiques n'ont pas été épuisés, dans les cas où le droit du plaignant de bénéficier d'un procès dans un délai raisonnable n'a pas été respecté.

4.4 L'État partie objecte en outre que l'allégation des auteurs selon qui les recours juridiques internes ont été inefficaces n'est pas acceptable puisque le procureur compétent a donné suite aux accusations pénales et a engagé d'office des poursuites, et qu'une action pénale est en cours. En ce qui concerne les trois suspects contre lesquels les poursuites ont été abandonnées, l'État partie fait valoir que les auteurs peuvent, conformément au paragraphe 3 de l'article 19 du Code de procédure pénale, se substituer au ministère public pour l'exercice de l'action pénale, et note que les auteurs n'ont pas indiqué si elles avaient exercé ce droit.

4.5 L'État partie conclut que la communication devrait être déclarée irrecevable en raison du non-épuisement des recours internes disponibles, conformément à l'article 96 f) du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme. À titre subsidiaire, il fait valoir que les plaintes concernant des violations de l'article 6 et de l'article 2 lu conjointement avec l'article 6 du Pacte sont infondées, car la juridiction interne doit encore statuer sur l'éventuelle responsabilité pénale des prévenus.

Commentaires des auteurs sur la recevabilité et sur le fond

5.1 Les auteurs affirment que les arguments de l'État partie concernant la recevabilité et le fond sont dépourvus de fondement et devraient être rejetés par le Comité et elles confirment leur plainte.

5.2 Les auteurs soutiennent que, bien que la Constitution serbe prévoie la possibilité de déposer un recours en constitutionnalité, cela ne constitue pas un recours utile. La Constitution a été promulguée le 8 novembre 2006, c'est-à-dire une semaine avant la soumission de la communication au Comité des droits de l'homme et à cette époque, il n'existait aucune procédure interne permettant ce type de recours constitutionnel. Les auteurs font aussi valoir qu'en juin 2009 la Cour constitutionnelle n'avait examiné et tranché qu'un très petit nombre de recours en constitutionnalité et qu'un nombre considérable de plaintes étaient en instance depuis plus d'un an et demi sans qu'il soit possible de prévoir la date de leur examen. De plus, le dépôt d'un recours en constitutionnalité en 2006 constituait un recours irréaliste pour les auteurs, puisque les travaux de la Cour constitutionnelle ont été suspendus d'octobre 2006 à décembre 2007 en raison du départ à la retraite de son Président et du nombre insuffisant de ses membres.

5.3 En ce qui concerne l'argument de l'État partie selon lequel, conformément au paragraphe 2 de l'article 82 de la loi sur la Cour constitutionnelle, une plainte peut aussi être déposée dans les cas où le droit d'un plaignant de bénéficier d'un procès dans un délai raisonnable n'a pas été respecté, les auteurs réaffirment qu'elles tirent grief, non pas d'une violation du droit à un procès équitable mais d'une violation du droit à la vie garanti par

l'article 6 du Pacte, en se fondant sur le fait que l'État partie, dans le cas de Z. Novaković, n'a pas protégé sa vie et n'a pas fait procéder à une enquête rapide et efficace sur son décès.

5.4 Les auteurs réaffirment que le premier suspect a été interrogé et la procédure pénale engagée quarante mois après le décès de la victime et que cela démontre en soi l'absence d'enquête rapide et efficace. Elles soutiennent en outre que le procès qui, au dire de l'État partie, était prévu pour avril 2009, a en réalité été reporté deux fois – d'abord à mai 2009, puis à juin 2009.

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 question n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

6.3 Le Comité note que l'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que les recours internes n'avaient pas été épuisés, mais que selon les auteurs, les procédures de recours ont été inefficaces et ont excédé un délai raisonnable. Il rappelle sa jurisprudence et réaffirme qu'aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, les recours internes doivent être utiles et disponibles, et ne doivent pas excéder un délai raisonnable⁶. Il note que selon les auteurs, la plainte soumise au Ministère de la santé est un recours purement administratif qui ne saurait être considéré comme utile en l'espèce. Cette allégation n'a pas été contestée par l'État partie.

6.4 Le Comité prend note en outre de l'argument de l'État partie qui objecte que les auteurs n'ont pas tenté de saisir la Cour constitutionnelle pour violation des droits fondamentaux garantis par la Constitution. Les auteurs ont toutefois expliqué que lorsqu'elles ont soumis la communication, elles n'avaient pas pu se prévaloir de cette voie de recours, car celle-ci venait juste d'être créée, et la législation interne n'avait encore institué aucune procédure pour son application. L'État partie n'a pas contesté cette allégation. En conséquence, le Comité considère que ledit recours ne peut être considéré comme utile et disponible.

6.5 Le Comité relève également qu'en l'espèce, aucune action pénale n'a été engagée pendant les trois années et demie qui ont suivi le décès de la victime et qu'à sa connaissance, celle qui a été intentée est toujours en cours. Il considère donc que dans les circonstances de l'affaire, les procédures de recours internes ont excédé un délai raisonnable⁷, et que le paragraphe 2 b) de l'article 5 ne l'empêche pas d'examiner la communication.

⁶ Voir *ibid.* par 8.2 et 10; et communication n° 612/1995, *Villafañe Chaparro et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 29 juillet 1997, par 5.2, 8.8 et 10.

⁷ Voir la jurisprudence du Comité dans les communications n° 1560/2007, *Marcellana et Gumanoy c. Philippines*, constatations adoptées le 30 octobre 2008, par. 6.2; n° 1250/2004, *Rajapakse c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 6.1 et 6.2; et n° 992/2001, *Bousroual c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 8.3.

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 Le Comité doit déterminer si l'État partie a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 6 et de l'article 2 du Pacte, dans le cas du décès de Z. Novaković en conséquence d'un traitement médical inapproprié. À ce sujet, il rappelle son Observation générale n° 6 (1982)⁸, dans laquelle il a déclaré que la protection du droit à la vie exigeait que les États adoptent des mesures positives. Dans certaines affaires, le Comité a constaté des violations de cette obligation conventionnelle⁹. En l'espèce, cependant, il est d'avis que les éléments dont il est saisi ne suffisent pas à établir la responsabilité directe de l'État pour manquement à l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 6.

7.3 Le Comité prend note de l'observation de l'État partie qui indique que la législation pénale interne prévoit une responsabilité pénale en cas de faute professionnelle médicale et d'atteintes graves à la santé. Il relève toutefois que l'État partie n'a pas fourni d'explications sur le fonctionnement de l'Inspection du Ministère de la santé, ni sur l'efficacité de l'action pénale en cas de faute professionnelle médicale ou d'autres atteintes à la santé. En l'espèce, il note que le premier suspect n'a été interrogé et que la procédure pénale n'a été engagée que quarante mois après le décès de la victime; la décision de poursuivre les responsables éventuels n'a été prise que le 21 janvier 2008, près de cinq ans après le décès de la victime, et le procès en première instance n'avait pas débuté en juin 2009. Le Comité note également que le rapport médical sur la cause du décès de Z. Novaković était disponible dès le 1^{er} avril 2003; cependant, l'examen médico-légal complet n'a été pratiqué qu'en août 2005. Tant l'autopsie initiale que l'expertise complémentaire ultérieure, réalisées par l'Institut médico-légal de Belgrade, indiquent sans ambiguïté que les procédures médicales normales n'ont pas été appliquées et soulèvent des questions quant à de possibles fautes professionnelles médicales ou atteintes à la santé. L'État partie n'a donné aucune explication au sujet de ces allégations et n'a notamment pas indiqué pourquoi il avait fallu attendre longtemps avant que l'enquête et l'action pénales concernant le décès de Z. Novaković soient ouvertes et achevées. Le Comité considère que ces faits constituent une violation de l'obligation qui incombe à l'État partie, en vertu du Pacte, d'enquêter dûment sur le décès de la victime et de prendre les mesures appropriées contre les personnes reconnues responsables et font apparaître, en conséquence, une violation de 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 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 l'article 6 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile. Il a l'obligation de prendre les mesures appropriées pour: a) que l'action pénale engagée contre les personnes responsables du décès de Z. Novaković soit rapidement achevée et que ces personnes, si elles sont reconnues coupables, soient condamnées; et b) que les auteurs reçoivent une indemnisation appropriée. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas.

⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40), annexe V.

⁹ Voir note 2, *supra*.

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 lorsque 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° 1557/2007, *Nystrom et consorts c. Australie*
(constatations adoptées le 18 juillet 2011, 102^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Stefan Lars Nystrom (représenté par le Human Rights Law Resource Centre)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur, sa mère, Britt Marita Nystrom, et sa sœur, Annette Christine Turner
<i>État partie:</i>	Australie
<i>Date de la communication:</i>	22 décembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Expulsion de l'auteur de son pays de résidence
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Immixtion arbitraire dans la vie privée, la vie de famille et le domicile; droit à la protection de la famille; droit d'entrer dans son propre pays; droit de ne pas être soumis à une détention arbitraire; <i>ne bis in idem</i> ; interdiction de la discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 1), 9 (par. 1), 12 (par. 4), 14 (par. 7), 17, 23 (par. 1) 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 18 juillet 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1557/2007 présentée au nom de Stefan Lars Nystrom et consorts 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:

* Les membres du Groupe de travail dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M^{me} Margo Waterval. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M. Krister Thelin n'a pas pris part à l'adoption des présentes constatations. Le texte de deux opinions individuelles signées de M. Gerald L. Neuman, M. Yuji Iwasawa, Sir Nigel Rodley, M^{me} Helen Keller et M. Michael O'Flaherty est joint à la décision.

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

1.1 L'auteur de la communication, datée du 22 décembre 2006, est Stefan Lars Nystrom, de nationalité suédoise, né en Suède le 31 décembre 1973. Il présente la communication en son propre nom et au nom de sa mère, Britt Marita Nystrom, de nationalité suédoise, née le 27 mars 1942 en Finlande, et de sa sœur, Annette Christine Turner, de nationalité australienne, née le 12 octobre 1969 en Australie. Il affirme être victime de violations par l'Australie des droits qu'il tient du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du paragraphe 4 de l'article 12, du paragraphe 7 de l'article 14, de l'article 17, du paragraphe 1 de l'article 23 et de l'article 26, ainsi que d'une violation du paragraphe 1 de l'article 2, lu conjointement avec les articles susmentionnés. Il affirme également que sa mère et sa sœur sont victimes d'une violation de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte. Il est représenté par le Human Rights Law Resource Centre¹.

1.2 Le 23 décembre 2006, le Comité, agissant par l'intermédiaire du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, en application de l'article 97 du Règlement intérieur, a rejeté la demande de mesures provisoires présentée par l'auteur afin d'empêcher son expulsion vers la Suède. L'auteur a été expulsé vers la Suède le 29 décembre 2006.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 La mère de l'auteur, née en Finlande, a émigré en Suède en 1950 lorsqu'elle s'est mariée. En 1966, le couple a émigré en Australie. Leur premier enfant, Annette Christine Turner, est né en Australie. En 1973, alors qu'elle attendait un deuxième enfant, la mère de l'auteur est retournée en Suède avec sa fille pour voir des membres de sa famille. Elle y est restée pour la naissance de l'auteur. L'auteur avait 25 jours quand il est parti pour l'Australie avec sa mère et sa sœur, avec un passeport suédois. Ils sont arrivés en Australie le 27 janvier 1974.

2.2 Les parents de l'auteur se sont séparés quand il avait 5 ans et sont à présent divorcés. Sa mère, son père et sa sœur vivent encore en Australie. Il n'a guère eu de contacts avec son père après le divorce. Sa mère est résidente permanente et sa sœur, qui est née en Australie, a un passeport australien. L'auteur a passé toute sa vie, depuis l'âge de 27 jours, en Australie, au bénéfice d'un visa de transition (permanent). Il a peu de liens avec la Suède, n'ayant jamais appris le suédois et n'ayant pas eu de contacts directs avec ses oncles, ses tantes et ses cousins vivant là-bas. En revanche, il a des liens étroits avec sa mère et sa sœur ainsi qu'avec ses neveux qui vivent en Australie. Il a eu accès à l'assurance maladie Medicare (système de santé publique) et a eu un permis de conduire australien. Il a reçu des allocations de chômage de l'État australien plusieurs fois dans sa vie. Il a versé des impôts à l'État australien en tant que vendeur de voitures et cueilleur de fruits.

2.3 L'auteur a des antécédents judiciaires importants au sens du paragraphe 7 de l'article 501 de la loi sur les migrations². Depuis l'âge de 10 ans, il a été condamné pour un grand

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 septembre 1991.

² L'article 501 2) de la loi sur les migrations de 1958 dispose que le Ministre peut annuler un visa déjà délivré à une personne s'il a des raisons de soupçonner que cette personne ne satisfait pas au critère de la personnalité (al. a) et si la personne ne convainc pas le Ministre qu'elle peut satisfaire au critère de la personnalité (al. b).

L'article 501 6) a) dispose qu'une personne ne satisfait pas au critère de la personnalité si elle a des antécédents judiciaires importants selon la définition du paragraphe 7) du même article.

nombre d'infractions, notamment pour viol aggravé sur un enfant de 10 ans lorsqu'il avait 16 ans, incendie volontaire et diverses infractions telles qu'atteinte aux biens, vol à main armée, cambriolage et vol simple, plusieurs contraventions routières et des infractions liées à la possession et la consommation de stupéfiants. L'auteur a été puni pour toutes ces infractions conformément au système de justice pénale national. À l'âge de 13 ans, il a été confié aux soins de l'État. Quand il a été expulsé, il n'était sous le coup d'aucune nouvelle condamnation et il ne lui restait pas de peine de prison à purger. L'auteur souffre d'un problème d'alcoolisme qui est à l'origine de la plupart des infractions dont il a été accusé. Il a été soigné pour ce problème et a appris à le contrôler.

2.4 Le 12 août 2004, la Ministre de l'immigration a annulé le visa de transition (permanent) de l'auteur au motif que celui-ci ne satisfaisait pas au «critère de la personnalité» énoncé au paragraphe 6 de l'article 501 de la loi, du fait de ses antécédents judiciaires importants. En conséquence, l'auteur a été arrêté et placé en détention à la prison de Port Phillip où il est resté huit mois. Sa demande d'examen judiciaire de la décision d'annulation du visa a été rejetée par un magistrat fédéral mais a été approuvée ensuite par la chambre plénière de la Cour fédérale. La décision de la Cour, datée du 30 juin 2005, indiquait que «c'est une chose de dire que la responsabilité de déterminer qui devrait être autorisé à entrer ou à rester en Australie en fonction des intérêts de la communauté australienne incombe en dernier ressort au ministre compétent. Mais cela n'a rien à voir avec l'expulsion définitive d'un membre intégré de la communauté australienne qui n'a pas de liens suffisants ailleurs.». Son recours auprès de la Cour fédérale ayant abouti, l'auteur a été remis en liberté, a commencé à travailler et a trouvé une certaine stabilité.

2.5 La Ministre a formé auprès de la Cour suprême (*High Court*) un recours qui a abouti, la Cour ayant décidé le 8 novembre 2006 que le visa de l'auteur devait être annulé et l'auteur expulsé d'Australie. L'auteur a donc été arrêté une nouvelle fois, le 10 novembre 2006, et placé au centre de rétention de Maribyrnong dans l'attente de son expulsion, qui a eu lieu le 29 décembre 2006. Pendant la période de rétention, il a été placé dans la catégorie des détenus «à haut risque» et soumis au régime cellulaire jusqu'à sa sortie. Avant qu'il ne soit expulsé, les autorités suédoises ont demandé à l'État partie de surseoir à l'expulsion pour des raisons humanitaires.

2.6 L'auteur, ayant passé toute sa vie en Australie, croyait en avoir la nationalité. Il a réalisé qu'il était un étranger dans son propre pays lorsque les autorités de l'État partie ont évoqué la possibilité d'annuler son visa, en août 2003. Il ne savait pas qu'il était titulaire d'un visa car celui-ci lui était automatiquement conféré en vertu de la législation australienne. Il ne s'agissait pas d'un document distinct ni d'un tampon apposé sur son passeport. Sa mère elle-même pensait qu'il avait la nationalité australienne. Au début de leur séjour en Australie (notamment au cours des deux ou trois années qui ont suivi la naissance de l'auteur), la mère de l'auteur et son mari ont reçu des autorités australiennes des courriers les invitant à prendre la nationalité du pays. Or ces courriers ne faisaient jamais mention de leurs enfants, ce qui les a confortés dans l'idée que ceux-ci avaient en fait la nationalité australienne.

2.7 L'auteur a signé une déclaration officielle valant acceptation de son expulsion vers la Suède car les autorités de l'État partie lui avaient dit que, s'il ne le faisait pas, il serait placé en détention pour une durée indéterminée dans l'attente de l'examen de sa plainte par le Comité. Il n'a bénéficié d'aucun conseil juridique avant de signer ce document. À son arrivée en Suède, les autorités suédoises n'étaient pas présentes à l'aéroport pour l'accueillir. Le Ministère suédois de la justice a affirmé dans la presse qu'il n'avait rien reçu des autorités australiennes demandant qu'une assistance temporaire soit fournie à

L'article 501 7) c) dispose qu'une personne a des antécédents judiciaires importants si elle a été condamnée à un emprisonnement de douze mois ou davantage.

l'auteur. Vu qu'il n'avait pas été expulsé vers la Suède pour exécuter une peine d'emprisonnement, l'auteur n'a reçu aucune aide des pouvoirs publics depuis son arrivée, hormis le versement d'allocations de chômage. Il a vécu quelque temps chez le beau-frère de sa mère, puis a loué un petit appartement qui lui coûtait la moitié de son allocation.

2.8 L'auteur est arrivé en Suède en n'étant absolument pas préparé à la culture, à la langue et au climat. Le traitement qu'il a subi l'a plongé dans un état de grande confusion, d'épuisement, de colère et de tristesse. À l'exception des allocations de chômage, il n'a reçu aucune aide des pouvoirs publics ni de la communauté pour apprendre la langue et améliorer sa situation sociale. Cette détresse l'a fait retomber dans l'alcoolisme. Sa mère et sa sœur ne peuvent lui rendre visite faute de moyens financiers. La séparation a engendré une vive souffrance affective pour la famille, qui est irrémédiablement brisée.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur considère que la décision de l'État partie de l'expulser vers la Suède constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, du paragraphe 4 de l'article 12, du paragraphe 7 de l'article 14, de l'article 17, du paragraphe 1 de l'article 23 et de l'article 26, ainsi qu'une violation du paragraphe 1 de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 7 de l'article 14, l'article 17 et le paragraphe 1 de l'article 23. Il affirme en outre qu'il y a eu violation à l'égard de sa mère et de sa sœur des droits garantis par l'article 17 et le paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte.

Article 12, paragraphe 4

3.2 L'auteur affirme qu'en annulant son visa de transition (permanent), ce qui a abouti à son expulsion, l'État partie a violé son droit d'entrer dans son propre pays, énoncé au paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte. Il renvoie à la jurisprudence du Comité³, et en particulier à l'Observation générale n° 27 (1999) sur la liberté de circulation⁴, dans laquelle le Comité indique que les termes du paragraphe 4 de l'article 12 ne font pas de distinction entre les nationaux et les étrangers, que les personnes autorisées à exercer ce droit ne peuvent être identifiées qu'en interprétant l'expression «son propre pays», que la signification de l'expression «son propre pays» est plus vaste que celle du «pays de sa nationalité», et qu'elle n'est pas limitée à la nationalité au sens strict du terme, c'est-à-dire la nationalité conférée à la naissance ou acquise par la suite; l'expression s'applique pour le moins à toute personne qui, en raison de ses liens particuliers avec un pays ou de ses prétentions à l'égard d'un pays, ne peut être considérée dans ce même pays comme un simple étranger. L'auteur attache une importance particulière à l'opinion individuelle des membres du Comité M^{me} Ewatt, M^{me} Medina Quiroga et M. Aguilar Urbina (auxquels s'étaient joints M^{me} Chanet, M. Prado Vallejo et M. Bhagwati) qui, dans l'affaire *Stewart c. Canada*, ont considéré que, «au regard des droits énoncés à l'article 12, l'existence d'un lien formel avec l'État n'entre pas en ligne de compte; le Pacte vise en l'occurrence les liens personnels et affectifs très forts qu'une personne peut entretenir dans le territoire sur lequel elle vit et avec l'environnement social qui y existe pour elle. Telle est la protection prévue au paragraphe 4 de l'article 12.».

3.3 L'auteur fait observer qu'à la différence des personnes concernées dans *Stewart c. Canada* et *Canepa c. Canada*⁵, il a passé toute sa vie en Australie, qu'il considère donc

³ L'auteur renvoie à la communication n° 538/1993 *Stewart c. Canada*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 1996, par. 12.4.

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40* (A/55/40), vol. I, annexe VI, sect. A.

⁵ L'auteur renvoie à la communication n° 538/1993, *Canepa c. Canada*, constatations adoptées le 3 avril 1997.

comme son propre pays. Il souligne que les travaux préparatoires du Pacte indiquent également une volonté d'interpréter de manière large l'expression «son propre pays» vu que celle-ci a été préférée à l'expression initiale «le pays dont il a la nationalité». L'auteur se réfère en outre à la décision rendue par la chambre plénière de la Cour fédérale australienne, selon laquelle il était un membre intégré de la communauté australienne et n'avait pas de liens avec la Suède. De fait, le Gouvernement australien avait reconnu qu'à compter du 2 avril 1984 (date retenue en raison de certaines modifications de la législation), l'auteur avait cessé d'être un immigré du fait qu'il s'était intégré dans la communauté australienne. Cette année-là, il a d'ailleurs reçu un visa de personne intégrée (*absorbed person visa*). Dans le cadre juridique australien, une personne cesse d'avoir le statut d'immigré au motif de son intégration lorsqu'elle devient membre de la communauté australienne ou est intégrée à la communauté du pays⁶. Les liens qui l'unissent à l'État australien acquièrent alors la même importance que pour les nationaux australiens. Ainsi, l'auteur a dû se conformer aux lois fiscales, il pouvait voter et se présenter aux élections locales dans l'État de Victoria et pouvait être enrôlé dans les forces armées australiennes, qui ne sont pas composées exclusivement de nationaux. L'auteur ajoute qu'il aurait pu travailler dans la police ou un service public analogue s'il l'avait souhaité. Par conséquent, les liens qui l'unissent à l'Australie sont aussi forts que ceux de n'importe quel citoyen australien.

3.4 En raison de ses antécédents judiciaires, à présent que l'auteur a été expulsé vers la Suède, il est peu probable qu'il soit autorisé à retourner en Australie. L'auteur fait valoir à ce sujet que la commission d'infractions pénales ne justifie pas à elle seule l'expulsion d'une personne de son propre pays, à moins que l'État ne puisse montrer qu'il existe des raisons de nécessité impérieuses et immédiates, comme la préservation de la sécurité nationale ou de l'ordre public, qui exigent une telle mesure. Le temps écoulé entre l'époque où l'auteur a commis les infractions les plus graves (dont la plupart remontent à son adolescence) et la mesure d'expulsion tout comme le fait qu'une importance modérée a été accordée au risque de récidive laissent à penser que la protection de la communauté australienne contre le comportement futur de l'auteur n'a pas constitué un facteur déterminant dans la décision prise par la Ministre de l'immigration. L'auteur considère par conséquent que la décision de l'État partie de l'expulser puis de lui interdire de retourner en Australie est arbitraire et contraire au paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte.

Article 14, paragraphe 7

3.5 L'auteur affirme en outre que l'État partie a violé les droits qu'il tient du paragraphe 7 de l'article 14, qui dispose que nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été condamné. L'auteur fait valoir que l'annulation de son visa et l'expulsion qui a suivi représentent une peine supplémentaire au titre d'infractions pour lesquelles il a déjà été puni conformément à la loi australienne. Il relève l'emploi des mots «poursuivi ou puni» au paragraphe 7 de l'article 14. Il reconnaît qu'il n'a pas été jugé deux fois pour les mêmes infractions mais il affirme avoir été puni une nouvelle fois, par l'annulation de son visa de transition (permanent), la détention qui a suivi et son expulsion vers la Suède des années après les événements en question. L'auteur insiste sur le fait que sa détention pendant huit mois à la prison de Port Phillip, qui n'est pas un centre de rétention pour immigrants mais une prison ordinaire à sécurité maximale, où condamnés et prévenus sont détenus pour des raisons liées à des infractions graves, est une preuve solide de ce que les mesures prises par l'État partie à l'encontre de l'auteur constituent une punition au sens du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte.

⁶ L'auteur renvoie à la jurisprudence australienne dans l'affaire *Ex parte Walsh and Johnson; In re Yates* (1925) 37 CLR 36, 62-5 (Knox CJ); et *O'Keefe v. Calwell* (1948) 77 CLR 261, 277 (Latham CJ).

Article 2, paragraphe 1, et article 26

3.6 L'auteur affirme que le déni du droit de ne pas subir une double peine constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte en ce qu'une discrimination arbitraire a été exercée au motif de sa nationalité. Comme il est indiqué précédemment, l'auteur considère qu'il a été puni deux fois pour la même infraction. Ce type de double peine ne peut pas être imposé à un Australien. Le fait qu'une personne soit résidente de longue date sans avoir la nationalité du pays n'est pas un critère raisonnable et objectif pouvant justifier une décision qui porte atteinte aux droits énoncés au paragraphe 7 de l'article 14. L'auteur considère par conséquent que l'État partie a violé les droits qui lui sont reconnus au paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 26, lus conjointement avec le paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte.

Article 17 et article 23, paragraphe 1

3.7 L'auteur fait valoir que l'État partie a violé d'une part le droit d'être protégé contre toute immixtion arbitraire dans sa vie de famille, ce qui constitue une violation de l'article 17, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 23, et d'autre part le droit d'être protégé contre toute immixtion arbitraire dans son domicile, ce qui constitue une violation de l'article 17 du Pacte. Les liens qui l'unissent à sa mère et à sa sœur sont des liens familiaux au sens des articles 17 et 23. S'agissant d'une famille nucléaire, ces liens correspondent même à l'interprétation la plus restrictive qui puisse être faite de ces deux dispositions. Demander à un membre d'une famille de partir alors que les autres restent en Australie constitue une immixtion dans la vie de famille pour l'auteur, sa mère et sa sœur. Lorsqu'il n'était pas en prison ou dans un foyer d'accueil, l'auteur vivait généralement avec sa mère.

3.8 L'auteur reconnaît que certes sa mère et sa sœur n'ont pas, à proprement parler, l'interdiction de lui rendre visite en Suède, mais il renvoie à la jurisprudence du Comité, qui considère que le refus d'un État partie de laisser un membre d'une famille demeurer sur son territoire alors que les autres ont le droit d'y rester peut représenter une immixtion dans la vie de famille de cette personne⁷. La décision de l'expulser et d'obliger ses parents immédiats à choisir entre l'accompagner ou rester sans lui entraînerait, quelle que soit l'option, des perturbations importantes dans une vie de famille établie depuis longtemps⁸, ce qui constituerait une violation de l'article 17, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte.

3.9 Sur la notion de domicile, l'auteur renvoie à l'Observation générale n° 16 (1988) sur le droit au respect de la vie privée⁹, dans laquelle le Comité indique que le terme «domicile» à l'article 17 du Pacte doit s'entendre du lieu où une personne réside ou exerce sa profession habituelle. L'auteur affirme que ce terme doit être interprété au sens large, de manière à comprendre la communauté dans laquelle une personne réside et dont elle est membre. Le fait que l'auteur n'ait pas la nationalité australienne n'entre pas en ligne de compte dans l'interprétation que le Comité donne de cette notion aux fins de l'article 17 du Pacte. En déracinant l'auteur du seul pays qu'il ait jamais connu, en coupant tout contact avec sa famille, ses amis et son emploi habituel et en l'expulsant vers un environnement étranger comme la Suède, où il n'a bénéficié d'aucun réseau de soutien ni d'aucune mesure

⁷ L'auteur renvoie aux communications n° 1011/2001, *Madafferi c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2004, par. 9.7; n° 930/2000, *Winata c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2001, par. 7.1; et *Canepa c. Canada* (note 5, *supra*), par. 11.

⁸ L'auteur renvoie à *Madafferi c. Australie* (note 7, *supra*), par. 9.8; et à la communication n° 930/2000, *Winata c. Australie* (note 7, *supra*), par. 7.2.

⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 40* (A/43/40), annexe VI.

d'aide à l'installation et où ses chances d'intégration étaient nulles, l'État partie s'est immiscé dans la vie de famille de l'auteur. Pour ce qui est du caractère arbitraire de cette mesure, l'auteur renvoie à la jurisprudence du Comité, qui considère que dans les cas où un membre d'une famille doit quitter le territoire d'un État partie alors que les autres ont le droit de rester, les critères pour établir si l'immixtion dans la vie de famille des intéressés peut ou ne peut pas être justifiée objectivement doivent être considérés eu égard d'une part à l'importance des motifs avancés par l'État partie pour expulser l'intéressé et d'autre part à la situation de détresse dans laquelle la famille et ses membres se trouveraient suite à l'expulsion¹⁰.

3.10 L'État partie a justifié l'expulsion de l'auteur par le fait que celui-ci avait des antécédents judiciaires importants et pouvait donc être considéré comme «*persona non grata*» selon les critères énoncés par la loi. Dans ses observations concernant la gravité et la nature des faits reprochés à l'auteur, la Ministre de l'immigration a particulièrement insisté sur le fait que l'auteur avait été condamné pour viol et coups et blessures volontaires graves en décembre 1990, et pour deux vols à main armée en février 1997. Elle a donc pris la décision d'expulser l'auteur près de quatorze ans après qu'il eut été condamné pour viol et coups et blessures volontaires et plus de neuf ans après qu'il eut exécuté la peine correspondante, sept ans après ses condamnations pour vol à main armée et plusieurs années après qu'il eut exécuté les peines correspondantes. En conséquence, l'auteur conclut que le temps écoulé avant que la Ministre ne prenne sa décision donne à penser non pas qu'elle considérait qu'il y avait une nécessité urgente de protéger la communauté australienne, mais plutôt qu'elle était résolue à punir davantage l'auteur pour les infractions qu'il avait commises. Pour toutes les raisons mentionnées, l'auteur considère que l'État partie a violé l'article 17 et le paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte en ce qu'il s'est immiscé arbitrairement dans sa vie privée, sa famille et son domicile et l'a arbitrairement privé du droit à la protection de sa famille. L'État partie l'a déraciné de son «domicile», que l'auteur définit comme étant la communauté australienne dans laquelle il a passé toute sa vie. Du fait de ses antécédents judiciaires, il est peu probable qu'il puisse retourner en Australie un jour et être auprès de sa famille dans un proche avenir.

3.11 L'auteur considère également qu'en tant que personne ayant une nationalité différente, il a subi une discrimination dans l'exercice du droit à la protection contre toute immixtion arbitraire dans son domicile et du droit à la protection de sa famille. Il considère par conséquent que l'État partie a également violé le paragraphe 1 de l'article 2 et le paragraphe 26 du Pacte, lus conjointement avec l'article 17 et le paragraphe 1 de l'article 23.

Article 9

3.12 L'auteur affirme enfin que sa détention pendant plus de neuf mois, principalement à la prison de Port Phillip (huit mois), constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Il fait observer que le paragraphe 1 de l'article 9 n'autorise la privation de liberté que si celle-ci est conforme à la loi et n'est pas arbitraire. Les autorités australiennes n'ont fourni aucun motif qui tienne compte de sa situation particulière pour justifier sa détention dans l'attente de l'issue des recours qu'il avait formés ou de son expulsion. L'auteur n'est pas entré en Australie illégalement et n'a pas tenté par fraude ou tromperie d'obtenir un visa ou une nationalité qu'il n'a pas et l'État partie n'a jamais prétendu qu'il l'avait fait. Le lourd passé judiciaire de l'auteur ne pouvait pas constituer le fondement de sa détention puisqu'il avait déjà exécuté les peines qui avaient été prononcées. Une détention fondée sur de tels motifs serait donc inutile et déraisonnable. L'auteur ajoute qu'il ne présentait aucun risque de fuite qui aurait fait de son placement en rétention en vertu de la législation

¹⁰ L'auteur renvoie à *Madafferi c. Australie* (note 7, *supra*), par. 9.8.

relative à l'immigration une mesure proportionnée. À l'époque, il avait un emploi stable et avait des chances de récupérer son visa. Il n'avait aucun intérêt à fuir. L'État partie aurait pu employer d'autres moyens que l'incarcération, comme la mise en place d'un contrôle judiciaire ou le versement d'une caution, entre autres mesures, pour atteindre le même objectif. L'auteur affirme en conséquence que sa détention était arbitraire et constitue ainsi une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

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

4.1 En date du 7 février 2008, l'État partie a fait tenir ses observations sur la recevabilité et sur le fond. Il rejette les griefs de l'auteur au motif qu'ils ne sont pas suffisamment étayés et que les recours internes n'ont pas été épuisés en ce qui concerne le paragraphe 7 de l'article 14. L'État partie affirme en outre que les affirmations de l'auteur ne sont pas fondées.

Article 9, paragraphe 1

4.2 Pour ce qui est des griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 9, l'État partie considère que la détention de l'auteur ne saurait constituer en soi un fondement suffisant pour le grief d'arbitraire à son égard et que cette détention était amplement justifiée. La détention de l'auteur était spécifiquement adaptée à l'objectif de l'expulsion, qui est considéré comme un objectif licite au regard du Pacte.

4.3 Sur le fond, l'État partie fait valoir que l'auteur a été placé en détention après l'annulation licite de son visa pour des motifs tenant à sa personnalité, en application de la loi sur les migrations. Les agents d'immigration ont l'obligation de placer en rétention les personnes qui se trouvent en Australie sans visa valide, conformément à l'article 189 de la loi. L'article 196 fixe la durée de la rétention. Il prévoit que les non-nationaux retenus en application de l'article 189 doivent être placés dans un centre de rétention pour immigrants jusqu'à: a) leur renvoi d'Australie en application de l'article 198 ou de l'article 199; b) leur expulsion en application de l'article 200; ou c) l'obtention d'un visa. L'État partie considère que cette réglementation est adéquate et proportionnée aux buts recherchés que sont le maintien de l'intégrité du système d'immigration australien et la protection de la communauté australienne. Par conséquent, elle ne saurait être considérée comme arbitraire.

4.4 L'État partie réfute le grief de l'auteur qui affirme que sa détention pendant huit mois dans la prison de Port Phillip a duré si longtemps qu'elle en était arbitraire. La Ministre de l'immigration exerçait les compétences que lui confère l'article 501 de la loi sur les migrations en décidant d'annuler le visa. Le placement en détention de l'auteur était une conséquence prévisible de cette décision puisqu'il était un corollaire de l'expulsion, laquelle avait un caractère automatique du fait de la décision de la Ministre. En outre, le traitement de l'appel formé par l'auteur devant la chambre plénière de la Cour fédérale a pris un certain temps, mais c'est l'auteur lui-même qui avait décidé de se pourvoir devant cette juridiction. Après que la chambre plénière de la Cour fédérale eut rendu sa décision, qui était favorable à l'auteur, ce dernier a été rapidement remis en liberté; l'État partie a contesté ensuite la décision devant la Cour suprême, qui lui a donné raison, et l'auteur a été arrêté une nouvelle fois. L'État partie ajoute que, contrairement à ce qu'affirme l'auteur, le fait que ce dernier a longtemps tenu en mépris la législation australienne et été alcoolique autorisait à penser qu'il pourrait ne pas se présenter aux autorités aux fins de son expulsion. Cette appréciation s'est révélée juste quand l'auteur a refusé de se soumettre à l'arrêté d'expulsion pris après la décision de la Cour suprême du 8 novembre 2006, obligeant ainsi les autorités à le placer sous escorte le 10 novembre 2006.

4.5 Plusieurs éléments montrent que l'auteur a bénéficié d'un traitement raisonnable, nécessaire, approprié et prévisible, qui était proportionné aux buts recherchés dans les circonstances de l'espèce. Premièrement, il a toujours bénéficié d'un traitement conforme à

la législation interne. Deuxièmement, il n'a pas satisfait au critère de la personnalité prévu à l'article 501 de la loi sur les migrations du fait de son lourd passé judiciaire. L'auteur a pu exposer ses arguments mais n'a pas convaincu la Ministre qu'il remplissait les conditions nécessaires pour être autorisé à rester en Australie. Enfin, l'auteur a proféré des menaces à différents stades de la procédure, ce qui a conduit les autorités d'immigration à considérer qu'il ne remplissait pas les conditions permettant de lui appliquer la procédure ordinaire de rétention prévue pour les immigrants.

4.6 L'État partie fait valoir en outre que la Ministre s'est appuyée sur l'instruction ministérielle n° 21 relative à l'exercice des compétences visées à l'article 501 de la loi sur les migrations pour rendre sa décision d'annulation du visa. Les liens de l'auteur avec sa mère, sa sœur et ses neveux constituaient des éléments à prendre en considération. Toutefois, le risque que ces liens soient rompus devait être apprécié au regard du danger auquel les autorités exposeraient la communauté australienne en autorisant l'auteur à rester sur le territoire national et des attentes de la communauté australienne. L'État partie souligne qu'il prend toutes les mesures raisonnables pour assurer la protection de la communauté australienne, en particulier des membres vulnérables comme les enfants et les jeunes. L'auteur a été condamné à l'âge de 16 ans pour viol et agression sur la personne d'un garçon de 10 ans. Dans son appréciation de la personnalité de l'auteur d'une part, et de la nécessité de protéger la collectivité d'autre part, la Ministre a pris en considération la gravité des infractions, le risque de récidive et la possibilité que l'annulation du visa ait un effet dissuasif. L'État partie relève que, depuis le viol et l'agression du garçon de 10 ans, l'auteur a été reconnu coupable de quelque 80 autres infractions, notamment de deux chefs de vol à main armée pour lesquels il a exécuté de longues peines de prison. La dernière condamnation remonte à 2002 et il semblait s'efforcer d'améliorer sa conduite. Il a cependant mis en place au fil du temps un schéma de récidive tel que la Ministre pouvait raisonnablement penser qu'il continuait de présenter un danger pour la collectivité. La Ministre a reconnu également que l'auteur n'avait pas tissé de liens avec la Suède et ne parlait pas le suédois, mais elle a finalement conclu que la gravité et la fréquence des délits commis l'emportaient sur ces considérations.

Article 12, paragraphe 4

4.7 En ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 12, l'État partie considère que les griefs sont irrecevables faute d'être étayés. L'auteur affirme que l'Australie est son propre pays sur la base de preuves indirectes qui ne lui sont pas favorables. Il n'a pas la nationalité australienne aux fins du Pacte et il est par conséquent soumis aux dispositions internes applicables aux non-nationaux. N'ayant pas de visa valide, l'auteur ne séjourne pas légalement en Australie. L'État partie renvoie à l'Observation générale n° 15 (1986) sur la situation des étrangers au regard du Pacte, dans laquelle le Comité affirme que, «en principe, il appartient à l'État de décider qui il admet sur son territoire»¹¹.

4.8 En ce qui concerne le fond, l'État partie note que l'auteur s'appuie en grande partie sur la jurisprudence du Comité dans l'affaire *Stewart c. Canada*¹². Outre qu'un nombre important d'opinions individuelles ont été formulées dans cette affaire, les constatations mêmes du Comité ne corroborent pas la conclusion de l'auteur de la communication à l'examen qui considère que l'Australie est son propre pays aux fins du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte. Dans l'affaire *Stewart c. Canada*, le Comité indique plusieurs circonstances dans lesquelles le «propre pays» de l'auteur d'une communication ne serait pas nécessairement le pays de sa nationalité. Aucune des exceptions ne s'applique

¹¹ L'État partie renvoie au paragraphe 5 de l'Observation générale. *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 40 (A/41/40)*, annexe VI.

¹² Voir note 3, *supra*.

néanmoins à la situation particulière de l'auteur. Celui-ci n'a pas été déchu de sa nationalité, le pays dont il a la nationalité n'a pas cessé d'exister en tant qu'État et il n'est pas non plus apatride. Tous ces cas d'exception concernent des étrangers dont la nationalité est mise en doute, n'existe pas ou n'existe plus. D'un autre côté, l'auteur n'a jamais cessé d'avoir la nationalité suédoise. L'État partie cite le passage déterminant des constatations dans l'affaire *Stewart c. Canada*, dans lequel le Comité a estimé que la question qui se posait était de savoir «si une personne qui entre dans un État donné en vertu de la législation de cet État en matière d'immigration et sous réserve des conditions énoncées dans cette législation peut considérer que cet État est son propre pays alors qu'elle n'en a pas acquis la nationalité et qu'elle conserve la nationalité de son pays d'origine. La réponse pourrait éventuellement être positive si le pays d'immigration posait des obstacles déraisonnables à l'acquisition de la nationalité par les nouveaux immigrants. Toutefois, lorsque [...] le pays d'immigration facilite l'acquisition de la nationalité et lorsque l'immigrant n'acquiert pas cette nationalité, soit par choix, soit du fait d'actes qu'il a commis le privant de la possibilité de l'acquérir, le pays d'immigration n'est pas considéré comme "son propre pays" au sens du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte. Il y a lieu de noter à cet égard que si, lors de la rédaction du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte, l'expression "pays de sa nationalité" a été rejetée, de même la suggestion visant à adopter l'expression "le pays de sa résidence permanente" a aussi été rejetée.»¹³.

4.9 L'État partie souligne que, loin d'avoir posé des obstacles déraisonnables à l'acquisition de la nationalité, il a offert à plusieurs reprises à la mère de l'auteur et à son mari la possibilité de demander la nationalité australienne. Non seulement la famille Nystrom n'a pas profité de cette offre, mais l'auteur a également commis plusieurs délits, dont chacun le privait de la possibilité d'obtenir un visa pour rester en Australie, sans même parler de la possibilité d'en acquérir la nationalité. En ce qui concerne les liens étroits de l'auteur avec l'Australie, l'État partie renvoie à la jurisprudence dans l'affaire *Madafferi c. Australie*¹⁴, dans laquelle le Comité a conclu que l'auteur de la communication ne pouvait pas revendiquer l'Australie comme son propre pays au sens du paragraphe 4 de l'article 12, même s'il était marié à une Australienne, s'il avait des enfants australiens et s'il avait un commerce en Australie. L'État partie conclut que, si le Comité a considéré que l'Australie n'était pas le propre pays de M. Madafferi, il ne saurait considérer a fortiori que l'Australie est le propre pays de l'auteur de la communication à l'examen, au sens du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte. L'État partie ajoute que les titulaires d'un visa de personne intégrée entrent pleinement dans la catégorie des non-nationaux et sont soumis à la même réglementation en matière de visas au titre de la loi sur les migrations que les autres non-nationaux. Le visa de personne intégrée ne confère pas les mêmes droits que ceux dont jouissent les Australiens, en particulier il n'offre pas à celui qui en est titulaire une protection implicite contre l'expulsion. L'État partie conclut que le propre pays de l'auteur n'est rien d'autre que la Suède.

Article 14, paragraphe 7

4.10 En ce qui concerne le paragraphe 7 de l'article 14, l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes étant donné qu'il n'a jamais soulevé devant aucune juridiction interne la question du risque d'être soumis à une double peine. L'État partie conteste en outre la recevabilité de la communication pour défaut de fondement, dans la mesure où rien dans la communication ne permet d'établir qu'en annulant le visa l'État partie entendait punir l'auteur une deuxième fois pour les infractions qu'il avait commises.

¹³ Ibid., par. 12.5.

¹⁴ L'État partie renvoie à *Madafferi c. Australie* (note 7, *supra*), par. 9.6.

4.11 À propos du fond, l'État partie renvoie à l'article 5 de la loi sur les migrations, selon lequel la rétention des immigrants comprend la détention dans une prison ou un centre de détention provisoire du Commonwealth, d'un État ou d'un territoire. Lorsque l'agent d'immigration habilité décide qu'un détenu ne répond pas aux critères de placement dans un centre de rétention établi en application de la loi sur les migrations (par exemple du fait que l'intéressé a des antécédents de violence), il peut être décidé de placer cette personne dans un établissement pénitentiaire ou un centre de détention provisoire. L'auteur de la communication a un long et lourd passé de délinquance violente. Au terme de sa dernière peine d'emprisonnement, il a menacé de s'en prendre au personnel et aux détenus s'il était transféré dans un centre de rétention pour immigrants. Le niveau de surveillance dans ce type d'établissement est faible et les capacités permettant de faire face à des incidents violents sont très réduites. L'État partie affirme par conséquent que, dans l'intérêt du personnel et des autres personnes vivant dans le centre, de novembre 2004 à juillet 2005 l'auteur a été détenu à la prison de Port Phillip, dans l'État de Victoria, en application de l'article 189 de la loi sur les migrations.

4.12 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme que les conditions de sa détention dans le centre de rétention d'immigrants de Maribyrnong constituaient une peine, l'État partie répond que ces conditions étaient adéquates et visaient à surveiller le syndrome aigu de sevrage alcoolique de l'auteur et son état d'anxiété. L'auteur a été placé à cet effet dans une pièce à part et a bénéficié de tous les soins médicaux nécessaires. Lorsqu'il est revenu au centre de rétention, en décembre 2007, l'auteur a refusé d'être placé dans un endroit autre que celui dans lequel il avait été placé la première fois. Il a déclaré qu'il ne voulait pas être mêlé aux autres personnes, en particulier à celles appartenant à des groupes ethniques autres que le sien. L'État partie conclut que les conditions de rétention de l'auteur ne sauraient être considérées comme une peine au sens du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte.

Article 17 et article 23, paragraphe 1

4.13 En ce qui concerne les griefs que l'auteur tire de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte, l'État partie fait valoir qu'ils ne sont pas suffisamment étayés dans la mesure où la communication ne montre pas que l'État partie n'a pas pris en considération tous les éléments pertinents quand il a pris la décision de retirer son visa à l'auteur. Lorsqu'elle a décidé d'annuler le visa, la Ministre de l'immigration a expressément tenu compte des obligations de l'État partie découlant de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23. L'instruction n° 21 relative à l'exercice des pouvoirs prévoit l'examen de différentes conséquences pour la vie de l'intéressé qui vont au-delà de ce qui est visé à l'article 17 et au paragraphe 1 de l'article 23. L'État partie précise également que les griefs se rapportant à la mère et à la sœur de l'auteur ne sauraient être distingués de ceux qui concernent l'auteur lui-même puisqu'ils portent sur la même question.

4.14 En ce qui concerne le fond, l'État partie maintient que l'article 17 et le paragraphe 1 de l'article 23 doivent être lus à la lumière du droit qu'a l'État partie, en vertu du droit international, de contrôler l'entrée, le séjour et l'expulsion des étrangers. Conformément à ce droit, le Pacte autorise l'État partie à prendre des mesures raisonnables pour maintenir l'intégrité de son régime migratoire, même lorsque ces mesures peuvent impliquer l'expulsion d'un membre d'une famille.

4.15 Pour ce qui est de l'article 17, l'État partie renvoie à l'Observation générale n° 16 sur le droit au respect de la vie privée, dans laquelle le Comité, lorsqu'il définit le domicile comme «le lieu où une personne réside ou exerce sa profession habituelle», se réfère aux habitations et éventuellement aux lieux d'activité économique, et non pas au pays tout

entier¹⁵. L'État partie renvoie à cet égard à l'ouvrage de Manfred Nowak *CCPR Commentary*, dans lequel le domicile est défini comme tous les types de logement «all types of houses» et l'espace couvert par un titre de propriété (ou tout autre titre juridique) («that area over which ownership (or any other legal title) extends»)¹⁶. L'État partie rejette en conséquence l'affirmation de l'auteur selon laquelle le terme «domicile», à l'article 17, pourrait recouvrir l'ensemble de l'Australie.

4.16 En ce qui concerne les griefs de violation du paragraphe 1 de l'article 23, l'État partie convient qu'il s'est immiscé dans la vie de famille de l'auteur. Il maintient toutefois qu'il ne l'a pas fait illégalement ou arbitrairement. L'État partie rappelle l'Observation générale n° 16 du Comité sur le droit au respect de la vie privée, dans laquelle il est dit qu'aucune immixtion ne peut avoir lieu, sauf dans les cas envisagés par la loi, qui doit elle-même être conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte¹⁷. L'État partie fait valoir que la loi sur les migrations prévoit la possibilité d'expulser des personnes ayant des antécédents judiciaires importants et qui n'ont pas la nationalité australienne. De telles dispositions sont conformes aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte puisqu'elles visent à protéger la communauté australienne contre d'éventuelles violations du droit fondamental à la vie, à la liberté et à la sécurité des individus. Les dispositions de l'article 501 de la loi relatives au critère de la personnalité déterminent précisément les circonstances dans lesquelles il peut être décidé d'annuler ou de refuser un visa, et toutes les décisions sont prises au cas par cas après examen du dossier de l'intéressé et en tenant compte des principes énoncés dans l'instruction n° 21.

4.17 L'État partie souligne que, dans sa jurisprudence, le Comité autorise et pratique la mise en balance des considérations relevant du paragraphe 1 de l'article 23 et des motifs avancés par l'État partie pour expulser une personne¹⁸. En conséquence, le bouleversement dans la famille de l'auteur a été examiné eu égard à des facteurs tels que la protection de la communauté australienne et les attentes de cette communauté. Dans ces conditions, il a été décidé que la gravité des infractions commises par l'auteur et le risque pour la communauté australienne l'emportaient sur l'immixtion dans la famille de l'auteur. Cette décision a été prise dans le plein respect de la législation australienne. L'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité dans l'affaire *Byahuranga c. Danemark*, dans laquelle le Comité a considéré que le comportement délictueux de M. Byahuranga était d'une gravité telle qu'il justifiait l'expulsion de l'auteur du Danemark¹⁹. Dans l'affaire à l'examen, l'auteur a commis des infractions pour lesquelles il a exécuté des peines beaucoup plus longues. En conséquence, la communauté australienne pouvait raisonnablement attendre de l'État partie qu'il assure sa protection par les mécanismes juridiques en place, notamment par l'annulation du visa au titre de la loi sur les migrations.

Article 2, paragraphe 1, et article 26

4.18 En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 2 et l'article 26 du Pacte, l'État partie fait valoir que les griefs de l'auteur n'ont pas été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. L'État partie ne reconnaissant pas de violation du Pacte au regard du paragraphe 7 de l'article 14, de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23, il conteste catégoriquement les griefs de discrimination dans cette affaire et demande par conséquent au Comité de rejeter ces griefs pour défaut de fondement.

¹⁵ L'État partie cite le paragraphe 5 de l'Observation générale.

¹⁶ Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary* (2^e éd. révisée) (Kehl am Rhein, Engel, 2005), p. 302.

¹⁷ Par. 3.

¹⁸ L'État partie renvoie à *Madafferi c. Australie* (note 7, *supra*), par. 9.8.

¹⁹ L'État partie renvoie à la communication n° 1222/2003, *Byahuranga c. Danemark*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004.

4.19 Pour ce qui est du fond, l'État partie convient que les droits énoncés dans le Pacte s'appliquent à tous les individus, y compris les non-nationaux, mais il considère que les États parties ont le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'expulsion des étrangers. Se référant à l'Observation générale n° 15 du Comité sur la situation des étrangers au regard du Pacte, ainsi qu'à l'Observation générale n° 18 (1989) sur la non-discrimination²⁰, l'État partie maintient que la Ministre de l'immigration a agi raisonnablement et de bonne foi en appliquant les dispositions de la loi sur les migrations. Elle a tenu compte des conséquences pour la famille de l'auteur et a mûrement pesé cet aspect eu égard aux autres considérations exposées dans l'instruction n° 21, l'objectif ultime étant de protéger les droits de la communauté australienne dans son ensemble, ce qui, de l'avis de l'État partie, est tout à fait légitime au regard du Pacte. L'État partie fait observer que l'auteur a eu la possibilité d'exposer son cas en première instance et qu'il a eu également la possibilité de contester la décision de la Ministre devant les tribunaux. Il considère par conséquent qu'en l'espèce il a garanti le droit à l'égalité devant la loi.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité et le fond

5.1 En date du 18 avril 2008, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il rejette tout d'abord l'affirmation de l'État partie selon laquelle sa mère et sa sœur ne seraient pas victimes d'une violation de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 et donne sa propre interprétation de l'article 2 du Protocole facultatif, puis il fait valoir qu'il n'a pas consenti à son expulsion. Il a signé une déclaration valant acceptation de son expulsion uniquement parce que les agents d'immigration lui avaient dit que, s'il ne le faisait pas, il resterait détenu pour une durée indéterminée dans l'attente de l'examen de sa communication par le Comité.

Article 9, paragraphe 1

5.2 En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 9, l'auteur ajoute que, contrairement à ce qu'avance l'État partie, il n'a pas prétendu que sa détention était illégale. Il a fait valoir que sa détention n'était pas raisonnable, nécessaire, proportionnée, appropriée et justifiée compte tenu de toutes les circonstances et était ainsi arbitraire au sens du paragraphe 1 de l'article 9. L'État partie n'a pas apporté la preuve du contraire. Sur ce point, l'État partie a ignoré la jurisprudence du Comité dans les affaires mettant en cause la politique des autorités australiennes qui consiste à placer systématiquement en rétention les non-nationaux en situation irrégulière, conformément à la loi sur les migrations²¹.

5.3 L'État partie affirme que l'auteur a formulé des menaces à différents stades de la procédure, mais il ne précise toutefois pas quelles étaient ces menaces. À l'affirmation de l'État partie selon laquelle l'auteur a longtemps tenu en mépris la législation australienne et été alcoolique, l'auteur répond qu'il a exécuté toutes les peines auxquelles il avait été condamné et que, avant d'être placé en rétention et expulsé, il contrôlait très bien son problème d'alcoolisme. L'auteur rejette les arguments de l'État partie liés au sujet de la décision rendue le 8 novembre 2006 par la Cour suprême et de la nécessité de le placer sous escorte le 10 novembre 2006 parce qu'il n'avait pas obtempéré à cette décision. Il conclut que l'État partie n'a pas été en mesure de réfuter les arguments qu'il a présentés au sujet du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

²⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40), vol. I, annexe VI, sect. A.

²¹ L'auteur renvoie aux communications n° 560/1993, A. c. *Australie*, constatations adoptées le 3 avril 1997; n° 900/1999, C. c. *Australie*, constatations adoptées le 13 novembre 2002; et n° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australie*, constatations adoptées le 29 octobre 2003.

Article 12, paragraphe 4

5.4 En ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 12, l'auteur affirme que, contrairement à l'auteur de la communication *Stewart c. Canada*, il n'est pas dans une situation où l'État partie aurait facilité l'acquisition de la nationalité et où lui-même aurait délibérément choisi de ne pas l'acquérir. L'auteur n'a jamais pris de décision concernant sa nationalité parce qu'il n'a jamais pensé que c'était nécessaire. Il est arrivé en Australie alors qu'il n'avait que 27 jours. Il ne pouvait pas alors se faire une opinion sur la question. Il a ensuite vécu toute son enfance et sa vie d'adulte sans se rendre compte qu'il n'avait pas la nationalité australienne. L'auteur n'a réalisé qu'il n'avait pas la nationalité australienne qu'au moment où l'État partie a évoqué la possibilité d'annuler son visa, en août 2003. L'État partie n'a rien fait qui lui aurait permis de comprendre qu'il se trompait au sujet de sa nationalité. En premier lieu, l'État partie a invité les parents de l'auteur à prendre la nationalité australienne sans faire mention de leurs enfants. En deuxième lieu, l'État partie n'a tenu aucun compte de la situation de l'auteur pour ce qui est de la nationalité lorsque l'auteur a été confié à ses soins, en 1986. La garde de l'auteur ayant été retirée à ses parents, l'État est devenu son tuteur et aurait dû ainsi agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'auteur n'avait que 13 ans à l'époque, et même s'il avait un petit casier judiciaire, il aurait pu obtenir la nationalité australienne si l'État partie avait engagé la procédure en son nom. L'auteur maintient que l'argument de l'État partie qui affirme que les circonstances de l'espèce ne relèvent pas de l'une des exceptions énoncées dans l'affaire *Stewart c. Canada* est inapproprié puisque ces exceptions ne constituent pas une liste exhaustive.

5.5 Réitérant les arguments qu'il a présentés sur la notion de «propre pays», l'auteur indique que les liens sociaux, culturels et familiaux qu'il a noués avec l'Australie, l'âge qu'il avait lorsqu'il est arrivé dans le pays et le fait qu'il a été pendant un temps sous la tutelle de l'État montrent qu'il a tissé avec l'Australie des liens de telle nature qu'il peut considérer l'Australie comme son propre pays au sens du paragraphe 4 de l'article 12.

Article 14, paragraphe 7

5.6 Pour ce qui est de l'argument de l'État partie qui considère que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes en ce qui concerne les griefs tirés du paragraphe 7 de l'article 14, l'auteur ne connaît pas de cas, dans la jurisprudence australienne, qui permettrait de penser qu'il pourrait bénéficier d'un recours utile en application de la règle de la *common law* protégeant les individus contre une double peine. L'État partie n'indique pas quels recours internes pourraient être formés. En Australie, la *common law* est soumise au droit écrit. Si une loi dûment adoptée prévoit des mesures entraînant une double peine, la *common law* ne peut empêcher qu'il soit donné effet à cette loi. La Ministre s'est prévalu du pouvoir que lui confère la loi sur les migrations pour annuler le visa de l'auteur. Sauf si l'État partie fait valoir que la disposition pertinente de la loi est invalide ou devrait être interprétée d'une façon plus restrictive, rien ne permet de prétendre qu'une doctrine de *common law* relative à la double peine l'emporterait, ou permettrait l'exercice d'un recours interne contre la compétence de la Ministre en vertu de l'article 501 de la loi. L'auteur affirme donc qu'aucun recours interne ne peut être exercé à cet égard.

5.7 Sur le fond, tout en admettant l'argument de l'État partie qui affirme que la régulation raisonnable des flux migratoires en application de la législation en matière d'immigration ne peut pas être considérée comme une peine, l'auteur considère que les circonstances dans lesquelles son visa a été annulé constituent bien une peine. Il indique qu'il a été arraché à son foyer, à sa famille et à son emploi et a été privé de la possibilité de retourner en Australie après son expulsion. L'auteur réaffirme donc que l'annulation de son visa et l'expulsion qui a suivi constituent une peine puisqu'elles sont directement liées à ses antécédents judiciaires et aux condamnations dont il a fait l'objet. L'auteur rejette

l'argument de l'État partie selon lequel la Ministre n'a jamais eu l'intention d'imposer à l'auteur une double peine, l'important étant à ses yeux les incidences concrètes de la mesure prise. L'auteur considère également que sa détention dans la prison de Port Phillip et dans le centre de rétention d'immigrants de Maribyrnong constituait dans les deux cas une peine aux fins du paragraphe 7 de l'article 14. L'État partie n'a pas apporté la preuve qu'il ne satisfaisait pas aux critères permettant une détention ordinaire. De plus, le simple fait que son incarcération à la prison de Port Phillip pendant huit mois était légale n'empêche pas que cette détention ait constitué une peine. Les arguments de l'État partie concernant les conditions satisfaisantes de sa détention sont sans objet. L'auteur conteste la présentation de ses antécédents judiciaires comme un long et lourd passé de délinquance violente, ce qui donne une idée fautive de son dossier, et en particulier de sa situation durant les dix dernières années.

Article 17 et article 23, paragraphe 1

5.8 En ce qui concerne l'article 17 et l'interprétation du mot «domicile», l'auteur maintient que ce terme devrait être interprété au sens large de manière à viser la communauté et le réseau social du lieu où une personne réside ou exerce sa profession habituelle. Le domicile de l'auteur est son entourage direct et non pas l'ensemble de l'Australie.

5.9 À propos du grief d'immixtion de l'État partie dans la famille de l'auteur, en violation de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23, l'auteur affirme que cette immixtion était arbitraire et qu'il n'a jamais dit qu'elle était illégale. L'État partie n'a pas pesé comme il convenait les motifs qu'il avait d'expulser l'auteur au regard de la dureté de l'épreuve que sa famille subirait du fait de son expulsion. L'auteur rejette l'affirmation selon laquelle son expulsion est la conséquence directe de sa conduite répréhensible. Ce sont les condamnations pénales qui ont été la conséquence directe de sa conduite. En ce qui concerne les attentes de la communauté australienne, l'auteur indique qu'aucun élément n'est avancé qui permettrait d'éclairer la nature de ces attentes. Il se pourrait que la communauté s'attende à ce qu'une personne qui a passé toute sa vie en Australie soit autorisée à y rester et n'en soit pas expulsée vers un pays avec lequel elle n'a aucun lien véritable. À l'époque où il a commis les infractions sur lesquelles la Ministre s'est essentiellement fondée pour rendre sa décision, l'auteur était sous la tutelle de l'État. Lorsqu'il a déterminé l'importance qu'il convenait d'accorder à ces infractions, l'État partie n'a tenu aucun compte de la responsabilité qui lui incombait à l'époque en sa qualité de tuteur. L'auteur relève enfin que rien ne vient étayer l'affirmation de l'État partie selon laquelle il continue de présenter un danger pour la communauté australienne. L'auteur considère par conséquent qu'il y a eu violation de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 car l'immixtion dans sa famille était arbitraire.

Article 2, paragraphe 1, et article 26

5.10 En ce qui concerne les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26, contrairement à ce qu'affirme l'État partie, l'auteur ne prétend pas que l'État partie ne devrait pas pouvoir établir une distinction entre les nationaux et les non-nationaux. L'État partie peut effectivement établir une telle distinction pour autant que le traitement ne constitue pas une violation du paragraphe 7 de l'article 14, de l'article 17 ou du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte. L'auteur renvoie à l'Observation générale n° 15 sur la situation des étrangers au regard du Pacte, dans laquelle le Comité affirme que «dans certaines situations, un étranger peut bénéficier de la protection du Pacte même en ce qui concerne l'entrée ou le séjour: tel est le cas si des considérations relatives à la non-

discrimination, à l'interdiction des traitements inhumains et au respect de la vie familiale entrent en jeu»²².

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 l'objection de l'État partie qui affirme que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, pour ce qui est du grief tiré du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte – à savoir que du fait de l'annulation de son visa, de sa détention et de son expulsion, il a été puni une nouvelle fois à raison d'infractions pour lesquelles il a déjà exécuté une peine d'emprisonnement. Le Comité note que l'objection de l'État partie porte sur le fait que l'auteur n'a pas soulevé ces questions devant les juridictions internes.

6.4 Nonobstant cet argument, 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, dans laquelle il affirme que le paragraphe 7 de l'article 14 interdit de punir deux fois une personne pour la même infraction, mais n'interdit pas de prendre après la sanction des mesures «qui ne sont pas une sanction pour une infraction pénale au sens de l'article 14 du Pacte»²³. La procédure permettant l'expulsion d'une personne qui n'a pas la nationalité de l'État partie n'entre en principe pas dans le champ d'application de l'article 14²⁴, et l'auteur n'a pas montré que la procédure qui lui a été appliquée visait à lui imposer une peine supplémentaire et non pas à protéger la population. En conséquence, le Comité déclare cette partie de la communication irrecevable pour défaut de fondement, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif. Le grief de discrimination, en violation du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26, lus conjointement avec le paragraphe 7 de l'article 14, est irrecevable pour le même motif.

6.5 Le Comité note que l'État partie a contesté la recevabilité des griefs de violation du paragraphe 1 de l'article 9, du paragraphe 4 de l'article 12, de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte, ainsi que du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 lus conjointement avec l'article 17 et le paragraphe 1 de l'article 23, au motif qu'ils n'étaient pas étayés. Contrairement à l'État partie, le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ces griefs en ce qu'ils le touchent lui-même et les griefs qu'il tire de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23, à l'égard de sa mère et de sa sœur. Le Comité déclare par conséquent la communication recevable en ce qu'elle paraît soulever des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 9, du paragraphe 4 de l'article 12, de l'article 17, du paragraphe 1 de l'article 23 et de l'article 26 du Pacte, et il procède à l'examen de la communication quant au fond.

²² L'auteur renvoie au paragraphe 5 de l'Observation générale.

²³ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/62/40), vol. I, annexe VI, par. 57.

²⁴ Voir les communications n° 1494/2006, *Chadzjann et consorts c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 juillet 2008, par. 8.4; n° 1341/2005, *Zundel c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 20 mars 2007, par. 6.8; n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 20 mars 2007, par. 7.4 et 7.5.

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.

Article 9

7.2 Le Comité note l'argument de l'État partie qui affirme que la détention de l'auteur pendant neuf mois avant son expulsion était légale et raisonnable, et découlait directement de l'annulation du visa de l'auteur, qui avait été décidée par la Ministre de l'immigration conformément à la législation nationale. Le Comité prend note également de l'argument de l'État partie relatif à la nécessité de placer l'auteur en détention dans une prison plutôt que dans un centre de rétention pour immigrants en raison des menaces que l'auteur aurait proférées contre le personnel et les personnes placées dans le centre de rétention et du risque de fuite. Le Comité prend note de l'argument de l'auteur selon lequel les autorités auraient pu employer d'autres moyens que l'incarcération, par exemple la mise en place d'un contrôle judiciaire ou le versement d'une caution, pour atteindre le même objectif.

7.3 Le Comité rappelle sa jurisprudence et souligne que, même si la rétention d'étrangers séjournant illégalement sur le territoire de l'État partie n'est pas arbitraire en soi, la mesure peut être qualifiée d'arbitraire si elle n'est pas nécessaire compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire: l'élément de proportionnalité entre en jeu²⁵. Dans l'affaire à l'examen, le Comité constate que l'auteur a été arrêté et détenu légalement comme suite à l'annulation de son visa, qui a fait de lui un résident en situation irrégulière au sens de la loi sur les migrations. De plus, l'auteur a été détenu dans l'attente de son expulsion, à laquelle il ne pouvait pas être procédé tant que tous les recours internes n'étaient pas épuisés. Le Comité note l'argument de l'État partie qui fait valoir que l'incarcération de l'auteur était nécessaire en raison des antécédents judiciaires importants de ce dernier, du risque de récidive et de la nécessité, pour l'État partie, d'assurer la protection de la communauté australienne. Compte tenu de la décision de l'État partie d'annuler le visa de l'auteur, de la crainte que l'auteur puisse s'en prendre au personnel et aux retenus du centre de rétention, et du risque de fuite, le Comité considère que la détention de l'auteur dans l'attente de l'expulsion était proportionnée dans les circonstances particulières de l'espèce. En conséquence, le Comité conclut à l'absence de violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

Article 12, paragraphe 4

7.4 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte, le Comité doit tout d'abord déterminer si l'Australie est bien le «propre pays» de l'auteur aux fins de cette disposition, puis déterminer si la privation du droit d'entrer dans ce pays serait arbitraire. Sur la première question, le Comité rappelle son Observation générale n° 27 sur la liberté de circulation, dans laquelle il a considéré que «la signification des termes “son propre pays” est plus vaste que celle du “pays de sa nationalité”. Elle n'est pas limitée à la nationalité au sens strict du terme, c'est-à-dire la nationalité conférée à la naissance ou acquise par la suite; l'expression s'applique pour le moins à toute personne qui, en raison de ses liens particuliers avec un pays ou de ses prétentions à l'égard d'un pays, ne peut être considérée dans ce même pays comme un simple étranger.²⁶». À ce sujet, il considère qu'il existe des facteurs autres que la nationalité qui peuvent établir des liens étroits et durables entre une personne et un pays, liens qui peuvent être plus forts que ceux de la nationalité²⁷.

²⁵ Communication n° 1011/2001, *Madafferi c. Australie* (note 7, *supra*), par. 9.2.

²⁶ Observation générale n° 27, par. 20.

²⁷ *Stewart c. Canada* (note 3, *supra*), par. 6.

Les termes «son propre pays» invitent à examiner des aspects tels que la résidence permanente, les liens personnels et familiaux étroits et l'intention de demeurer dans le pays, ainsi que l'absence de tels liens ailleurs.

7.5 Dans la présente affaire, l'auteur est arrivé en Australie quand il avait 27 jours, sa famille nucléaire vit en Australie, il n'a aucun lien avec la Suède et ne parle par le suédois. D'un autre côté ses liens avec la communauté australienne sont suffisamment étroits pour qu'il ait été considéré comme un «membre intégré de la communauté australienne», par la chambre plénière de la Cour fédérale dans son arrêt en date du 30 juin 2005; il assume un grand nombre des devoirs de citoyen et a été traité comme tel dans plusieurs aspects de l'exercice des droits civils et politiques, comme le droit de voter aux élections locales ou le droit de servir dans l'armée. De plus l'auteur affirme qu'il n'a jamais pris la nationalité australienne parce qu'il pensait être australien. Il fait valoir qu'il a été placé sous la tutelle de l'État à l'âge de 13 ans et que l'État partie n'a jamais engagé de procédure de naturalisation pour toute la période pendant laquelle il a exercé la tutelle de l'auteur. Le Comité relève que l'État partie n'a pas réfuté le deuxième argument. Étant donné les circonstances particulières de l'affaire, le Comité considère que l'auteur a montré que l'Australie était son propre pays au sens du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte, compte tenu des liens très forts qui le rattachent à l'Australie, de la présence de sa famille dans ce pays, de la langue qu'il parle, de la durée de son séjour dans le pays et de l'absence de tout lien avec la Suède autre que la nationalité.

7.6 Pour ce qui est du caractère arbitraire de l'expulsion, le Comité rappelle son Observation générale n° 27 sur la liberté de circulation, dans laquelle il a établi que même une immixtion prévue par la loi doit être conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte et être dans tous les cas raisonnable eu égard aux circonstances particulières. Les États parties ne doivent pas, en privant une personne de sa nationalité ou en l'expulsant vers un autre pays, empêcher arbitrairement celle-ci de retourner dans son propre pays. Dans la présente affaire, la décision ministérielle d'expulser l'auteur a été prise près de quatorze ans après la condamnation pour viol et pour coups et blessures volontaires et plus de neuf ans après sa libération une fois exécutée la peine pour ces infractions, sept ans après des condamnations pour vol à main armée et plusieurs années après sa remise en liberté, une fois exécutée la peine correspondante; plus important encore la décision est intervenue à un moment où l'auteur avait entrepris de changer de conduite. Le Comité note que l'État partie n'a pas apporté d'argument justifiant une décision ministérielle aussi tardive. À la lumière de ces considérations, il estime que l'expulsion de l'auteur a été arbitraire et a donc constitué une violation du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte.

Article 17 et article 23, paragraphe 1

7.7 En ce qui concerne les violations de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 dont seraient victimes l'auteur, sa mère et sa sœur, le Comité réaffirme, conformément à son Observation générale n° 16 sur le droit au respect de la vie privée et à son Observation générale n° 19 (1990) sur la protection de la famille, le droit au mariage et l'égalité des époux, que la notion de famille doit être interprétée au sens large²⁸. Le Comité réaffirme également, conformément à sa jurisprudence, qu'il peut y avoir des cas dans lesquels le refus de l'État partie de laisser un membre d'une famille rester sur son territoire représente une immixtion dans la vie de famille de cette personne. Toutefois, le simple fait que certains membres d'une famille aient le droit de rester sur le territoire d'un État partie ne fait pas forcément de l'éviction d'autres membres de la même famille une immixtion du

²⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40), vol. I, annexe VI, sect. B.

même ordre²⁹. Le Comité rappelle que la séparation d'une personne d'avec sa famille par le biais d'une expulsion pourrait être considérée comme une immixtion arbitraire dans la famille et comme une violation de l'article 17 si, dans les circonstances de la cause, la séparation et ses effets sur l'auteur étaient disproportionnés par rapport aux objectifs visés³⁰.

7.8 Le Comité considère que la décision d'un État partie d'expulser une personne qui a passé toute sa vie dans le pays et laisse derrière elle sa mère, sa sœur et ses neveux, vers un pays avec lequel elle n'a aucun lien autre que la nationalité, doit être considérée comme une «immixtion» dans la famille. Il note que l'État partie n'a pas contesté qu'il y avait eu immixtion en l'espèce. Le Comité doit donc déterminer si cette immixtion pourrait être considérée comme arbitraire ou comme illégale. Il relève tout d'abord que l'immixtion est légale puisqu'elle est prévue par la loi sur les migrations de l'État partie, qui dispose que le Ministre de l'immigration peut retirer un visa si son titulaire a été condamné à un emprisonnement de douze mois ou davantage. En l'espèce, l'auteur a été reconnu coupable d'infractions pénales graves et a été condamné à neuf ans d'emprisonnement au moins³¹.

7.9 En ce qui concerne la nécessité de prendre en considération d'une part l'importance des motifs avancés par l'État partie pour renvoyer l'auteur et d'autre part la situation de détresse pour la famille et les membres de la famille suite à l'expulsion³², le Comité note l'observation de l'État partie qui affirme avoir pesé tous ces aspects et conclu qu'il fallait expulser l'auteur pour protéger la communauté australienne et répondre à ses attentes.

7.10 Le Comité reconnaît que l'auteur a un lourd casier judiciaire. D'un autre côté, il note que l'auteur affirme qu'il a conservé des liens étroits avec sa mère et sa sœur malgré le temps qu'il a passé en détention ou sous la tutelle de l'État, qu'il avait entrepris de réduire sa dépendance à l'alcool et avait un emploi stable au moment où l'État partie a décidé d'annuler son visa, qu'il n'a aucun parent proche en Suède et que son expulsion a complètement rompu ses liens familiaux étant donné que sa famille n'a pas les moyens financiers de se rendre en Suède. Le Comité note en outre l'argument de l'auteur qui affirme que les infractions pénales qu'il a commises étaient le résultat de son alcoolisme, dont il s'était partiellement guéri, et que la décision d'expulsion a été prise près de quatorze ans après la condamnation pour viol et coups et blessures volontaires et plus de neuf ans après qu'il eut exécuté la peine correspondante, sept ans après ses condamnations pour vol à main armée et plusieurs années après qu'il eut exécuté les peines correspondantes.

7.11 À la lumière des renseignements dont il est saisi le Comité considère que la décision d'expulser l'auteur a eu des conséquences irréparables pour l'auteur [et sa famille], qui étaient disproportionnées par rapport au but légitime de prévention de la récidive, en particulier au vu du laps de temps très long qui s'est écoulé entre la commission des infractions qui ont fondé la décision de la Ministre et l'expulsion. Étant donné que l'expulsion est une mesure ferme et que la famille de l'auteur n'a guère les moyens financiers de lui rendre visite en Suède ou même d'aller le rejoindre en Suède, le Comité conclut que l'expulsion de l'auteur a constitué une immixtion arbitraire dans la famille à l'égard de l'auteur [, de sa sœur et de sa mère], en violation de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte.

²⁹ Voir, par exemple, *Winata c. Australie* (note 7, *supra*), par. 7.1; *Madafferi c. Australie* (note 7, *supra*), par. 9.7; *Byahuranga c. Danemark* (note 19, *supra*), par. 11.5; et la communication n° 1792/2008, *Dauphin c. Canada*, constatations adoptées le 28 juillet 2009, par. 8.1.

³⁰ Voir *Canepa c. Canada* (note 5, *supra*), par. 11.4.

³¹ Aucune des parties ne précise combien de temps au total l'auteur a passé en détention.

³² *Madafferi c. Australie* (note 7, *supra*), par. 9.8.

7.12 Pour ce qui est du grief de l'auteur qui invoque une violation directe de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte dans le cas de sa mère et de sa sœur, le Comité note que la plupart des arguments avancés par l'auteur – sinon tous – se rapportent aux conséquences de la perturbation de la vie de famille pour l'auteur qui a été expulsé vers un autre pays. Le Comité note également que la mère et la sœur n'ont pas été déracinées et sont restées dans leur environnement familial, qui était établi en Australie. À la lumière des renseignements dont il est saisi le Comité ne peut donc pas conclure qu'il y a eu une violation séparée et distincte de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 à l'égard de la mère et de la sœur de l'auteur.

7.13 Étant donné la conclusion à laquelle il est parvenu, le Comité n'estime pas nécessaire d'examiner les griefs de violation du paragraphe 1 de l'article 2 et 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 se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que l'expulsion de l'auteur vers la Suède a constitué une violation des droits qu'il tient du paragraphe 4 de l'article 12, de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte.

9. 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 en l'autorisant à retourner en Australie et en lui apportant des moyens matériels pour faciliter son retour dans le pays. 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 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 (dissidente) de M. Gerald L. Neuman et de M. Yuji Iwasawa

1. Nous ne pouvons nous associer à l'analyse et aux conclusions de la majorité concernant la présente communication. Nous sommes en désaccord avec l'appréciation faite par la majorité quant à la proportionnalité de l'expulsion de l'auteur vers la Suède, au vu des articles 17 et 23 du Pacte. Mais, nous divergeons plus encore sur la manière dont la majorité infirme la jurisprudence constante du Comité concernant le droit d'entrée dans «son propre pays» reconnu au paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte.

2.1 Jusqu'ici, le Comité a interprété l'article 17 du Pacte, qui protège la vie de famille contre des immixtions arbitraires, et l'article 23 du Pacte, qui prévoit que la famille a droit à la protection de l'État, comme instituant des limites au pouvoir des États d'expulser des individus qui ne sont pas leurs ressortissants quand l'expulsion constituerait une immixtion déraisonnable dans la vie de famille des intéressés. Le critère de proportionnalité appliqué par le Comité pour apprécier le caractère raisonnable de ces immixtions est un moyen important de garantir les droits fondamentaux des immigrés et nous y adhérons sans réserve. Cependant, à propos des faits objet de la présente communication, nous ne pensons pas que l'application de ce critère doit conduire à une constatation de violation des droits de l'auteur.

2.2 Il est de la responsabilité de l'État partie de garantir à la fois les droits de l'auteur et ceux des autres personnes qui résident sur son territoire. Devant le lourd casier judiciaire de l'auteur, l'État partie était fondé à user de son pouvoir, reconnu dans le droit interne et le droit international, de protéger ses résidents en renvoyant l'auteur dans le pays dont il avait la nationalité. Avant d'user de ce pouvoir, les fonctionnaires compétents ont pesé les arguments pour et les arguments contre, et ils ont opté pour l'expulsion. Si nous avions été à la place des fonctionnaires australiens compétents, nous n'aurions pas choisi d'expulser l'auteur, nous aurions accepté la responsabilité de l'État australien qui était d'assurer son éducation et nous lui aurions permis de rester. Mais nous ne pensons pas que le Pacte requière de l'État partie qu'il adopte ce point de vue, et dans les circonstances propres à l'affaire la décision opposée n'avait rien de disproportionné.

2.3 Au moment où la décision considérée a été prise, l'auteur était âgé de plus de 30 ans et n'avait ni femme ou compagne ni enfant en Australie. Sa famille dans ce pays se réduisait à sa mère, sa sœur et la famille de sa sœur, et un père avec lequel il n'avait aucun contact. L'auteur dément avoir eu des parents en Suède, or sa famille australienne était restée en contact avec eux, et un de ses oncles l'a pris chez lui après son arrivée en Suède. En Suède, comme en Australie, les technologies de communication modernes existent.

2.4 Ni les constatations antérieures du Comité, ni la jurisprudence des organes régionaux des droits de l'homme ne corroborent la conclusion que l'expulsion d'un adulte se trouvant dans cette situation familiale et dont le casier judiciaire est aussi chargé constitue une immixtion disproportionnée dans la vie de famille. Jusqu'à ce jour, le Comité a accordé plus d'importance qu'il ne le fait ici à l'intérêt qu'ont les États à prévenir le crime.

2.5 La majorité reproche également à l'État partie d'avoir laissé s'écouler trop de temps entre le moment où l'auteur avait commis les crimes les plus graves et la décision d'expulsion. Nous pensons que cette position va à l'encontre de la protection des droits de l'homme. Il ne s'agit pas ici d'un individu qui a mené une vie exemplaire, après des erreurs de jeunesse dont il est appelé sans raison à subir une nouvelle fois les conséquences. Dans

la présente affaire, l'auteur, condamné pour vol à main armée, n'a pas tardé après sa sortie de prison à commettre une série de nouveaux délits, vol d'automobiles et mise en danger d'autrui notamment, qui ont amené l'État partie à agir. Le Comité ne devrait pas dissuader les États de donner à leurs résidents susceptibles d'expulsion une chance de montrer qu'ils se sont amendés, en affirmant qu'en cas de décision tardive il n'y a plus d'option d'expulsion, même en cas de récidive.

2.6 Pour les raisons qui viennent d'être exposées, nous ne pouvons pas affirmer que l'État partie a violé les droits de l'auteur au regard des articles 17 et 23 en l'expulsant vers la Suède. Mais nos divergences face aux constatations de la majorité ne s'arrêtent pas là.

3.1 La majorité renonce aussi à son interprétation constante du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte qui stipule: «Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays.». La fonction première de cette disposition était de protéger résolument le droit des citoyens d'un État de ne pas être exilés ou empêchés de retourner dans leur pays^a. La structure du Pacte permet de penser – les travaux préparatoires le confirment – que le libellé de l'article 12 a été rédigé avec soin afin que ce droit ne soit pas affecté par les restrictions à la liberté de mouvement autorisées par le paragraphe 3 de l'article 12^b. Il ne fallait pas non plus que les citoyens soient soumis à une double procédure consistant d'abord à les priver de la nationalité, puis à appliquer la procédure d'expulsion des étrangers visée à l'article 13. Dans ses constatations dans l'affaire *Stewart c. Canada*^c, le Comité, après avoir évoqué le problème du retrait de la nationalité, a mentionné d'autres formes de manipulation du droit sur la nationalité auxquelles il ne devrait pas être permis de recourir pour ne pas accorder la protection prévue au paragraphe 4 de l'article 12, telles que le cas «de personnes dont le pays de nationalité aurait été intégré ou assimilé à une autre entité nationale au sein de laquelle elles n'auraient pas été reconnues comme des nationaux» et peut-être «les apatrides privés arbitrairement du droit d'acquérir la nationalité de leur pays de résidence». Toutefois, lorsque «le pays d'immigration facilite l'acquisition de la nationalité et lorsque l'immigrant n'acquiert pas cette nationalité, soit par choix, soit du fait d'actes qu'il a commis le privant de la possibilité de l'acquérir, le pays d'immigration n'est pas considéré comme “son propre pays” au sens du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte»^d. Dans son interprétation, le Comité a évité de conditionner entièrement ce droit à l'attribution formelle de la nationalité par l'État tout en maintenant un lien entre le droit et le concept de nationalité, élément fondamental du droit international dont l'importance est aussi reconnue au paragraphe 3 de l'article 24 du Pacte.

^a Voir, par exemple, les communications n° 1011/2001, *Madafferi c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2004, par. 9.6 (selon lesquelles le paragraphe 4 de l'article 12 s'applique aux immigrés naturalisés dans des circonstances limitées); n° 859/1999, *Jiménez Vaca c. Colombie*, constatations adoptées le 25 mars 2002, par. 7.4 (où le Comité estime que l'État partie n'a pas garanti le droit d'un de ses ressortissants d'entrer dans son propre pays parce qu'il ne l'a pas protégé des menaces de mort qui l'avaient poussé à un exil forcé); observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la République arabe syrienne (CCPR/CO/71/SYR), par. 21 (où le Comité se dit préoccupé par le fait que des Syriens en exil à l'étranger se sont vu refuser la délivrance d'un passeport, situation qui les prive du droit de retourner dans leur propre pays).

^b Voir en particulier les comptes rendus analytiques de la quatorzième session de la Troisième Commission (1959), A/C.3/SR.954 à 959. Le paragraphe 3 de l'article 12 soumet d'autres aspects de la liberté de mouvement à des restrictions si celles-ci sont «prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte».

^c Communication n° 538/1993, *Stewart c. Canada*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 1996, par. 12.4.

^d *Ibid.*, par. 12.5.

3.2 Dans les présentes constatations, la majorité renonce à tout lien avec la nationalité et adopte une approche plus large, qui avait été défendue dans des opinions dissidentes et que le Comité a évoquée, sans pour autant être approuvée, dans son Observation générale n° 27 relative à l'article 12. Le paragraphe 7.4, tel que conçu par la majorité, reprend un passage d'une opinion dissidente émise dans l'affaire *Stewart c. Canada*^e et omet de faire mention d'obstacles déraisonnables à l'acquisition de la nationalité. Ce paragraphe donne à penser que la résidence permanente et les liens personnels (et souvent impossibles à prouver) sont les critères qui permettent de déterminer si les non-ressortissants peuvent affirmer qu'un État est leur «propre pays» au sens du paragraphe 4 de l'article 12.

3.3 Cet élargissement du champ d'application du paragraphe 4 de l'article 12 comporte à tout le moins deux risques. Soit cet élargissement entraînera une augmentation considérable du nombre de non-ressortissants qu'un État ne peut pas renvoyer dans leur pays de nationalité, même s'il existe des raisons sérieuses qui touchent à l'intérêt public et à la protection des droits d'autrui pour mettre un terme à leur statut de résidents. Il est vraisemblable que l'interdiction visée au paragraphe 4 de l'article 12 s'applique même dans le cas où l'expulsion risquerait de constituer une immixtion proportionnée dans la vie de famille au sens des articles 17 et 23, sans quoi la nouvelle interprétation de la majorité n'aurait aucun sens. En outre, le paragraphe 7.6 du texte de la majorité reprend un passage de l'Observation générale n° 27, à savoir que les cas dans lesquels la privation du droit d'une personne d'entrer dans son propre pays pourrait être raisonnable, «s'ils existent, sont rares».

3.4 Soit l'approche de la majorité aura pour effet d'affaiblir la protection conférée traditionnellement par le paragraphe 4 de l'article 12 aux ressortissants et à une catégorie restreinte de quasi-ressortissants d'un pays. Cet affaiblissement pourrait même résulter d'une interprétation fondée moins sur la structure et l'objet du paragraphe 4 de l'article 12 et davantage sur la lettre même de cette disposition, laquelle, à propos de l'entrée dans son «propre pays», interdit uniquement la privation «arbitraire» de ce droit.

3.5 Selon nous, le Comité ne devrait ni affaiblir la protection prévue au paragraphe 4 de l'article 12 en atténuant la rigueur de la norme qu'il renferme, ni accorder une sorte de seconde nationalité de facto à des quantités de résidents non ressortissants.

3.6 Concernant les faits propres à la présente affaire, nous pouvons concevoir une conclusion très limitée qui est que l'auteur devrait être traité comme un ressortissant australien parce que les autorités de l'État partie ne lui ont pas accordé la nationalité à l'époque où, adolescent, il était sous la tutelle de l'État. Mais telle n'est pas l'interprétation de l'article 12 exposée par la majorité au paragraphe 7.4, et telle n'est pas non plus l'interprétation adoptée par la majorité dans les constatations adoptées à la présente session dans une autre affaire, à savoir l'affaire *Warsame c. Canada*^f, dans laquelle la question de la non-attribution de la nationalité ne se pose pas. La présente décision est fondée sur une réinterprétation très large du paragraphe 4 de l'article 12 à laquelle nous ne souscrivons pas.

(Signé) Gerald L. Neuman

(Signé) Yuji Iwasawa

[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.]

^e Comparer la dernière phrase du paragraphe 7.4 telle que rédigée par la majorité et le paragraphe 6 de l'opinion dissidente de MM. Evatt, Medina Quiroga et Aguilar Urbina dans l'affaire *Stewart c. Canada*.

^f Communication n° 1959/2010, *Warsame c. Canada*, constatations adoptées le 21 juillet 2011, par. 8.4 à 8.6. Pour ce qui touche au paragraphe 4 de l'article 12, notre opinion dissidente concernant la présente communication s'applique aussi aux constatations du Comité dans l'affaire *Warsame c. Canada*.

Opinion individuelle (dissidente) de Sir Nigel Rodley, M^{me} Helen Keller et M. Michael O'Flaherty

Nous pouvons difficilement nous associer à la constatation du Comité concluant à une violation du paragraphe 4 de l'article 12, pour les raisons exposées dans l'opinion dissidente de M. Neuman et de M. Iwasawa. Le Comité semble s'appuyer sur l'Observation générale n° 27 pour considérer que l'Australie est le propre pays de l'auteur. Certes, il est dit dans l'Observation générale que «la signification des termes “son propre pays” est plus vaste que celle du “pays de sa nationalité”». Ce que le Comité omet de prendre en compte c'est que tous les exemples donnés dans l'Observation générale sur l'application de ce concept plus vaste se rapportent à des personnes qui n'ont pas de nationalité effective. Il s'agit dans ces exemples de «nationaux d'un pays auxquels la nationalité aurait été retirée en violation du droit international»; de «personnes dont le pays de nationalité aurait été intégré ou assimilé à une autre entité nationale dont elles se verraient refuser la nationalité»; et d'«apatrides privés arbitrairement du droit d'acquérir la nationalité de leur pays de résidence» (Observation générale n° 27, par. 20).

Aucun de ces exemples ne correspond à la présente affaire. Il est également hors de doute que l'auteur a une nationalité effective, à savoir la nationalité suédoise. D'autre part, l'État partie n'a pas répondu à l'affirmation de l'auteur qui affirme qu'il ignorait qu'il n'était pas citoyen australien, affirmation dont la vraisemblance trouve confirmation dans le fait que l'État partie a assumé sa tutelle pendant une période importante de sa vie et une période de formation. Dans un cas aussi exceptionnel, un cas limite, nous refusons de conclure de manière décisive que le paragraphe 4 de l'article 12 n'avait pas pu être violé. Nous considérons néanmoins au vu de ses constatations de violation de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23, que le Comité aurait pu et dû s'abstenir de prendre la voie qu'il avait suivie de manière encore moins explicable dans l'affaire *Warsame c. Canada*.

(Signé) Sir Nigel Rodley

(Signé) Helen Keller

(Signé) Michael O'Flaherty

[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.]

**X. Communication n° 1564/2007, X. H. L. c. Pays-Bas
(constatations adoptées le 22 juillet 2011, 102^e session)***

<i>Présentée par:</i>	X. H. L. (représenté par un conseil, M. A. Collet)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Pays-Bas
<i>Date de la communication:</i>	8 janvier 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Date de la décision sur la recevabilité:</i>	7 octobre 2009
<i>Objet:</i>	Demande d'asile d'un mineur non accompagné
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Traitement inhumain; immixtion arbitraire dans la famille; protection de l'enfance
<i>Articles du Pacte:</i>	1, 2 et 5 (par. 2 b))
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	7, 17 et 24

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 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1564/2007 présentée au nom de X. H. L. 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 8 janvier 2007, est X. H. L., de nationalité chinoise, né en 1991. Il affirme être victime de violations par les Pays-Bas des articles 7, 17 et 24 du Pacte. Il est représenté par un conseil, M. A. Collet.

* 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. Gerald L. Neumann, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M. Cornelis Flinterman et M^{me} Margo Waterval n'ont pas pris part à l'adoption des présentes constatations. Le texte de trois opinions individuelles signées de Sir Nigel Rodley, M. Krister Thelin, M. Gerald L. Neuman, M. Yuji Iwasawa et M. Fabián Omar Salvioli est joint à la décision.

1.2 Le 16 octobre 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.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est arrivé aux Pays-Bas en tant que mineur non accompagné lorsqu'il avait 12 ans. Il affirme qu'il a quitté la Chine le 24 février 2004 avec sa mère, avec laquelle il a pris l'avion de Beijing à Kiev. Sa mère et lui sont restés trois jours à Kiev. Le soir du 27 février, ils ont quitté Kiev en automobile et ont roulé jusqu'au lendemain soir. Sa mère est alors partie avec deux personnes inconnues, tandis qu'un homme l'a emmené en voiture aux Pays-Bas, où il est arrivé le 3 mars 2004.

2.2 À son arrivée aux Pays-Bas, l'auteur a déposé une demande d'asile, qui a été rejetée le 24 mars 2004 dans le cadre de la procédure accélérée d'examen en quarante-huit heures¹. À la suite d'un recours formé par l'auteur, le tribunal de district a annulé, le 30 juillet 2004, la décision ministérielle et ordonné que la demande d'asile soit réexaminée dans le cadre de la procédure ordinaire.

2.3 Le 21 avril 2005, le Ministre de l'immigration a rejeté la demande de l'auteur au motif que celui-ci n'avait pas suffisamment étayé sa crainte d'être l'objet de persécutions. Au sujet du jeune âge de l'auteur, le Ministre a estimé que les mineurs chinois non accompagnés ne remplissaient pas les conditions requises pour bénéficier d'un permis de séjour spécial, car leur pays d'origine leur offrait une protection appropriée. Le tribunal de district, par une décision en date du 13 février 2006, a rejeté l'appel interjeté par l'auteur. Un autre appel a été rejeté par le Conseil d'État le 17 juillet 2006. L'auteur réside toujours aux Pays-Bas.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que la décision de le renvoyer en Chine constitue une violation de l'article 7 du Pacte parce qu'il serait soumis à un traitement inhumain dans son pays d'origine. Il explique que comme il n'avait que 12 ans lorsqu'il a quitté la Chine, il n'a pas de carte d'identité ou de livret de résidence (*hukou*). Sans ces documents, il ne peut pas prouver son identité ni accéder aux orphelinats, aux soins de santé, à l'éducation ou à toute autre forme d'assistance sociale en Chine. Il fait observer qu'étant donné qu'il n'a pas de contacts ni de liens familiaux en Chine, il serait contraint de mendier dans les rues.

3.2 L'auteur affirme aussi que la décision de l'État partie de le renvoyer en Chine constitue une violation du droit au respect de la vie privée et de la vie de famille, consacré à l'article 17 du Pacte. Il souligne qu'il considère son tuteur néerlandais comme sa seule famille car il n'a plus personne en Chine et ignore où se trouve sa mère.

3.3 Enfin, l'auteur invoque une violation de l'article 24 du Pacte et de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant dans la mesure où les Pays-Bas n'ont pas tenu compte de son intérêt supérieur en tant que mineur en soumettant sa demande d'asile à la procédure accélérée. Il fait valoir que c'est à lui qu'il est revenu de prouver qu'il n'aurait pas accès à un orphelinat en Chine, ce qui représentait une charge trop lourde pour un enfant. Il invoque une autre violation de l'article 24, étant donné que le rejet de sa demande d'asile ou de permis de séjour pour raisons humanitaires va à l'encontre de son intérêt supérieur en tant que mineur. Il fait en outre valoir qu'il s'est intégré dans la société néerlandaise depuis son arrivée en 2004 et qu'il parle aujourd'hui le néerlandais.

¹ L'auteur fait observer que cette procédure accélérée est utilisée pour l'examen des demandes ayant apparemment peu de chances d'aboutir.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note verbale du 16 juillet 2007, l'État partie demande que le Comité déclare la communication irrecevable.

4.2 Concernant l'allégation de violation de l'article 7, l'État partie estime qu'elle n'est pas suffisamment étayée aux fins de la recevabilité car tous les documents auxquels l'auteur se réfère sont de caractère général et ne se rapportent pas spécifiquement à son cas.

4.3 L'État partie fait aussi valoir que l'auteur n'a pas soulevé le grief de violation de l'article 17 devant les juridictions internes et que ce grief est donc irrecevable pour non-épuisement des recours internes.

4.4 En ce qui concerne le grief tiré de l'article 24, l'État partie note que la demande d'asile de l'auteur a d'abord été rejetée au terme d'une procédure accélérée, mais que le tribunal de district a ensuite ordonné que la demande soit évaluée dans le cadre d'une procédure normale, ce qui a eu lieu. L'auteur a donc eu largement l'occasion d'étayer son grief. En conséquence, l'État partie affirme que cette partie de la communication n'a pas été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité.

4.5 Enfin, l'État partie considère que les parties de la communication où l'auteur invoque des violations de la Convention relative aux droits de l'enfant sont irrecevables en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

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

5.1 Dans ses réponses du 31 juillet et du 2 décembre 2008, l'auteur note, à propos du grief tiré de l'article 17 du Pacte, que le droit néerlandais relatif à l'asile ne connaît pas la qualification d'atteinte à la vie de famille. Il indique qu'il a néanmoins invoqué une éventuelle violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui contient une disposition équivalente, devant la juridiction d'appel néerlandaise.

5.2 En ce qui concerne le grief tiré de l'article 7, l'auteur fait valoir qu'il ne peut pas donner de renseignements sur sa situation personnelle en Chine parce qu'il se trouve aux Pays-Bas depuis 2004. Il se réfère à des informations générales dont il ressort qu'il est impossible de retourner vivre en Chine sans document d'identité.

5.3 L'auteur explique qu'il n'invoque l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant que conjointement avec l'article 24 du Pacte. Il réaffirme que l'intention de l'État partie de soumettre sa demande d'asile à la procédure accélérée constituait une violation de cet article, même si le tribunal de district a ensuite annulé la décision rendue au terme de cette procédure.

Décision du Comité sur la recevabilité

6. Le 7 octobre 2009, le Comité a déclaré la communication recevable au titre des articles 7, 17 et 24. En ce qui concerne l'allégation de l'État partie qui affirme que l'auteur n'a pas expressément invoqué l'article 17 devant les juridictions internes, le Comité prend note de l'argument de l'auteur faisant valoir que les tribunaux ne peuvent pas traiter de tels griefs dans le cadre d'une procédure d'asile et qu'il avait néanmoins invoqué en appel une éventuelle violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qui concerne le même droit fondamental. Pour ce qui est du grief tiré par l'auteur de l'article 24 au motif que sa demande d'asile a été examinée dans le cadre de la procédure accélérée, le Comité a déclaré cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, le tribunal ayant ordonné que la demande de l'auteur soit réexaminée dans le cadre de la procédure ordinaire, ce qui a été fait. Cependant, le Comité a considéré que rien ne faisait obstacle à la recevabilité du grief soulevé par l'auteur au titre

du même article au motif que le rejet de sa demande d'asile ou de permis de séjour pour raisons humanitaires constituait une violation des droits consacrés à l'article 24 puisqu'il était bien intégré dans la société néerlandaise.

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

7.1 Dans une note verbale du 4 mai 2010, l'État partie relève que c'est à l'auteur qu'il est revenu de prouver qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'il serait soumis à un traitement contraire à l'article 7 s'il était renvoyé en Chine. Il ajoute que d'après le rapport de pays sur la Chine établi par le Ministère néerlandais des affaires étrangères, chaque famille chinoise a un livret de résidence ou *hukou*, et tous les registres du système de *hukou* sont maintenus indéfiniment par les autorités régionales, même lorsque des nationaux quittent le pays, auquel cas ils sont tenus de signaler leur changement d'adresse à l'organe administratif compétent. L'État partie note que l'auteur n'a fourni aucun renseignement permettant de conclure qu'il n'est pas enregistré en Chine. De l'avis de l'État partie, le fait que l'auteur a été scolarisé et a eu accès aux services de santé en Chine laisse à penser qu'il a été enregistré. De plus, l'État partie souligne que l'auteur a atteint l'âge de la majorité et qu'il devrait donc pouvoir se prendre en charge et subvenir à ses besoins. Le simple fait que la situation de l'auteur serait beaucoup moins favorable s'il était expulsé des Pays-Bas ne peut pas en lui-même être considéré comme une violation de l'article 7 du Pacte. En outre, il n'y a pas lieu de supposer que l'auteur n'aurait pas accès à des soins adéquats en Chine. D'après des informations récentes, la Chine a fait de la prise en charge des orphelins une priorité et les soins médicaux fournis sont sommaires mais acceptables pour les normes locales.

7.2 En ce qui concerne le grief tiré de l'article 17, l'État partie note que le seul point soulevé par l'auteur pendant les procédures au niveau national a été son souhait d'être réuni avec sa mère. Il note que l'auteur n'a pas utilisé la possibilité de faire valoir son droit au respect de la vie privée et/ou la vie de famille en déposant une demande de permis de séjour ordinaire en vertu de la loi de 2000 sur les étrangers. Il fait en outre valoir que les liens de l'auteur avec son tuteur ne peuvent pas être assimilés à des liens familiaux, en particulier maintenant qu'il a atteint l'âge de 18 ans et n'a plus besoin de tutelle. De plus, l'auteur n'a pas précisé pourquoi ses liens avec les Pays-Bas sont si importants pour lui qu'il ne peut pas retourner en Chine, ni apporté d'éléments prouvant qu'il ne pourrait pas s'installer en Chine. L'État partie en déduit que, si le Comité devait conclure à une atteinte aux droits consacrés à l'article 17, il faudrait néanmoins considérer que celle-ci n'est ni arbitraire ni illégale.

7.3 En ce qui concerne le grief tiré de l'article 24, l'État partie souligne que l'auteur a atteint l'âge de la majorité et qu'il pourrait donc se prendre en charge et subvenir à ses besoins. L'État partie fait observer que la politique de renvoi des demandeurs d'asile mineurs non accompagnés est fondée sur l'intérêt des mineurs concernés dans la mesure où il est très rare que le fait d'être séparés de leur famille soit bénéfique aux enfants déracinés ou déplacés. Au contraire, l'intérêt supérieur de l'enfant passe par le rétablissement des liens avec les parents, la famille et l'environnement social.

8. Dans une note verbale du 31 décembre 2010, l'auteur relève que l'État partie n'a avancé aucun argument nouveau. Il ne formule donc lui-même aucun nouveau commentaire sur le fond de l'affaire.

Délibérations du Comité

Réexamen de la décision du Comité sur la recevabilité concernant le grief tiré de l'article 17

9. En ce qui concerne l'allégation de l'auteur qui affirme que son renvoi en Chine constituerait une violation du droit au respect de la vie privée et de la vie de famille, le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur n'a pas utilisé la possibilité de faire valoir ce droit en déposant une demande de permis de séjour ordinaire motivée par des circonstances personnelles exceptionnelles en vertu des dispositions pertinentes de la législation interne. Compte tenu de ce nouvel élément, que l'auteur n'a pas contesté, le Comité considère que le grief tiré par l'auteur de l'article 17 est irrecevable pour non-épuisement des recours internes.

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.

10.2 Le Comité rappelle que les États parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement². Le Comité doit donc déterminer s'il existe des motifs sérieux de croire que le renvoi de l'auteur en Chine l'exposerait à un risque réel de traitements interdits par l'article 7³. En l'espèce, le Comité prend note des arguments de l'auteur faisant valoir qu'il lui est impossible de prouver son identité ou d'accéder aux services d'assistance sociale en Chine étant donné qu'il n'a pas de carte d'identité ou de livret de résidence (*hukou*), et qu'il serait contraint de mendier pour survivre puisqu'il n'a plus de famille ou de contact dans le pays. Le Comité prend également note de l'argument de l'État partie faisant valoir que l'auteur devrait être enregistré en Chine, mais il considère qu'on ne peut pas attendre d'un enfant de 12 ans non accompagné qu'il connaisse ses obligations administratives en matière d'enregistrement auprès de l'organe compétent. De plus, il n'aurait pas été raisonnable d'exiger de l'auteur qu'il notifie sa résidence aux Pays-Bas aux autorités chinoises étant donné qu'il demandait l'asile. Le Comité note que le grief que l'auteur tire de l'article 7 – qui touche au traitement auquel l'auteur aurait pu être soumis quand il était mineur si l'ordonnance d'expulsion avait été exécutée à l'époque où elle a été rendue – est étroitement lié au grief tiré de l'article 24. En conséquence, le Comité examinera les deux griefs ensemble.

10.3 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme que l'État partie n'a pas tenu compte de son intérêt supérieur en tant que mineur lorsqu'il a décidé de le renvoyer en Chine, le Comité note qu'il ressort de la décision d'expulsion et des renseignements communiqués par l'État partie que ce dernier n'a pas véritablement mesuré l'ampleur des difficultés que l'auteur rencontrerait s'il était renvoyé dans son pays d'origine, étant donné

² Voir l'Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, par. 9, *Document officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. A.

³ Voir l'Observation générale n° 31 (2004) sur 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. 12. Voir également les communications n° 1315/2004, *Singh c. Canada*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 6.3; n° 706/1996, *G. T. c. Australie*, constatations adoptées le 4 novembre 1997, par. 8.4; et n° 692/1996, *A. R. J. c. Australie*, constatations adoptées le 28 juillet 1997, par. 6.12.

en particulier son jeune âge au moment de la procédure d'asile. Le Comité note en outre que l'État partie n'a identifié aucun proche ou ami que l'auteur aurait pu retrouver en Chine. Par conséquent, le Comité rejette l'argument de l'État partie affirmant qu'il aurait été dans l'intérêt supérieur de l'auteur en tant que mineur d'être renvoyé dans ce pays. Le Comité conclut qu'en décidant de renvoyer l'auteur en Chine sans avoir examiné de façon approfondie quel traitement il aurait risqué de subir en sa qualité de mineur n'ayant aucun proche identifié en Chine et dont l'enregistrement dans ce pays n'était pas confirmé, l'État partie a manqué à son obligation d'assurer à celui-ci les mesures de protection exigées par sa condition de mineur⁴.

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, constate que la décision de l'État partie de renvoyer l'auteur en Chine constitue une violation de l'article 24, lu conjointement avec l'article 7 du Pacte.

12. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, le Comité considère que l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile en réexaminant sa plainte compte tenu de l'évolution des circonstances de la cause, notamment en lui donnant la possibilité d'obtenir un permis de séjour. L'État partie est également 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 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.]

⁴ Voir également les constatations du Comité concernant la communication n° 1554/2007, *El-Hichou c. Danemark*, 22 juillet 2010, par. 7.4 et 7.5.

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de Sir Nigel Rodley et de M. Krister Thelin

En quelques mots brefs et sans explications, le Comité s'est lancé dans une nouvelle jurisprudence. Dans des affaires précédentes, où il y avait lieu de craindre des conséquences préjudiciables si une décision d'expulsion était exécutée, le Comité a exprimé l'opinion que si la décision était exécutée, les droits concernés *seraient* violés. Tel a été le cas dans l'affaire *El-Hichou c. Danemark*, qui est précisément l'affaire sur laquelle le Comité s'appuie dans sa décision (voir note de bas de page 4). En outre, dans son analyse le Comité se fonde habituellement non pas sur la date à laquelle les autorités ont rendu leur décision, mais sur la date de sa propre décision, de façon à garantir qu'un préjudice grave soit évité.

Dans la présente affaire, soudainement, le Comité a décidé qu'une simple décision non exécutée des autorités de l'État partie constituait une violation de l'article 24 du Pacte (protection des enfants – au moment où les autorités de l'État partie ont rendu leur décision l'auteur était un enfant; il a aujourd'hui 19 ou 20 ans), qui plus est lu conjointement avec rien de moins que l'article 7 (interdiction de la torture et de mauvais traitements analogues). Le Comité invoque la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant comme si elle était le seul critère applicable pour l'interprétation de l'article 24, donnant à cette notion une importance que même la Convention relative aux droits de l'enfant, dont il l'a importée, ne lui accorde pas. Le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention prévoit que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être «une considération primordiale», et non «la considération primordiale», et certainement pas qu'il doit être l'unique considération.

Il semble que le Comité se soit aussi attaché au fait que l'État partie n'a pas «examiné de façon approfondie» les conséquences de l'expulsion. Le Comité ne tient pas compte du fait que ces conséquences auraient pu être examinées au stade de la mise en œuvre concrète de la décision. Quoi qu'il en soit, la mise en œuvre n'a jamais eu lieu.

Nous nous dissociions donc d'une décision qui est sans précédent, injustifiée et arbitraire. Notre désaccord ne doit pas être interprété comme une approbation des actes de l'État partie. L'État partie ferait preuve d'humanité en annulant la décision d'expulser l'auteur qui a vécu aussi longtemps aux Pays-Bas, où il a établi des racines profondes. Simplement, le Comité n'a aucun fondement, en droit, pour conclure qu'une décision non exécutée de ce type constitue une violation du Pacte.

(Signé) Sir Nigel **Rodley**

(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.]

**Opinion individuelle (dissidente) de M. Gerald L. Neuman
et de M. Yuji Iwasawa**

Dans ses observations au sujet de la communication, l'État partie expose de façon détaillée les initiatives qu'il a prises pour s'assurer que l'auteur bénéficierait d'un encadrement et de soins appropriés s'il était renvoyé dans son pays d'origine. Nous ne pouvons pas adhérer à l'appréciation négative de la majorité des membres du Comité concernant les efforts de l'État partie pour faire de l'intérêt supérieur de l'enfant un élément primordial dans sa décision.

Il aurait pu être utile que l'État partie présente également les mesures supplémentaires qu'il aurait prises pour établir clairement le statut de l'auteur s'il avait voulu exécuter l'ordonnance d'expulsion; mais cette ordonnance n'a jamais été exécutée, l'intéressé est aujourd'hui adulte et il n'a plus besoin de surveillance. Nous espérons que l'approche que le Comité adoptera à l'avenir dans le même genre d'affaires ne sera pas de nature à encourager le placement, sans nécessité, d'enfants non accompagnés et sans papiers dans les mains de passeurs, ce qui les exposerait très gravement au risque de traite, de dommages corporels et de mort.

(*Signé*) Gerald L. Neuman

(*Signé*) Yuji Iwasawa

[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 de M. Fabián Omar Salvioli

1. J'ai souscrit à la décision du Comité dans la communication n° 1564/2007 (*X. H. L. c. Pays-Bas*) car je partage entièrement le raisonnement et les conclusions du Comité, qui a constaté une violation de l'article 24 du Pacte lu conjointement avec l'article 7. Toutefois, je considère que le Comité aurait dû également conclure à une violation indépendante de l'article 24 du Pacte au préjudice de l'auteur de la communication.
2. Le paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques établit une norme étendue, porteuse de grandes possibilités, puisqu'il dispose que tout enfant a droit de la part de sa famille, de la société et de l'État, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur.
3. Dans son Observation générale n° 17, le Comité a souligné que les mesures à adopter en vertu du paragraphe 1 de l'article 24 n'étaient pas précisées dans le Pacte et qu'il appartenait à chaque État de les déterminer en fonction des exigences de la protection des enfants qui se trouvent sur son territoire ou relèvent de sa compétence^a.
4. Bien évidemment ces mesures ne peuvent pas être arbitraires et doivent s'inscrire dans le cadre des autres obligations internationales qui engagent l'État; dans la présente affaire, il s'agit de la Convention relative aux droits de l'enfant^b, qui a été ratifiée par les Pays-Bas en 1995.
5. Les obligations énoncées dans la Convention – dans la mesure où elles sont pertinentes – vont parfaitement de pair avec les obligations fixées à l'article 24 du Pacte relatif aux droits civils et politiques. Elles constituent le paramètre que le Comité des droits de l'homme doit utiliser dans toute affaire qui concerne une fille ou un garçon et un État qui est partie aux deux instruments; il doit toujours en être ainsi et beaucoup plus encore quand une fille ou un garçon a été victime de traite. Dans de telles affaires, les États ont l'obligation accrue de veiller à ce que les enfants ne soient pas de nouveau victimes. En ne procédant pas à une analyse intégrée des obligations contractées librement par les États, on crée une fragmentation artificielle, sans doute propre à des conceptions périmées qui ont été remplacées par une doctrine plus lucide sur la question, laquelle tendra toujours à obtenir que les dispositions contenues dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme aient les effets voulus.
6. Dans la présente affaire, en plus d'une violation de l'article 24 lu conjointement avec l'article 7, le Comité aurait dû constater une violation indépendante de l'article 24 du Pacte, seul; la décision des Pays-Bas d'envoyer X. H. L. en Chine, dans les circonstances particulières de l'affaire, constitue en elle-même une violation de l'article 24 du Pacte, que cette décision entraîne ou non de surcroît pour le mineur une atteinte à son intégrité psychique.
7. Il me paraît important de souligner un dernier aspect dans la présente opinion individuelle; au paragraphe 11 des constatations, le Comité conclut correctement que la décision de l'État partie de renvoyer l'auteur en Chine constitue une violation de l'article 24, lu conjointement avec l'article 7 du Pacte, ce qui établit que la violation est effective et non pas potentielle.

^a Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 17 (1989), par. 3.

^b Convention relative aux droits de l'enfant adoptée en 1989. Si je parle dans mon opinion individuelle de «fille et garçon», c'est pour utiliser les termes appropriés en espagnol («niño y niña»).

8. Si le Comité avait constaté une violation «potentielle», du fait que X. H. L. vit toujours aux Pays-Bas et n'a pas été renvoyé en Chine, il aurait alors laissé de côté le fait constitutif de violation. La présente affaire n'a rien à voir avec le cas possible d'expulsion d'une personne vers un pays où elle risque d'être soumise à la torture; dans ce genre d'affaire, il est logique d'examiner *ratione temporis* la violation possible au moment où la décision d'expulsion est exécutée parce que la violation dépend de la situation qui règne dans le pays dans lequel la personne est renvoyée.

9. Dans la présente affaire, dont les caractéristiques sont totalement différentes, les violations de l'article 24 et de l'article 7 du Pacte ont été effectivement commises quand la décision a été prise (fait qui a entraîné la responsabilité internationale), ce que le Comité des droits de l'homme a correctement énoncé.

(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.]

**Y. Communication n° 1581/2007, Drda c. République tchèque
(constatations adoptées le 27 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Victor Drda (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	République tchèque
<i>Date de la communication:</i>	29 décembre 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; irrecevabilité <i>ratione temporis</i>
<i>Questions de fond:</i>	Égalité devant la loi et égale protection de la loi sans discrimination aucune
<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 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1581/2007 présentée par Victor Drda 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 29 décembre 2007, est Victor Drda, de nationalité américaine (anciennement ressortissant tchécoslovaque), né en 1922, qui réside actuellement en République tchèque. Il se déclare victime de violation, par la République tchèque, des droits qui lui sont reconnus à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹, au motif qu'il a été contraint de céder ses biens à l'État tchécoslovaque. Il n'est pas représenté par un conseil.

* Les membres du Groupe de travail 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. 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.

¹ Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques est entré en vigueur pour la République tchèque le 22 février 1993.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En juin 1964, l'auteur a quitté la Tchécoslovaquie pour les États-Unis d'Amérique. Il a obtenu la nationalité américaine en 1970 et a perdu de ce fait sa nationalité tchécoslovaque. Il n'a jamais demandé à recouvrer celle-ci.

2.2 L'auteur était propriétaire d'un immeuble d'appartements avec terrain à Prague-Vinohrady (parcelle n° 2913), ainsi que de plusieurs terrains (parcelles n° 1011/1-2 et n° 1012) à Kunratice, une banlieue de Prague. Le 28 novembre 1961, il a été contraint de céder son immeuble à l'État. En vertu de la loi 119/1990 relative à la réhabilitation judiciaire, toutes les donations faites sous la contrainte sont considérées comme nulles et non avenues à compter de la date où elles ont été effectuées.

2.3 Dans une décision rendue le 24 mars 1998, le tribunal régional de Prague a conclu que l'auteur n'avait pas démontré qu'il avait été contraint de faire don de son immeuble à l'État. En outre, il ne remplissait pas la condition de nationalité et ne pouvait donc pas présenter une demande au titre de la législation relative aux restitutions. Le tribunal a conclu également que la décision de l'auteur de céder l'immeuble à l'État n'a pas été motivée par des contraintes particulières.

2.4 Dans une autre décision en date du 24 juin 1998, le même tribunal a rejeté la demande de restitution de l'auteur, au motif que celui-ci n'avait pas la nationalité tchèque et n'était donc pas une «personne pouvant prétendre à une restitution» au sens de la loi spéciale n° 87/1991². Le 10 novembre 2000, la Cour constitutionnelle a débouté l'auteur de sa plainte, affirmant qu'étant de nationalité américaine, il n'était pas en droit de présenter une demande au titre de la loi sur les restitutions.

2.5 Quant aux terrains situés à Kunratice, la municipalité de Prague a fait savoir à l'auteur, le 7 janvier 1991, qu'ils avaient été nationalisés³ en 1966 en application du décret n° 5/1945 et du Règlement n° 85/1960.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que le refus de l'État partie de lui restituer ses biens constitue une discrimination fondée sur la nationalité, contraire à l'article 26 du Pacte.

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

4.1 Dans une note en date du 4 février 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication. Il précise les faits présentés par l'auteur et ajoute que celui-ci a été condamné le 16 mars 1965 par le tribunal de district n° 4 de Prague pour avoir quitté la République, ce qui était une infraction pénale. Le 13 août 1990, le tribunal de district a annulé, sur le fondement de la loi n° 119/1990 relative à la réhabilitation judiciaire, la décision du 16 mars 1965 prononcée contre l'auteur.

² La loi n° 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire a été adoptée par le Gouvernement tchèque pour établir les conditions de la restitution des biens confisqués sous le régime communiste. Selon cette loi, pour prétendre à une restitution, il fallait: a) être de nationalité tchèque; et b) avoir sa résidence permanente en République tchèque. Ces conditions devaient être réunies pendant la période au cours de laquelle les demandes de restitution pouvaient être présentées, soit entre le 1^{er} avril et le 1^{er} octobre 1991. Le 12 juillet 1994, un arrêt de la Cour constitutionnelle (n° 164/1994) a annulé la condition relative à la résidence permanente et a fixé un nouveau délai de six mois (du 1^{er} novembre 1994 au 1^{er} mai 1995) pour les personnes qui, par la suppression de cette condition, pouvaient prétendre à une restitution.

³ L'auteur dit que les terrains «ont été placés sous administration nationale».

4.2 Le 2 novembre 1994, l'auteur a engagé une action pour demander l'annulation de l'acte de donation de son immeuble d'appartements à Prague. À l'issue d'une audience tenue le 14 septembre 1995, le tribunal de district a conclu à la nullité de l'acte, reconnaissant que celui-ci avait été fait sous la contrainte et selon des conditions manifestement désavantageuses. À l'issue d'une audience tenue le 26 janvier 1996, le tribunal municipal de Prague a renvoyé l'affaire devant le tribunal de district en lui demandant de revoir ses conclusions sur les faits concernant la donation faite sous la contrainte. Le 11 mars 1997, après avoir procédé à plusieurs auditions de l'auteur et des témoins présentés par celui-ci, le tribunal de district a conclu que l'auteur n'avait pas subi la moindre contrainte lorsqu'il avait cédé son immeuble. Le 1^{er} novembre 1997, le tribunal municipal a infirmé la décision du tribunal de district pour des motifs de forme et renvoyé l'affaire devant le tribunal de district.

4.3 Dans sa décision du 24 mars 1998, le tribunal de district s'est référé à ses délibérations antérieures et a rejeté la demande de l'auteur. Le 8 mars 1999, le tribunal municipal a de nouveau infirmé cette décision de la juridiction inférieure pour des motifs de forme. À l'issue d'une audience tenue le 17 août 1999, le tribunal de district a rejeté la demande de l'auteur au motif que celui-ci ne remplissait pas la condition de nationalité prévue par la loi n° 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire. Le 24 février 2000, le tribunal municipal a confirmé la décision de la juridiction inférieure. Le 10 novembre 2000, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours formé par l'auteur, considérant qu'il était manifestement dénué de fondement.

4.4 Au sujet des terrains situés à Kunratice, l'État partie renvoie aux avis rendus le 6 décembre 1990 et le 7 janvier 1991 par le Département financier, lequel a conclu que l'auteur était toujours le propriétaire de ces biens et qu'il devait faire valoir ses droits de propriété en justice.

4.5 Le 19 mars et le 10 septembre 2002, la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté les requêtes de l'auteur, considérant qu'elles étaient manifestement dénuées de fondement. L'État partie fait observer qu'étant donné que l'auteur n'a pas mentionné ces requêtes, leur teneur n'est pas connue.

4.6 L'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif qu'elle constitue un abus du droit de plainte au sens de l'article 3 du Protocole facultatif. Il invoque la jurisprudence du Comité, en particulier les communications n° 1452/2006 (*Chytil c. République tchèque*)⁴, n° 1434/2005 (*Fillacier c. France*)⁵ et n° 787/1997 (*Gobin c. Maurice*)⁶, que le Comité a déclarées irrecevables parce qu'elles avaient été présentées avec un retard considérable après les faits constitutifs de la violation présumée du Pacte. L'État partie fait valoir que, en l'espèce, l'auteur a saisi le Comité le 29 décembre 2006, soit six ans après l'arrêt de la Cour constitutionnelle en date du 10 novembre 2000 et plus de quatre ans après la décision de la Cour européenne des droits de l'homme en date du 10 septembre 2002 – pour autant que celle-ci ait porté sur les mêmes questions que la présente communication –, et ce, sans donner d'explication raisonnable pour justifier ce retard.

4.7 L'État partie affirme en outre que la communication est irrecevable *ratione temporis*, étant donné que l'auteur a fait don de ses biens à l'État en 1961, soit avant la ratification du Protocole facultatif par la République socialiste tchécoslovaque.

⁴ Décision d'irrecevabilité adoptée le 24 juillet 2007, par. 6.2.

⁵ Décision d'irrecevabilité adoptée le 27 mars 2006, par. 4.3.

⁶ Décision d'irrecevabilité adoptée le 16 juillet 2001, par. 6.3.

4.8 L'État partie rappelle la jurisprudence du Comité concernant l'article 26, dont il ressort qu'une différence de traitement fondée sur des motifs objectifs et raisonnables ne constitue pas une discrimination interdite au sens de l'article 26 du Pacte⁷. Il fait valoir que l'auteur n'a pas satisfait à la condition de nationalité exigée par la loi, et que, par conséquent, sa demande visant à obtenir la restitution de son immeuble n'était pas fondée au regard de la législation en vigueur. L'État partie renvoie en outre aux arguments qu'il a avancés dans des affaires précédentes similaires⁸.

4.9 Au sujet des terrains situés à Kunratice, l'État partie relève que l'auteur n'a donné aucune information sur le traitement judiciaire de ces biens ou une quelconque procédure les concernant, ce qui signifie que cette partie de la communication doit être considérée comme étant manifestement dénuée de fondement.

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

5.1 Dans une lettre en date du 29 juillet 2008, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il confirme les précisions factuelles données par celui-ci. Il fait valoir que selon l'article III⁹ du Traité sur la naturalisation conclu le 16 juillet 1928 entre les États-Unis et la Tchécoslovaquie, tout ressortissant de l'un de ces deux pays qui a été naturalisé par l'autre perd la nationalité ainsi acquise s'il renouvelle sa résidence dans son pays d'origine sans avoir l'intention de retourner dans le pays qui l'a naturalisé. Cette intention est réputée ne pas exister dès lors que l'intéressé réside plus de deux ans dans son pays d'origine. L'auteur est rentré en Tchécoslovaquie en novembre 1989 et a résidé depuis sur le territoire de l'État partie.

5.2 Au sujet du retard dans la présentation de sa communication, l'auteur explique qu'il n'avait pas connaissance de la jurisprudence du Comité, étant donné que l'État partie ne publie pas les décisions de cet organe. Il souligne qu'il a saisi le Comité dès qu'il a appris son existence. Il ajoute que sa plainte ne concerne pas la donation forcée de 1961, mais la partialité manifestée par les tribunaux de l'État partie dans les procédures de restitution de biens, qui sont d'après lui discriminatoires.

5.3 L'auteur retire ses griefs concernant les terrains situés à Kunratice, et déclare qu'il les portera devant les tribunaux de l'État partie au moyen d'une nouvelle procédure.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner une plainte contenue 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 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 Voir communication n° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 12.1 à 13.

⁸ Voir, par exemple, les observations de l'État partie concernant la communication n° 586/1994, *Adam c. République tchèque*, constatations adoptées le 23 juillet 1996.

⁹ L'article III du Traité sur la naturalisation conclu entre les États-Unis et la Tchécoslovaquie dispose ce qui suit: «Lorsqu'une personne visée à l'article I, ressortissante de l'un ou l'autre des deux pays, renouvelle sa résidence dans son pays d'origine sans avoir l'intention de retourner dans le pays qui l'a naturalisée, elle est réputée avoir perdu la nationalité acquise par naturalisation. On peut considérer que l'intention de non-retour existe dès lors que la personne naturalisée par un des deux pays réside pendant plus de deux ans dans l'autre pays.».

6.3 Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie, qui affirme que la communication doit être déclarée irrecevable parce qu'elle constitue un abus du droit de plainte au sens de l'article 3 du Protocole facultatif, en raison du retard avec lequel elle a été soumise au Comité. L'État partie fait valoir que l'auteur a attendu plus de quatre ans après la décision d'irrecevabilité de la Cour européenne des droits de l'homme (et six ans après qu'il eût épuisé les recours internes). L'auteur justifie quant à lui ce retard par un manque d'information. Le Comité fait observer que le Protocole facultatif ne fixe pas de délai pour la présentation des communications et que le simple fait d'avoir tardé à lui en adresser une ne constitue pas en soi, sauf dans des circonstances exceptionnelles, un abus du droit de présenter une communication¹⁰. Il renvoie à sa jurisprudence et conclut que, dans les circonstances de l'espèce, le fait d'avoir attendu six ans après l'épuisement des recours internes et plus de quatre ans après une décision rendue par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ne constitue pas en soi un abus du droit de présenter des communications au sens de l'article 3 du Protocole facultatif.

6.4 Le Comité a pris note également de l'argument de l'État partie, qui estime que le Comité est empêché *ratione temporis* d'examiner la violation alléguée. S'agissant des terrains situés à Kunratic, le Comité a pris note du fait que l'auteur a retiré sa plainte. Il relève que même si la donation de l'immeuble d'habitation a eu lieu en 1961 et donc avant l'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif pour l'État partie, la nouvelle loi, qui exclut de la procédure de restitution les personnes qui n'ont pas la nationalité tchèque, produit des effets qui persistent après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour la République tchèque, ce qui pourrait entraîner une discrimination contraire à l'article 26 du Pacte¹¹. Le Comité déclare par conséquent que la communication est recevable, en ce qu'elle semble soulever des questions au regard de l'article 26.

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 fournies par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 Le Comité doit déterminer si l'application, à l'auteur, de la loi n° 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire a constitué une discrimination contraire à 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 cet article¹².

7.3 Le Comité rappelle les constatations qu'il a adoptées dans nombre d'affaires de restitution de biens en République tchèque¹³, dans lesquelles il a conclu à une violation de l'article 26, considérant qu'il serait incompatible avec le Pacte d'exiger des auteurs qu'ils

¹⁰ Voir, par exemple, les communications n° 1223/2003, *Tsarjov c. Estonie*, constatations adoptées le 26 octobre 2007, par. 6.3; *Fillacier c. France* (note 5, *supra*), par. 4.3; et *Gobin c. Maurice* (note 6, *supra*), par. 6.3.

¹¹ Voir *Adam c. République tchèque* (note 8, *supra*), par. 6.3.

¹² Voir *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas* (note 7, *supra*), par. 13.

¹³ Communications n° 516/1992, *Simunek c. République tchèque*, constatations adoptées le 19 juillet 1995, par. 11.6; *Adam c. République tchèque* (note 8, *supra*), 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° 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 31 octobre 2007, par. 7.3.

obtiennent la nationalité tchèque à titre de condition pour obtenir la restitution de leurs biens ou, à défaut, une indemnisation appropriée. Étant donné que, à l'origine, le droit de propriété des auteurs sur les biens en question n'était pas fondé sur la nationalité, le Comité a estimé que la condition de nationalité était déraisonnable. Dans l'affaire *Des Fours Walderode*¹⁴, il a fait observer en outre que l'établissement dans la loi d'un critère de nationalité en tant que condition nécessaire pour obtenir la restitution d'un bien confisqué par les autorités établissait une distinction arbitraire et par conséquent discriminatoire entre des individus qui étaient tous également victimes des confiscations antérieures, et constituait une violation de l'article 26 du Pacte. Le Comité estime que le précédent établi dans les affaires susmentionnées s'applique également à l'auteur de la présente communication, et conclut que le fait d'exiger de celui-ci qu'il remplisse la condition de nationalité prévue par la loi n°87/1991 constitue une violation des droits garantis à 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.

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 si son bien ne peut pas lui être rendu. Le Comité engage de nouveau l'État partie à revoir sa législation 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 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.

[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.]

¹⁴ Communication n° 747/1997, *Des Fours Walderode c. République tchèque*, constatations adoptées le 30 octobre 2001, par. 8.3 et 8.4.

**Z. Communication n° 1586/2007, Lange c. République tchèque
(constatations adoptées le 13 juillet 2011, 102^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Adolf Lange (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	République tchèque
<i>Date de la communication:</i>	29 janvier 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>	Abus du droit de présenter une communication; irrecevabilité <i>ratione temporis</i>
<i>Questions de fond:</i>	Égalité devant la loi et égale protection de la loi
<i>Articles du Pacte:</i>	26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	1 ^{er} 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 13 juillet 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1586/2007 présentée au nom de M. Adolf Lange, sa femme et ses deux 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:

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

1. L'auteur de la communication, datée du 29 janvier 2007, est M. Adolf Lange, naturalisé américain et résidant aux États-Unis d'Amérique, né le 1^{er} mai 1939 à Pilsen, en Tchécoslovaquie. Il se déclare victime de violation par la République tchèque de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. Il n'est pas représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur s'est enfui de Tchécoslovaquie le 10 août 1968, et il a obtenu la nationalité américaine le 6 août 1980, perdant ainsi sa nationalité tchécoslovaque. Lorsqu'il en a fait la

* 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. Ahmed Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvio, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 22 février 1993.

demande, il a été réintégré dans la nationalité tchèque le 16 mai 2003. L'auteur était censé hériter de la moitié de la villa n° 601 et de la moitié d'un appartement de l'immeuble n° 70 à Pilsen.

2.2 L'auteur s'est vu refuser son héritage sur la base de la loi tchèque n° 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire². Le 9 septembre 1998, le tribunal de district de Pilsen a rejeté la demande de restitution en se fondant sur la loi n° 87/1991, en vertu de laquelle les requérants doivent avoir la nationalité tchèque. Le 30 mai 2000, le tribunal régional de Pilsen a rejeté le recours de l'auteur. Le 8 février 2001, la Cour constitutionnelle a fait de même, en se fondant aussi sur ladite loi.

2.3 L'auteur a saisi la Cour européenne des droits de l'homme; le 3 octobre 2002, siégeant en formation à trois juges, celle-ci a rejeté sa requête jugée irrecevable.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que la République tchèque a violé les droits consacrés à l'article 26 du Pacte en appliquant la loi n° 87/1991, en vertu de laquelle il faut avoir la nationalité tchèque pour prétendre à une restitution de biens.

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

4.1 Le 1^{er} février 2008, l'État partie a communiqué ses observations sur la recevabilité et sur le fond, et précisé les faits présentés par l'auteur. Le 7 juin 1980, celui-ci a perdu sa nationalité tchécoslovaque, dans laquelle il a ensuite été réintégré le 20 février 2003.

4.2 Le 27 octobre 1995, l'auteur a saisi le tribunal de district de Pilsen d'une demande en restitution de biens. Le propriétaire initial des biens était le grand-père de l'auteur, lequel a été condamné en 1950 à voir ses biens confisqués, notamment. Il est décédé en 1951 et a ensuite été réhabilité en 1990. Jusqu'en 1992, les biens étaient utilisés et gérés par deux organismes agissant au nom de l'État. Conformément à la loi n° 87/1991, les biens ont été confiés aux enfants du frère de l'auteur, lesquels ont ensuite transféré le titre de propriété à un tiers. Le 9 septembre 1998, le tribunal de district a rejeté l'action de l'auteur, au motif que celui-ci n'avait pas établi son lien de parenté avec le propriétaire initial des biens ni démontré, par conséquent, qu'il pouvait en hériter, conformément aux dispositions de la loi n° 87/1991. À l'appui de son recours, l'auteur a fourni des documents qui établissaient qu'il était parent du propriétaire initial, et il a également fait valoir qu'il n'avait jamais perdu la nationalité tchécoslovaque. Le 30 mai 2000, le tribunal régional a confirmé la décision rendue en première instance, et constaté que l'auteur n'avait pas étayé son affirmation selon laquelle il avait toujours eu la nationalité tchécoslovaque. Le 8 février 2001, la Cour constitutionnelle a estimé que l'auteur ne répondait pas aux conditions énoncées dans la loi relative à la restitution. Le 24 septembre 2002, la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté la requête de l'auteur comme étant manifestement infondée.

² La loi n° 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire a été adoptée par le Gouvernement tchèque; elle énonce les conditions de restitution de leurs biens aux personnes auxquelles ils avaient été confisqués sous le régime communiste. En vertu de cette loi, pour pouvoir prétendre à la restitution de ses biens, il fallait notamment: a) être de nationalité tchécoslovaque et b) résider à titre permanent en République tchèque. Ces deux conditions devaient être satisfaites pendant la période fixée pour la présentation des demandes de restitution, à savoir entre le 1^{er} avril et le 1^{er} octobre 1991. Dans un arrêt du 12 juillet 1994 (n° 164/1994), la Cour constitutionnelle a annulé la condition de résidence permanente et fixé de nouveaux délais – du 1^{er} novembre 1994 au 1^{er} mai 1995 – pour la présentation des demandes de restitution par les personnes qui remplissaient les conditions ainsi modifiées.

4.3 L'État partie affirme que la communication doit être déclarée irrecevable pour abus du droit de présenter une communication au titre de l'article 3 du Protocole facultatif. Il rappelle la jurisprudence du Comité selon laquelle le Protocole facultatif ne fixe pas de délai précis et un simple retard dans la présentation d'une communication ne constitue pas en soi un abus du droit de plainte. L'État partie indique toutefois que l'auteur a présenté sa communication le 29 janvier 2007, soit plus de six ans après la dernière décision de la juridiction nationale en date du 8 février 2001, et près de quatre ans et demi après la décision de la Cour européenne des droits de l'homme, du 24 septembre 2002. L'État partie fait valoir que l'auteur n'a fourni aucune explication valable pour ce retard et que la communication devrait donc être déclarée irrecevable³. Il indique en outre qu'il partage l'avis exprimé par un membre du Comité dans son opinion dissidente concernant des communications similaires contre la République tchèque, selon laquelle, en l'absence de définition explicite de la notion d'abus du droit de présenter une communication dans le Protocole facultatif, le Comité est appelé à définir lui-même les délais dans lesquels les communications doivent être soumises.

4.4 L'État partie précise également que les biens du grand-père de l'auteur ont été confisqués en 1950, soit bien avant que la Tchécoslovaquie n'ait ratifié le Protocole facultatif. La communication devrait donc être déclarée irrecevable *ratione temporis*.

4.5 Sur le fond, l'État partie rappelle la jurisprudence du Comité concernant l'article 26, selon laquelle une différence de traitement fondée sur des critères raisonnables et objectifs n'équivaut pas à une discrimination interdite au sens de l'article 26 du Pacte⁴. Il affirme que l'auteur ne satisfaisait pas à la prescription légale relative à la nationalité, raison pour laquelle sa demande de restitution de biens ne pouvait s'appuyer sur la législation en vigueur. L'État partie rappelle en outre ses observations antérieures dans des cas similaires.

Commentaires de l'auteur

5.1 Le 6 mars 2008, l'auteur a présenté ses commentaires à propos des observations de l'État partie sur la recevabilité et le fond. En ce qui concerne la perte par l'auteur de la nationalité tchécoslovaque en raison du traité de naturalisation du 16 juillet 1928 entre la République tchécoslovaque et les États-Unis d'Amérique, l'auteur fait valoir que l'État partie a utilisé ce traité à mauvais escient, celui-ci ayant été prévu uniquement pour la perte temporaire de nationalité et pour la protection des jeunes européens qui arrivaient aux États-Unis d'Amérique aux XIX^e et XX^e siècles.

5.2 S'agissant de la présentation tardive de sa communication, l'auteur soutient que les décisions tant de la Cour constitutionnelle que de la Cour européenne des droits de l'homme indiquaient qu'elles étaient définitives et non susceptibles de recours. Cependant, l'État partie ne publiant aucune décision du Comité des droits de l'homme, ce n'est que plus tard qu'il a eu connaissance de cette possibilité. Il affirme que la soumission tardive de sa communication n'est nullement due à de la négligence de sa part, mais au fait que l'État partie omet intentionnellement de rendre publique la jurisprudence du Comité des droits de l'homme.

³ Voir communications n° 787/1997, *Gobin c. Maurice*, décision d'irrecevabilité adoptée le 16 juillet 2001, par. 6.3; n° 1434/2005, *Fillacier c. France*, décision d'irrecevabilité adoptée le 27 mars 2006, par. 4.3; n° 1452/2006, *Chytil c. République tchèque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 24 juillet 2007, par. 6.2; et *a contrario* communication n° 1533/2006, *Ondracka et Ondrackova c. République tchèque*, constatations adoptées le 31 octobre 2007, par. 6.4.

⁴ Voir par exemple la communication n° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 12.1 à 13.

5.3 En ce qui concerne le fond, l'auteur affirme que ses droits en matière de succession, tels que consacrés dans le Pacte, ont été violés du fait de la condition de nationalité, qu'il est impossible de satisfaire. Il soutient que la législation en vigueur est inconstitutionnelle.

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 pris note de l'argument de l'État partie selon lequel la communication doit être déclarée irrecevable car elle constitue un abus du droit de présenter une communication en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif, en raison du retard avec lequel elle a été présentée au Comité. L'État partie fait valoir que l'auteur a attendu près de quatre ans et demi après la décision d'irrecevabilité de la Cour européenne des droits de l'homme (et plus de six ans après l'épuisement des recours internes) avant de soumettre sa communication au Comité. L'auteur justifie quant à lui ce retard par un manque d'information et le fait que l'État partie omet intentionnellement de diffuser l'information. Le Comité fait observer que conformément à l'article 96 c) de son règlement intérieur, qui s'appliquera aux communications reçues après le 1^{er} janvier 2012, il doit s'assurer que la communication ne constitue pas un abus du droit de présenter une communication. En principe, un abus du droit de présenter une communication ne peut pas être invoqué pour fonder une décision d'irrecevabilité *ratione temporis* au motif de la présentation tardive de la plainte. Toutefois, il peut y avoir abus du droit de plainte si la communication est soumise cinq ans après l'épuisement des recours internes par son auteur ou, selon le cas, trois ans après l'achèvement d'une autre procédure internationale d'enquête ou de règlement, sauf s'il existe des raisons justifiant le retard compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. Néanmoins, en attendant, conformément à sa jurisprudence actuelle, le Comité considère que, dans le cas d'espèce, le fait d'avoir attendu six ans et un mois après l'épuisement des recours internes, et quatre ans et cinq mois après la décision rendue par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, ne constitue pas un abus du droit de présenter une communication au sens de l'article 3 du Protocole facultatif.

6.4 Le Comité prend note également de l'argument de l'État partie, qui estime que le Comité est empêché *ratione temporis* d'examiner la violation alléguée. Il relève que, bien que la confiscation des biens du grand-père de l'auteur ait eu lieu en 1950, soit avant l'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif pour l'État partie, la nouvelle loi, qui exclut de la procédure de restitution les personnes qui n'ont pas la nationalité tchèque, produit des effets qui persistent après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie, ce qui pourrait entraîner une discrimination contraire à l'article 26 du Pacte⁵. Le Comité déclare par conséquent que la communication est recevable, en ce qu'elle soulève des questions au regard de l'article 26 du Pacte.

⁵ Voir la communication n° 586/1994, *Adam c. République tchèque*, constatations adoptées le 23 juillet 1996, par. 6.3.

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 fournies par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 Le Comité doit déterminer si l'application, à l'auteur, de la loi n° 87/1991 relative à la réparation par voie extrajudiciaire a constitué une discrimination 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 qui est fondé sur des motifs objectifs et raisonnables ne constitue pas une discrimination interdite au sens de cet article⁶.

7.3 Le Comité rappelle les constatations qu'il a adoptées dans nombre d'affaires de restitution de biens en République tchèque⁷, dans lesquelles il a conclu à une violation de l'article 26, considérant qu'il serait incompatible avec le Pacte d'exiger des auteurs qu'ils obtiennent la nationalité tchèque à titre de condition pour obtenir la restitution de leurs biens ou, à défaut, une indemnisation appropriée. Étant donné que, à l'origine, le droit de propriété des auteurs sur les biens en question n'était pas fondé sur la nationalité, le Comité a estimé que la condition de nationalité était déraisonnable. Dans l'affaire *Des Fours Walderode*⁸, il a fait observer en outre que l'établissement dans la loi d'un critère de nationalité en tant que condition nécessaire pour obtenir la restitution d'un bien confisqué par les autorités établissait une distinction arbitraire et par conséquent discriminatoire entre des individus qui étaient tous également victimes des confiscations antérieures, et constituait une violation de l'article 26 du Pacte. Le Comité estime que le précédent établi dans les affaires susmentionnées s'applique également à l'auteur de la présente communication, et conclut que le fait d'exiger de celui-ci qu'il remplisse la condition de nationalité prévue par la loi n° 87/1991 constitue une violation des droits garantis à 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.

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 adéquate si son bien ne peut pas lui être rendu. Le Comité rappelle sa jurisprudence⁹, selon laquelle l'État partie devrait revoir sa législation 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.

⁶ Voir *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas* (note 4, *supra*), par. 13.

⁷ Communications n° 516/1992, *Simunek c. République tchèque*, constatations adoptées le 19 juillet 1995, par. 11.6; *Adam c. République tchèque* (note 5, *supra*), 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° 1463/2006, *Gratzinger c. République tchèque*, constatations adoptées le 25 octobre 2007, par. 7.5; et *Ondracka c. République tchèque* (note 3, *supra*).

⁸ Communication n° 747/1997, *Des Fours Walderode c. République tchèque*, constatations adoptées le 30 octobre 2001, par. 8.3 et 8.4.

⁹ Communications n° 516/1992, *Simunek c. République tchèque*, constatations adoptées le 19 juillet 1995, par. 11.6; *Adam c. République tchèque* (note 5, *supra*), par. 12.6; *Blazek c. République tchèque* (note 7, *supra*), par. 5.8; *Marik c. République tchèque* (note 7, *supra*), par. 6.4; *Kriz c. République tchèque* (note 7, *supra*), par. 7.3; *Gratzinger c. République tchèque* (note 7, *supra*), par. 7.5; et *Ondracka c. République tchèque* (note 3, *supra*), par. 7.3.

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 en outre invité 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.]

**AA. Communication n° 1604/2007, Zalesskaya c. Bélarus
(constatations adoptées le 28 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Elena Zalesskaya (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	8 février 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Engagement de poursuites à l'encontre de l'auteur pour distribution de journaux et de tracts dans la rue
<i>Questions de procédure:</i>	Fondement des griefs
<i>Questions de fond:</i>	Liberté d'expression; droit de répandre des informations; réunion pacifique; interdiction de la discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	19 (par. 2 et 3), 21 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 28 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1604/2007 présentée par Elena Zalesskaya 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 datée du 8 février 2007 est M^{me} Elena Zalesskaya, de nationalité ukrainienne, née en 1932. Elle se déclare victime de violations par le Bélarus¹ des droits garantis par les articles 19 et 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur n'est pas représentée par un conseil.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

¹ Le Protocole optionnel est entré en vigueur pour le Bélarus le 30 décembre 1992.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 27 juillet 2006 l'auteur, en compagnie de deux autres personnes, distribuait aux passants sur un trottoir de Vitebsk des exemplaires des journaux officiellement reconnus *Tovarichtch* («Camarade») et *Narodnaya Volya* («La volonté du peuple») ainsi que des tracts d'information. Ils ont rapidement été arrêtés par la police et conduits au Département des affaires intérieures du district d'Oktyabr de la ville de Vitebsk, où il a été dressé un procès-verbal établissant qu'ils avaient agi en violation de l'article 167, partie 1, du Code des infractions administratives du Bélarus². L'auteur a été accusée d'avoir enfreint la procédure régissant l'organisation et la tenue de défilés de rue. Le 28 juillet 2006, elle a été condamnée à une amende d'un montant de 620 000 roubles bélarussiens par le tribunal de district de Vitebsk.

2.2 Le 14 août 2006, l'auteur a fait appel de la décision du tribunal de district de Vitebsk auprès du tribunal régional de Vitebsk qui a rejeté l'appel le 20 septembre 2006. Le 25 septembre 2006, elle a formé un recours en appel auprès de la Cour suprême qui a confirmé la décision du tribunal régional de Vitebsk le 10 novembre 2006.

2.3 L'auteur affirme qu'elle a épuisé tous les recours internes disponibles.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'État partie a commis une violation du droit de répandre des informations ainsi que du droit qu'a toute personne de recevoir des informations, garantis par l'article 19 du Pacte.

3.2 Elle affirme également que le tribunal n'a pas établi qu'elle avait organisé et conduit un défilé de rue à Vitebsk, entre la place de la Liberté et la place Lénine le 27 juillet 2006. Le fait qu'un groupe de trois personnes marche sur un trottoir en distribuant des exemplaires du journal officiellement reconnu *Tovarichtch* («Camarade»), initiative pour laquelle elles avaient une autorisation écrite³, ainsi que des imprimés (tracts) dont la légalité n'a pas été contestée par le tribunal, ne peut être considéré comme une manifestation collective organisée.

3.3 L'auteur affirme que ni elle ni les deux autres personnes ne brandissaient de banderoles, pancartes ou autres supports de propagande, comme il apparaît dans les enregistrements vidéo présentés par la police à titre de preuve de sa culpabilité. Ses actes ont été indûment qualifiés de manifestation collective organisée.

3.4 L'auteur explique que si elle n'avait pas demandé aux autorités compétentes l'autorisation d'organiser une manifestation collective, c'est qu'elle n'avait pas l'intention d'en organiser une. La distribution d'imprimés a duré à peine dix minutes avant que les intéressés ne soient arrêtés et leurs actes n'ont pas porté atteinte aux droits et libertés d'autrui ni porté préjudice à des concitoyens ou au patrimoine municipal. Elle estime que la décision rendue par le tribunal est déraisonnable, injuste et cruelle et fait remarquer que le montant de l'amende qui lui a été infligée équivaut à deux mois de sa pension de retraite.

3.5 D'après l'auteur, les autorités n'ont présenté aucun fait démontrant qu'il y avait eu atteinte à la sécurité nationale ou à l'ordre public pendant la distribution des imprimés et, par conséquent, elles ont reconnu implicitement son caractère pacifique. Elles n'ont pas non plus apporté de preuves littérales montrant qu'il y avait eu des atteintes à la vie, à la santé de personnes, à leur moralité ou à leurs droits et libertés. En conséquence, l'auteur affirme

² Art. 167, partie 1, du Code des infractions administratives du Bélarus sur «les violations de la procédure régissant l'organisation et la tenue d'événements religieux, sportifs, culturels ou autres, ainsi que des réunions, rassemblements, défilés de rue, manifestations et piquets».

³ L'auteur a joint une copie de l'autorisation écrite du rédacteur en chef du journal *Tovarichtch*.

que l'État partie a également violé le droit de réunion pacifique qu'elle tient de l'article 21 du Pacte.

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

4.1 Dans une note du 2 mai 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Il déclare qu'un rapport rédigé le 27 juillet 2006 établit que l'auteur a enfreint l'article 167, partie 1, du Code des infractions administratives du Bélarus. Selon ce rapport le 27 juillet 2006 à 18 h 10, l'auteur a organisé sans autorisation une manifestation collective – un défilé rassemblant un groupe de personnes qui se sont rendues de la place de la Liberté à la place Lénine à Vitebsk, afin d'exprimer publiquement leurs opinions sociopolitiques (manifestation accompagnée d'une distribution de tracts). Interrogée par la police, l'auteur a expliqué qu'en tant que membre du Parti uni des citoyens (*Obedinennaya Grazhdanskaya Partiya*) et Présidente de l'antenne de ce parti à Vitebsk, elle avait reçu une lettre du parti Unité nationale russe (*Russkoye Natsionalnoe Edinstvo*) appelant à la haine interethnique et qu'elle avait décidé d'y répondre en distribuant des tracts aux habitants de Vitebsk.

4.2 L'État partie souligne également que des procès-verbaux similaires ont été établis pour les deux autres personnes impliquées. Le 27 juillet 2006 à 18 h 10 l'auteur accompagnée de deux personnes a organisé sans autorisation un défilé de rue de la place de la Liberté à la place Lénine et a distribué des imprimés, notamment le journal *Narodnaya Volya* («La volonté du peuple») et des tracts titrant: «Za nachu, za vachu svobodou» («Pour notre liberté et pour la vôtre»). Le procès-verbal établit que quand elle a été fouillée, l'auteur était en possession de 13 exemplaires du journal *Narodnaya Volya*, d'une centaine d'exemplaires du journal *Tovarichtch* et d'environ 200 tracts d'information.

4.3 Les rapports sur les faits constitutifs de l'infraction administrative ont été examinés par le tribunal de district de Vitebsk le 28 juillet 2006. À l'audience, l'auteur a plaidé non coupable, objectant que le fait de distribuer des journaux et des tracts aux passants en marchant sur un trottoir ne pouvait pas être assimilé à un défilé de rue. Les policiers ont expliqué que l'auteur et les deux autres personnes marchaient ensemble sur le trottoir de la rue Lénine en distribuant des tracts et le journal *Tovarichtch* aux passants, attirant ainsi leur attention. Ils ont également informé le tribunal que le Comité exécutif de la ville n'avait pas reçu de demande d'autorisation pour organiser un défilé le 27 juillet 2006 entre la place de la Liberté et la place Lénine. Un enregistrement vidéo a été présenté au tribunal.

4.4 L'auteur et les deux autres personnes ont été reconnues responsables d'infraction à la procédure régissant l'organisation et la tenue des défilés établie à l'article 167, partie 1, du Code des infractions administratives du Bélarus et ont été condamnées à une amende de 620 000 roubles bélarussiens (20 fois le montant de base). Le tribunal a désigné l'auteur comme l'organisatrice de ce défilé non autorisé. L'affaire a été examinée en appel par le tribunal régional de Vitebsk en octobre 2006 puis par la Cour suprême du Bélarus, en novembre 2006. La décision rendue en première instance a été confirmée. M^{me} Zalesskaya n'a pas déposé de plainte auprès du bureau du Procureur de la région de Vitebsk. En revanche elle a introduit une plainte auprès du bureau du Procureur du district d'Oktyabr de Vitebsk le 16 août 2006, plainte qui lui a été retournée le 21 août 2006 parce qu'elle n'avait pas acquitté les frais administratifs.

4.5 Les allégations de l'auteur qui fait valoir que la sanction administrative prononcée pour infraction à la procédure régissant l'organisation et la tenue de manifestations collectives constitue une violation du droit de répandre librement des informations,

consacré à l'article 34 de la Constitution du Bélarus⁴, sont dénuées de fondement. L'État partie affirme que le droit de répandre librement des informations est parfaitement respecté au Bélarus. L'auteur essaie indûment de faire passer pour une violation d'un de ses autres droits constitutionnels la sanction qui a été prononcée légalement pour infraction à la procédure régissant l'organisation et la tenue des réunions, rassemblements et défilés. Il a été maintes fois expliqué à l'auteur que ce n'était pas la distribution d'imprimés pendant le défilé et par conséquent la diffusion d'informations qui avaient été retenues comme preuves contre elle dans l'affaire administrative. L'auteur a également tenté de contester l'appréciation faite par le tribunal des circonstances de l'affaire et d'imposer sa propre définition de l'expression «défilé de rue». À ce sujet, l'État partie rappelle que les normes juridiques, tout comme l'appréciation des faits de la cause, relèvent des droits souverains des États et n'entrent donc pas dans le champ d'application du Pacte. L'auteur considère que la décision du tribunal de lui infliger une amende de 620 000 roubles bélarussiens est cruelle au vu de sa pension de retraite. Ce montant représente pourtant le minimum fixé par la loi et toutes les circonstances décrites par l'auteur ont été prises en considération lors de la procédure.

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

5.1 Dans une lettre datée du 17 juillet 2008, l'auteur rappelle que sa communication au Comité des droits de l'homme vise à rétablir le droit des citoyens bélarussiens de répandre et de recevoir librement des informations, droit garanti par la Constitution et par plusieurs autres textes, ainsi que par des instruments internationaux auxquels le Bélarus est partie. L'auteur prend acte des informations présentées par l'État partie concernant son arrestation le 27 juillet 2006, l'inculpation qui a suivi pour infraction à la procédure régissant l'organisation et la tenue des défilés, l'établissement d'un rapport pour infraction à l'article 167, partie 1, du Code des infractions administratives et la condamnation à une amende de 620 000 roubles bélarussiens.

5.2 L'auteur déclare également qu'elle est Présidente de l'antenne locale du Parti uni des citoyens depuis plus de dix ans et qu'elle connaît donc la procédure à respecter pour organiser et mener des rassemblements, des défilés et des piquets. Elle ajoute qu'elle sait quelles sont les sanctions encourues en cas de non-respect de la loi sur les manifestations collectives dans la République du Bélarus (la «loi sur les manifestations collectives») et qu'elle s'est toujours considérée comme une citoyenne respectueuse des lois. L'action du 27 juillet 2006 ne prétendait pas être une manifestation collective. Il s'agissait simplement de distribuer aux passants des exemplaires de deux journaux publiés officiellement, *Narodnaya Volya* et *Tovarichtch*, et des tracts d'information. C'est pour cette raison qu'elle n'avait pas demandé aux autorités compétentes l'autorisation d'organiser une manifestation collective, comme l'exige la loi. Il a été vérifié, pendant la procédure, que les journaux et les tracts distribués ne contenaient pas d'informations susceptibles de porter atteinte aux droits ou à la réputation d'autrui. Elle ajoute que ces imprimés ne révélaient pas de secrets d'État et ne contenaient pas non plus d'appels à troubler l'ordre public ou à porter atteinte à la santé et à la moralité publiques. Ce fait n'a pas été contesté par les autorités du Bélarus dans leurs observations sur la recevabilité et sur le fond. Par conséquent, elle fait valoir

⁴ L'article 34 de la Constitution dispose ce qui suit: 1) le droit de recevoir, de conserver et de diffuser une information complète, authentique et à jour sur les activités des organes de l'État et des associations publiques, sur la vie politique, économique et internationale et sur l'état de l'environnement est garanti à tous les citoyens; 2) les organes de l'État, les associations publiques et les fonctionnaires sont tenus de donner à tout citoyen de la République du Bélarus la possibilité de prendre connaissance des matériels concernant ses droits et ses intérêts légitimes; 3) l'utilisation d'informations peut être limitée par la loi afin de protéger l'honneur, la dignité, la vie privée et familiale des citoyens ainsi que le plein exercice de leurs droits.

qu'aucune des restrictions qui peuvent être imposées au droit de répandre librement des informations selon la législation biélorussienne ne s'applique dans son cas.

5.3 L'auteur se réfère également à l'article 34 de la Constitution du Bélarus qui garantit à tous les citoyens le droit de recevoir, de conserver et de diffuser une information complète, authentique et à jour sur les activités des organes de l'État et des associations publiques, sur la vie politique, économique et internationale et sur l'état de l'environnement. Elle souligne que l'État est le garant de la réalisation de ce droit mais que des policiers – des représentants de l'État – l'ont empêchée en agissant de manière illégale d'exercer son droit à la liberté de répandre des informations et ont dénié aux autres citoyens leur droit de recevoir des informations.

5.4 L'auteur relève en outre que selon l'État partie elle avait organisé et mené sans autorisation un défilé de rue avec deux autres personnes. Elle objecte que la loi sur les manifestations collectives ne définit pas l'expression «manifestation collective» et que l'État partie a donc indûment qualifié les faits du 27 juillet 2006 de manifestation collective. Sur ce point, la loi est ambiguë et peu claire ce qui laisse la porte ouverte à des erreurs, comme cela s'est produit dans son cas. Selon elle, trois personnes qui marchent sur un trottoir en distribuant des tracts ne peuvent pas être considérées comme un défilé collectif. C'est pourtant le terme qu'ont retenu la police et les tribunaux. L'auteur réaffirme qu'elle est victime d'une violation des droits consacrés par l'article 19 du Pacte.

5.5 L'auteur se réfère à d'autres faits survenus en 2007 et en 2008 pour lesquels elle a été condamnée à des amendes de 62 000 et de 700 000 roubles biélorussiens respectivement, pour participation à des manifestations collectives non autorisées (piquets)⁵.

Observations complémentaires de l'État partie

6.1 Dans ses observations du 12 janvier 2009, l'État partie rappelle que le droit à la liberté d'expression est garanti à chacun dans les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en vertu du paragraphe 2 de l'article 19. Il affirme que le Bélarus, en tant que partie au Pacte, reconnaît et respecte pleinement ses obligations découlant du Pacte et il fait référence à l'article 33 de la Constitution qui consacre le droit à la liberté d'opinion, de conviction et d'expression. Il se réfère également à l'article 26 du Pacte et affirme que les Biélorussiens jouissent, en plus d'autres droits, du droit à une protection juridictionnelle, consacré par la Constitution, qui garantit à tous l'accès libre aux tribunaux ainsi que l'égalité de tous devant la loi. L'État partie soutient donc que la législation biélorussienne prévoit toutes les conditions nécessaires pour que les citoyens puissent exercer leur droit à la liberté d'expression et leur droit de recevoir et de répandre des informations. Il ajoute que M^{me} Zalesskaya a enfreint les dispositions législatives établissant la procédure applicable pour organiser et mener des manifestations collectives et a tenté d'exercer par des moyens illégitimes ses droits au titre de l'article 19 du Pacte et de l'article 33 de la Constitution.

6.2 Pour ce qui est des faits survenus en 2007 et 2008 mentionnés par l'auteur, l'État partie note que ni le Protocole facultatif ni le Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme ne contiennent de dispositions autorisant l'examen de nouveaux arguments fondés sur des faits et griefs sans rapport avec la communication initiale.

Commentaires supplémentaires de l'auteur

7.1 En date du 12 mars 2009, l'auteur a présenté des commentaires supplémentaires sur les observations de l'État partie et elle réaffirme que les articles 19 et 21 du Pacte ont été violés. Elle confirme que comme l'avance l'État partie, la procédure régissant

⁵ Ces faits ne concernent pas directement la présente communication.

l'organisation de manifestations collectives est fixée par la législation nationale et que les organisateurs de telles manifestations doivent respecter certaines conditions pour obtenir une autorisation. Cependant, elle n'a pas demandé d'autorisation aux autorités municipales parce que son action n'était pas une manifestation «collective». La loi sur les manifestations collectives ne donne pas d'indication de nombre qui permettrait aux citoyens, aux policiers et aux tribunaux de juger si une manifestation peut être qualifiée de «collective». C'est pourquoi, lorsqu'elle a fait le projet de distribuer des tracts imprimés avec deux autres personnes, elle ne pensait pas que trois personnes pouvaient tenir à elles seules une manifestation «collective». Elle ajoute que l'État partie n'a apporté aucune preuve établissant que la distribution de journaux et de tracts constituait un défilé de rue.

7.2 L'auteur explique que l'arrêté relatif à l'organisation des manifestations collectives à Vitebsk est une autre raison pour laquelle elle n'a pas demandé d'autorisation. Selon elle, la décision n° 820 du Comité exécutif de la ville, en date du 24 octobre 2003, sur la procédure régissant l'organisation et la tenue de manifestations collectives dans la ville de Vitebsk («la décision n° 820») limite de manière importante le droit à la liberté d'opinion, de conviction et d'expression ainsi que le droit de réunion pacifique des citoyens de Vitebsk. Ces restrictions sont les suivantes: a) la désignation de lieux spécifiques dans lesquels des manifestations collectives peuvent être organisées (seulement trois parcs peu fréquentés); b) le paiement obligatoire de services municipaux spéciaux (police, service de ramassage des ordures, services de secours, toutes activités qui devraient, selon l'auteur, être prises en charge par le budget de la ville, alimenté par les impôts); c) l'impossibilité d'organiser des manifestations collectives pendant les vacances, les journées commémoratives et les autres jours décrétés importants par les autorités. Ces conditions sont incompatibles avec l'article 19 du Pacte.

Observations supplémentaires de l'État partie

8.1 En date du 4 septembre 2009, l'État partie a présenté ses nouvelles observations. Il se réfère aux termes de l'article 19 du Pacte, et fait valoir que le paragraphe 3 de cet article impose au titulaire de droits des devoirs et responsabilités spéciaux. Le droit à la liberté d'expression peut donc être assorti de certaines restrictions qui doivent être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires au respect des droits et de la réputation d'autrui et à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. Cette disposition est reflétée à l'article 23 de la Constitution qui énonce que la restriction des droits et libertés individuels n'est autorisée que dans les circonstances spécifiées par la loi pour assurer la sécurité nationale, l'ordre public et la protection de la santé et de la moralité publiques ainsi que des droits et libertés d'autrui. L'article 35 de la Constitution garantit la liberté de se réunir, de se rassembler et d'organiser des défilés de rue, des manifestations ou des piquets pour autant qu'ils ne troublent pas l'ordre public et ne portent pas atteinte aux droits des autres citoyens. La procédure régissant l'organisation de telles manifestations est prévue par la loi. À ce sujet, l'article 6 de la loi sur les manifestations collectives prévoit expressément que les décisions relatives à l'heure et au lieu d'une éventuelle manifestation appartiennent au responsable de l'organe exécutif local. Étant donné que les interdictions et les dispositions régissant la tenue des manifestations collectives sont inscrites dans la Constitution et les lois, comme le prévoit le Pacte, et que la décision n° 820 du Comité exécutif de la ville de Vitebsk a été adoptée conformément aux dispositions de ces textes, l'État partie considère que la décision du Comité exécutif ne constitue pas un manquement à ses obligations internationales ni une atteinte aux droits des citoyens. En conséquence, l'allégation de l'auteur qui affirme que la décision n° 820 sur la procédure régissant l'organisation et la tenue de manifestations collectives dans la ville de Vitebsk limiterait le droit à la liberté d'opinion, de conviction et d'expression des citoyens de Vitebsk, ainsi que leur droit de réunion pacifique, est dénuée de fondement.

8.2 L'État partie déclare aussi que conformément à l'article 2 de la loi sur les manifestations collectives, est considéré comme une manifestation collective tout rassemblement, réunion, défilé de rue, piquet ou autre manifestation à caractère collectif. L'action organisée par l'auteur a été qualifiée par les organes compétents de défilé de rue, c'est-à-dire un déplacement collectif organisé d'un groupe de personnes sur un trottoir, une rue, un boulevard, une avenue ou une place, en vue d'attirer l'attention sur un problème ou d'exprimer publiquement une opinion ou un grief d'ordre sociopolitique. Puisque la loi ne fixe pas le nombre minimum de participants, l'État partie estime qu'il est dans les prérogatives des autorités compétentes de qualifier tel ou tel projet de manifestation «collective», compte tenu de la situation sur le lieu de la manifestation. L'auteur a ignoré toutes les prescriptions de la loi en ne déposant pas une demande d'autorisation pour organiser une manifestation collective auprès de l'organe exécutif local. Elle a participé plusieurs fois à des manifestations collectives non autorisées et a donc été à juste titre reconnue responsable d'une infraction administrative. Le 25 mars 2008, elle a ainsi été condamnée à une amende pour avoir participé pendant l'année à une manifestation collective, un piquet, que la loi sur les manifestations collectives définit comme l'expression publique par un citoyen ou un groupe de citoyens de leurs opinions sociopolitiques, collectives, individuelles ou d'autres intérêts ou de leur mécontentement (sans défilé), notamment par une grève de la faim, concernant tout problème, avec ou sans utilisation de pancartes, banderoles ou autres supports. L'État partie déclare que l'allégation de l'auteur qui fait valoir que ses actions dans un groupe de trois personnes ne peuvent être considérées comme une participation à une manifestation collective représente l'opinion personnelle de l'auteur et reflète une interprétation erronée des dispositions du Pacte et de la législation nationale.

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 Eu égard à la condition établie au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui objecte que l'auteur n'a pas formé recours de la décision rendue par le tribunal du district d'Oktyabr de Vitebsk (tribunal de première instance) auprès du bureau du Procureur de la région de Vitebsk, même s'il reconnaît que l'auteur a déposé une plainte auprès du bureau du Procureur du district d'Oktyabr de Vitebsk, plainte qui a été rejetée pour non-paiement des frais administratifs. Le Comité note également que l'auteur s'est pourvue auprès de la Cour suprême, qui a confirmé la décision du tribunal de première instance. Dans ces circonstances, le Comité considère qu'il n'est pas empêché par les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner la communication.

9.4 Le Comité considère que les griefs de violation des articles 19 et 21 du Pacte sont suffisamment étayés aux fins de recevabilité; il les déclare recevables et procède à leur examen quant au fond.

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 transmises par les parties.

10.2 Le Comité prend note de l'allégation de l'auteur qui fait valoir que le droit de répandre des informations garanti au paragraphe 2 de l'article 19 a été violé puisqu'elle a été arrêtée puis condamnée à une amende de 620 000 roubles biélorussiens (20 fois le montant de base) pour avoir distribué des journaux et des tracts d'information le 27 juillet 2006, à Vitebsk.

10.3 Le Comité prend note aussi de l'argument de l'auteur affirmant que la loi sur les manifestations collectives dans la République du Bélarus est ambiguë et manque de clarté, puisqu'elle ne définit pas précisément ce qu'il faut entendre par «manifestation collective» et qu'elle ne spécifie pas à partir de quel nombre de participants une manifestation devient «collective». L'État partie reconnaît ce fait et indique que c'est aux organes compétents de l'État de décider au cas par cas si une manifestation doit être définie comme «collective» ou non.

10.4 Le Comité considère que la question de droit qu'il doit examiner n'est pas de savoir si les actions de l'auteur doivent ou ne doivent pas être qualifiées de manifestation collective non autorisée au sens de la législation biélorussienne, c'est-à-dire que son rôle n'est pas d'apprécier les faits et les preuves invoqués par les tribunaux de l'État partie ni d'interpréter la législation nationale. En revanche, il doit se prononcer sur la question de savoir si la condamnation à une amende constitue une violation de l'article 19 du Pacte. Il ressort des informations dont le Comité est saisi que les actes de l'auteur ont été qualifiés par les tribunaux de participation à un défilé non autorisé et non comme consistant à «répandre des informations». Le Comité estime que l'appréciation ainsi faite par les autorités, quelle que soit sa qualification en droit, constitue de facto une limitation des droits que tient l'auteur du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

10.5 Le Comité doit examiner si les restrictions imposées au droit à la liberté d'expression de l'auteur sont fondées en vertu de l'un quelconque des critères énumérés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Il fait observer que, en l'espèce, l'État partie a simplement avancé que le droit à la liberté d'expression tel qu'il est garanti au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte peut être soumis à des limitations fixées par la loi (par. 3 de l'article 19 du Pacte et art. 32 de la Constitution du Bélarus). Il observe également que l'État partie n'a pas contesté que les journaux et les tracts distribués ne contenaient aucune information susceptible de nuire aux droits ou à la réputation d'autrui, ne révélaient aucun secret d'État et ne contenaient aucun appel visant à troubler l'ordre public ou à porter atteinte à la santé et à la moralité publiques, comme l'affirme l'auteur. En outre, l'État partie n'a invoqué aucun motif précis justifiant les restrictions imposées aux activités de l'auteur, comme il est exigé au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Le Comité estime que dans les circonstances de l'espèce, l'amende infligée à l'auteur n'était justifiée par aucun des critères établis au paragraphe 3 de l'article 19. Il conclut donc à la violation des droits que tient l'auteur du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte⁶.

10.6 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 21 du Pacte, le Comité considère que l'État partie n'a pas démontré que les restrictions imposées à l'auteur étaient nécessaires pour maintenir la sécurité nationale, la sûreté publique ou l'ordre public ou pour protéger la santé et la moralité publiques ou sauvegarder les droits et libertés d'autrui. En

⁶ Communications n° 927/2000, *Svetik c. Bélarus*, constatations adoptées le 8 juillet 2004, par. 7.3; et n° 1009/2001, *Shchetko c. Bélarus*, constatations adoptées le 11 juillet 2006, par. 7.5.

conséquence, le Comité conclut que les faits dont il est saisi ont entraîné également une violation des droits de l'auteur garantis par l'article 21 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 des droits que tient l'auteur du paragraphe 2 de l'article 19 ainsi que de l'article 21 du Pacte.

12. 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 notamment du remboursement de la valeur actuelle de l'amende, ainsi que des frais de justice encourus par l'auteur⁷, ainsi que d'une indemnisation. L'État partie est également tenu de prendre les mesures nécessaires pour 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 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.]

⁷ Voir communication n° 780/1997, *Laptsevich c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 mars 2000.

**BB. Communication n° 1605/2007, Zyuskin c. Fédération de Russie
(constatations adoptées le 19 juillet 2011, 102^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Nikolai Zyuskin (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>	15 mars 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation à un emprisonnement de longue durée après des actes de torture et un procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Recours utile; non-dérogation à l'article 7; torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial; droit à la présomption d'innocence; droit d'obtenir la comparution et l'interrogatoire de témoins; droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 14 (par. 1, 2, 3 e) 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 19 juillet 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1605/2007 présentée par M. Nikolai Zyuskin 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. Nikolai Zyuskin, de nationalité russe, né en 1978, qui exécute actuellement une peine d'emprisonnement en Fédération de Russie. Il se

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

déclare victime de violations par la Fédération de Russie des droits consacrés à l'article 7 et aux paragraphes 1, 2, 3 e) et 5 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 1^{er} janvier 1992. L'auteur n'est pas représenté.

Exposé des faits

2.1 Le 19 mars 2001 à 23 h 35, l'auteur a été arrêté par des agents du Département de district pour la lutte contre le crime organisé de la ville de Gatchina (ci-après le Département de district) parce qu'il était soupçonné d'avoir commis une infraction. Il a été conduit au Département de district, où il aurait subi des pressions physiques et psychologiques. Le 22 novembre 2001, le tribunal régional de Leningrad a déclaré l'auteur coupable de meurtre avec préméditation et circonstances aggravantes (art. 105, deuxième partie, du Code pénal), lésions corporelles légères intentionnelles (art. 115) et coups et blessures (art. 116). Il a été condamné à une peine de seize ans et six mois d'emprisonnement. Le tribunal a établi que, le 24 novembre 2000, pendant une dispute, l'auteur avait agressé une certaine N. B., avec qui il consommait de l'alcool. M^{me} N. B. avait menacé de signaler l'agression à la police et c'est alors que l'auteur et I. L. l'avaient tuée en la frappant plusieurs fois à la tête avec un bâton. Peu après, ils avaient jeté le corps de M^{me} N. B. dans un fossé, avant de l'enterrer deux jours plus tard.

2.2 Le 14 février 2002, la Cour suprême a examiné le pourvoi en cassation formé par l'auteur et annulé la décision rendue concernant les chefs de lésions corporelles légères intentionnelles (art. 115 du Code pénal) et de coups et blessures (art. 116), pour raisons de procédure. La Cour suprême a donc établi que l'auteur était coupable de meurtre avec préméditation accompagné de circonstances aggravantes (art. 105, deuxième partie, du Code pénal) et l'a condamné à une peine de seize ans d'emprisonnement.

2.3 Le 17 octobre 2002, l'auteur a adressé une requête à la Cour européenne des droits de l'homme, qui a déclaré celle-ci irrecevable le 7 janvier 2005 au motif qu'elle avait été déposée après l'expiration du délai de six mois.

Allégations de torture et de mauvais traitements pendant l'enquête préliminaire

2.4 L'auteur affirme que peu après son arrestation le 19 mars 2001, dans les locaux du Département de district, il a été contraint par des agents à porter un masque à gaz dont l'arrivée d'air était obstruée, ce qui l'a empêché de respirer jusqu'à ce qu'il s'évanouisse. Il ne pouvait pas enlever le masque à gaz parce que ses mains étaient menottées derrière la chaise sur laquelle il était assis. De plus, une écharpe avait été nouée autour de sa tête pour l'empêcher de voir ceux qui le frappaient à coups de bâton sur la tête, les cuisses et les tibias. Les agents du Département de district ont en outre menacé et insulté l'auteur et lui ont donné des coups de pied et de poing à l'abdomen, à l'aîne, dans le dos et sur la tête pour le forcer à s'avouer coupable. L'auteur a aussi entendu crier sous les coups son coaccusé, I. L., qui avait été arrêté en même temps que lui.

2.5 L'auteur affirme qu'un enquêteur principal du bureau du Procureur de la ville de Gatchina, V. V., qui a ensuite été chargé de l'enquête dans l'affaire le concernant, a été témoin des actes commis par les agents du Département de district. V. V. n'est pas intervenu et, peu de temps après, il a établi un rapport sur l'interrogatoire de l'auteur en tant que suspect. Le 20 mars 2001 au matin, ce dernier et I. L. ont été transférés au centre de détention temporaire (IVS) de la ville de Gatchina, où V. V. a dressé les procès-verbaux de l'arrestation et de la fouille de chacun d'entre eux.

2.6 Le 22 mars 2001, l'auteur a été interrogé par V. V. en présence du Procureur de la ville de Gatchina et d'un avocat commis d'office. Il affirme qu'il n'a fait aucune déclaration devant le Procureur concernant des méthodes illégales employées par les agents

du Département de district contre lui et l'absence d'intervention de la part de l'enquêteur parce qu'il avait encore peur à cause des coups et des tortures qu'il avait subis et parce qu'il craignait les incidences négatives que pourrait avoir le fait de porter plainte. Il affirme également qu'il n'a pas demandé au Procureur d'ordonner un examen médical pour constater les lésions qu'il présentait car les contusions et les éraflures sur son visage étaient clairement visibles mais que le Procureur n'a pas réagi, en dépit de son obligation de veiller au respect de la loi au stade de l'enquête préliminaire¹. Il ajoute que l'avocat commis d'office n'a pas non plus réagi comme il aurait dû en voyant ses contusions et éraflures.

2.7 Le 18 juin 2001, l'auteur a soumis au Procureur de la ville de Gatchina une plainte écrite dans laquelle il déclarait, entre autres choses, qu'il avait subi des actes de violence de la part des agents du Département de district. Le 10 juillet 2001, le Procureur de la ville de Gatchina a répondu en rappelant à l'auteur qu'il avait été interrogé en sa présence le 22 mars 2001 et qu'il aurait pu l'informer à ce moment-là des violences supposément commises. Le 6 août 2001, l'auteur a soumis une autre plainte écrite au Procureur de la ville de Gatchina. Le 7 août 2001, ce dernier a répondu en informant l'auteur qu'il avait le droit, en vertu de l'article 51 de la Constitution, de ne pas témoigner contre lui-même et ses proches.

2.8 Le 19 septembre 2001, l'auteur a déposé une nouvelle plainte écrite auprès du bureau du Procureur de la ville de Gatchina pour demander l'ouverture d'une action pénale concernant son passage à tabac par des agents du Département de district le 20 mars 2001. Le 23 octobre 2001, l'assistant principal du Procureur de la ville de Gatchina a décidé de ne pas engager de procédure pénale. Il est indiqué à l'appui de cette décision que les quatre agents du Département de district qui ont été interrogés au sujet de la plainte de l'auteur ont déclaré qu'ils avaient dû utiliser des techniques de sambo (art martial) et des menottes pour arrêter l'auteur et I. L. parce que ceux-ci avaient tenté de s'échapper. Les agents ont également déclaré qu'ils avaient dûment signalé avoir appliqué des techniques de sambo et menotter l'intéressé et que leur rapport sur l'arrestation faisait partie des éléments versés au dossier de l'affaire. Ils ont en outre déclaré qu'il n'avait pas été fait usage de la force contre l'auteur et I. L. dans les locaux du Département de district, ce qui a été confirmé par un certain A. A., ancien agent du Département de district, qui était présent au moment de l'arrestation. D'après les déclarations de l'enquêteur, V. V., l'auteur et I. L. n'ont pas subi d'actes de torture et de violence dans les locaux du Département de district et ne se sont pas plaints d'avoir été frappés pendant leur transfert vers le centre de détention temporaire. L'enquêteur a également affirmé que l'auteur avait commencé à se plaindre «partout» d'avoir été victime de méthodes illégales seulement après son placement en détention provisoire pour tenter d'échapper à sa responsabilité pour le meurtre qu'il avait commis. Il a ajouté que tous les actes d'enquête, à l'exception de l'interrogatoire de l'auteur en tant que suspect, avaient eu lieu en présence d'un avocat.

2.9 L'auteur affirme qu'il a dénoncé les méthodes illégales employées par les trois agents du Département de district devant le tribunal régional de Leningrad; il renvoie à la page 18 du compte rendu d'audience à l'appui de cette affirmation. Il fait valoir que le tribunal de première instance n'a pas tenu compte de ses allégations de torture et de mauvais traitements, comme le montre l'absence de toute référence à ces allégations dans le jugement rendu par le tribunal régional de Leningrad. L'auteur affirme qu'il a également dénoncé les violences et les actes de torture subis dans son pourvoi auprès de la Cour suprême. Dans sa décision du 14 février 2002, la Cour suprême a déclaré que les arguments de l'auteur concernant l'utilisation de méthodes illégales pendant l'enquête préliminaire avaient été examinés par le tribunal régional de Leningrad qui avait conclu, dans une

¹ Il est fait référence à l'article 211 du Code de procédure pénale et à l'article premier de la loi fédérale sur le bureau du Procureur.

décision motivée, que ces arguments étaient sans fondement. L'auteur fait en outre valoir que I. L. s'est lui aussi plaint d'avoir été frappé et torturé dans son pourvoi en cassation.

2.10 L'auteur fait valoir qu'il s'est plaint en vain de l'utilisation de méthodes illégales auprès du bureau du Procureur régional de Leningrad² et du bureau du Procureur général³ dans le cadre de la procédure de réexamen par une juridiction supérieure.

2.11 Le 8 janvier 2002, l'auteur a soumis une plainte écrite au Médiateur pour les droits de l'homme. À une date non précisée, la plainte a été transmise au bureau du Procureur régional de Leningrad. Le 11 mars 2002, ce dernier a révoqué la décision du 23 octobre 2001 de ne pas ouvrir de procédure pénale et l'affaire a été renvoyée devant le bureau du Procureur de la ville de Gatchina pour un complément d'enquête.

2.12 Le 18 mai 2002, le Procureur de la ville de Gatchina a décidé de ne pas engager de procédure pénale concernant les méthodes illégales employées par les agents du Département de district et l'absence de réaction de l'enquêteur à ces actes illégaux. Pendant l'enquête complémentaire, l'auteur a expliqué qu'il n'avait pas été frappé au moment de son arrestation mais que des agents lui avaient infligé des coups et d'autres formes de violence physique dans les locaux du Département de district en présence de l'enquêteur, qui n'était pas intervenu. D'après les registres médicaux du centre de détention temporaire, aucune lésion n'a été constatée sur le corps de l'auteur à son arrivée au centre et celui-ci n'a reçu aucune assistance médicale du 21 au 23 mars 2001. Le rapport d'enquête complémentaire fait référence aux explications données par écrit par l'auteur à l'administration du centre de détention temporaire, qui étaient que ses blessures résultaient de violences subies avant son arrestation. Il y était noté qu'il était impossible de confirmer ou d'infirmier cette affirmation. D'après le rapport de l'Association médicale du district de Gatchina, l'auteur a été examiné le 23 mars 2001. Lors de cet examen, il a été constaté que l'auteur présentait plusieurs blessures à la tête et une contusion autour de l'œil droit. D'après le certificat établi par le centre de détention temporaire, l'auteur a été détenu dans cet établissement du 23 mars au 2 avril 2001. Il a été examiné par un aide-soignant d'astreinte le 23 mars 2001 à 18 h 40, à son arrivée au centre. Il présentait alors une blessure à la tête, un hématome à l'œil droit et quelques éraflures sur le côté gauche du front; l'auteur ne s'est pas plaint de son état de santé et n'a pas demandé une assistance médicale. Le rapport d'enquête complémentaire fait également référence au témoignage d'un barman qui avait déclaré que l'auteur et I. L. n'avaient opposé aucune résistance lors de leur arrestation mais qu'ils pouvaient s'être blessés en tombant par-dessus une table renversée. Les quatre agents du Département de district qui ont été interrogés au sujet de la plainte initiale de l'auteur en date du 19 septembre 2001 ont réitéré leurs déclarations antérieures concernant l'utilisation de techniques de sambo et de menottes contre l'auteur et I. L. au moment de leur arrestation. L'un des agents a précisé qu'il n'y avait pas de masques à gaz dans les locaux du Département de district.

2.13 À maintes reprises⁴, l'auteur s'est plaint en vain du fait que le bureau du Procureur de la ville de Gatchina ne lui avait pas remis de copie de la décision du 18 mai 2002⁵ et du dossier de l'enquête complémentaire. Le 26 août 2004, l'auteur a adressé une requête écrite

² L'auteur fait référence à une lettre du Procureur adjoint de la région de Leningrad en date du 29 juillet 2002.

³ L'auteur fait référence à une lettre du Procureur général adjoint en date du 14 mai 2002 et à deux lettres du bureau du Procureur général en date du 18 mai 2002 et du 18 juin 2002.

⁴ L'auteur fait référence à ses requêtes des 4 septembre 2003, 13 novembre 2003 et 8 janvier 2004 devant le bureau du Procureur de la ville de Gatchina, du 13 novembre 2003 et du 15 avril 2004 devant le bureau du Procureur régional de Leningrad et du 6 novembre 2003 devant le Médiateur pour les droits de l'homme.

⁵ L'auteur affirme qu'il n'a eu connaissance de la décision du 18 mai 2002 que le 10 juin 2004.

au bureau du Procureur régional de Leningrad pour demander l'ouverture d'une procédure pénale contre le Procureur de la ville de Gatchina au motif que celui-ci avait failli à son obligation de lui fournir une copie de la décision du 18 mai 2002 et du dossier de l'enquête complémentaire; cette requête a été rejetée le 29 octobre 2004. Le premier Procureur adjoint de la région de Leningrad a expliqué que si l'auteur n'était pas en mesure de prendre lui-même connaissance du dossier de l'enquête complémentaire, il devrait autoriser un avocat à le représenter. Le 18 novembre 2004, l'auteur a déposé plainte auprès du bureau du Procureur général contre la décision du 29 octobre 2004; la plainte a été rejetée par le Procureur général adjoint le 21 janvier 2005.

2.14 Le 17 juin 2004, l'auteur a déposé une plainte auprès du tribunal de la ville de Gatchina contre la décision du 18 mai 2002 de ne pas engager de procédure pénale concernant les méthodes illégales utilisées contre lui par les agents du Département de district. L'auteur a fait valoir, entre autres, que les actes d'enquête ci-après n'avaient pas été accomplis dans le cadre du complément d'enquête: interrogatoire des personnes détenues dans la même cellule que l'auteur au centre de détention temporaire du 20 au 23 mars 2001; interrogatoire de I. L., qui a vu les blessures au visage de l'auteur lorsqu'ils ont été transférés vers le centre de détention temporaire; clarification des contradictions entre le témoignage de l'enquêteur, qui a expliqué que des techniques de sambo et des menottes avaient été utilisées au moment de l'arrestation parce que l'auteur et I. L. avaient tenté de s'échapper, et le témoignage du barman qui a déclaré que les intéressés n'avaient opposé aucune résistance; vérification des allégations de l'auteur, qui a déclaré n'avoir fait l'objet d'aucun examen médical à son arrivée au centre de détention temporaire et avoir expliqué le 23 mars 2001 par écrit qu'il avait été battu avant son arrestation le 19 mars 2001. L'auteur a ajouté qu'il avait plus tard retiré ces explications.

2.15 Le 18 août 2004, le tribunal de la ville de Gatchina a examiné la plainte de l'auteur en son absence et l'a rejetée. Le tribunal a conclu que l'enquête sur les allégations de l'auteur concernant les coups et autres méthodes illégales dont il aurait fait l'objet avait été complète et impartiale. L'enquête a établi que la force (techniques de sambo) et les menottes avaient été utilisées contre l'auteur au moment de son arrestation et qu'il n'était pas exclu que les blessures constatées sur son corps le 23 mars 2001 (blessure à la tête, hématome à l'œil droit et éraflures sur le côté droit du front) aient été infligées à ce moment-là. L'usage de la force au moment de l'arrestation de l'auteur était conforme aux dispositions de la loi sur la police, dans la mesure où l'intéressé était soupçonné d'avoir commis un meurtre avec préméditation et où des informations reçues laissent penser que lui-même et I. L. pouvaient être armés. Le tribunal a estimé qu'il était impossible d'interroger les personnes qui avaient été détenues avec l'auteur du 20 au 23 mars 2001 étant donné que l'auteur n'avait fourni aucun renseignement qui pourrait permettre de les identifier et que leur identification à ce moment-là n'était plus possible. Quant à la demande de l'auteur tendant à ce que I. L. soit interrogé, le tribunal a décidé que cela n'était pas nécessaire étant donné que les éléments figurant dans le dossier de l'enquête complémentaire étaient suffisants pour lui permettre de rendre une décision.

2.16 Le 23 septembre 2004, l'auteur a formé un pourvoi en cassation auprès du tribunal régional de Leningrad contre la décision rendue le 18 août 2004 par le tribunal de la ville de Gatchina et a réitéré les arguments résumés au paragraphe 2.14 plus haut. Le 26 octobre 2005, le tribunal régional de Leningrad a rejeté le pourvoi de l'auteur et maintenu la décision du 18 août 2004.

Procédure en première instance

2.17 L'auteur fait référence à la partie du jugement du tribunal régional de Leningrad en date du 22 novembre 2001 dans laquelle est examinée la déposition faite par sa maîtresse, M^{me} A. O., en tant que témoin lors de l'enquête préliminaire. Dans cette déposition,

M^{me} A. O. déclarait que l'auteur lui avait dit à la fin de l'année 2000 que lui-même et I. L. avaient assassiné une amie de M^{me} E. S., sans nommer la victime, et que M^{me} E. S. lui avait également dit plus tard que l'auteur et I. L. avaient assassiné son amie «Natasha» en novembre 2000. L'auteur fait valoir que le témoignage de M^{me} A. O. a été utilisé dans le jugement en tant que preuve à charge, en violation du droit à un procès équitable. Il affirme que devant le tribunal de première instance, M^{me} A. O. a retiré le témoignage qu'elle avait donné pendant l'enquête préliminaire et déclaré que celui-ci avait été obtenu sous la pression de l'enquêteur, puisqu'il lui avait été demandé de s'engager par écrit à ne pas quitter son lieu de résidence habituel. Elle a déclaré au contraire que M^{me} E. S. ne lui avait pas dit que son amie avait été assassinée par l'auteur et I. L. De plus, M^{me} E. S. a également déclaré devant le tribunal de première instance qu'elle n'avait pas dit à M^{me} A. O. qui avait assassiné M^{me} N. B. L'auteur fait donc valoir que la déposition faite par M^{me} A. O. pendant l'enquête préliminaire ne pouvait pas être utilisée pour le jugement. Il ajoute que le tribunal a ignoré le témoignage ultérieur de M^{me} A. O. en déclarant que celle-ci l'avait modifié dans le but d'aider l'auteur à échapper à sa responsabilité pour le crime qu'il avait commis.

2.18 L'auteur affirme en outre que le tribunal régional de Leningrad a passé outre le témoignage de I. L., qui déclarait avoir assassiné M^{me} N. B. parce qu'il craignait qu'elle ne signale à la police un autre crime commis par lui avec M^{me} E. S., ainsi que les déclarations d'un autre témoin, qui corroboraient l'affirmation de I. L. selon laquelle il avait une raison d'assassiner M^{me} N. B. L'auteur fait donc valoir que les conclusions énoncées par le tribunal régional de Leningrad dans sa décision du 22 novembre 2001 constituent une violation du droit à un procès équitable.

2.19 L'auteur relève que d'après les conclusions de l'enquête préliminaire et du tribunal régional de Leningrad, il aurait assassiné M^{me} N. B. après que celle-ci eut menacé de signaler à la police qu'il l'avait agressée plus tôt dans la journée. Il soutient, par une argumentation détaillée, que les témoins ont fait des déclarations contradictoires concernant l'agression et le meurtre de M^{me} N. B. Il affirme que le tribunal régional de Leningrad n'a pas tenu compte de ces déclarations contradictoires, en violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

2.20 L'auteur affirme qu'il s'est plaint, en vain, dans son pourvoi en cassation auprès de la Cour suprême, de l'utilisation du témoignage initial de M^{me} A. O. dans le jugement rendu par le tribunal régional de Leningrad, du fait que le tribunal régional de Leningrad n'ait pas pris en compte le témoignage de I. L. qui affirmait avoir assassiné M^{me} N. B., et des déclarations contradictoires des témoins principaux. Il ajoute que ses plaintes ultérieures auprès de la Cour suprême, du bureau du Procureur régional de Leningrad et du bureau du Procureur général dans le cadre de la procédure de réexamen par une juridiction supérieure n'ont pas non plus été suivies d'effet.

Objections au compte rendu d'audience

2.21 Le 7 décembre 2001, conformément à l'article 260 du Code de procédure pénale, l'auteur a déposé au tribunal régional de Leningrad ses objections au compte rendu d'audience du tribunal de première instance afin que ses déclarations et celles des témoins soient modifiées pour correspondre à ce qui avait véritablement été dit. Le 18 décembre 2001, les objections de l'auteur et celles de I. L. ont été examinées par un juge du tribunal régional de Leningrad, qui les a rejetées. Le juge a conclu que l'auteur et I. L. avaient soumis leurs objections au compte rendu d'audience dans le but de détourner les témoignages qui avaient été dûment consignés et d'échapper à leur responsabilité pour les actes qu'ils avaient commis.

2.22 Le 13 janvier 2002, l'auteur a fait part de son désaccord avec la décision rendue le 18 décembre 2001 sur son pourvoi en cassation devant la Cour suprême. Le 23 janvier 2002, la Cour a décidé de ne pas examiner cette partie du pourvoi parce que le tribunal régional de Leningrad s'était déjà prononcé sur ce point le 18 décembre 2001.

2.23 L'auteur affirme que le témoignage d'un des témoins, M^{me} E. Sm., a été déformé dans le compte rendu d'audience, ce qui a altéré la capacité du tribunal à rendre un jugement juste, étant donné que le témoignage en question montrait que I. L., à la différence de l'auteur, avait une raison d'assassiner M^{me} N. B. En conséquence, il fait valoir que le compte rendu d'audience a été établi en violation de l'article 264 du Code de procédure pénale (comptes rendus d'audience) et constitue une violation substantielle de la procédure en vertu de l'article 345 du Code (violations substantielles de la procédure pénale). À maintes reprises, l'auteur s'est plaint sans succès auprès de la Cour suprême, du bureau du Procureur régional de Leningrad et du bureau du Procureur général de l'inexactitude et du caractère mensonger du compte rendu d'audience du tribunal de première instance dans le cadre de la procédure de réexamen par une juridiction supérieure.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme qu'il a été frappé et torturé peu après son arrestation le 19 mars 2001, ce qui constitue une violation de l'article 7 du Pacte. Il fait valoir que le fait que les autorités de l'État partie ne lui ont pas donné accès au dossier de l'enquête complémentaire confirme ce grief.

3.2 L'auteur affirme que le droit à un procès équitable, garanti au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, a été violé étant donné que le tribunal de première instance n'a pas tenu compte de ses allégations concernant l'utilisation de méthodes illégales pendant l'enquête préliminaire et le caractère inexact et mensonger du compte rendu d'audience correspondant. De plus, le tribunal régional de Leningrad a utilisé la déposition faite par M^{me} A. O. pendant l'enquête préliminaire en tant que preuve à charge dans son jugement du 22 novembre 2001 et n'a pas tenu compte de son témoignage ultérieur. Le tribunal n'a pas non plus tenu compte du témoignage de I. L., qui affirmait avoir assassiné M^{me} N. B. parce qu'il craignait qu'elle ne signale un autre crime à la police, et des déclarations contradictoires des principaux témoins.

3.3 L'auteur invoque une violation du droit de faire examiner sa déclaration de culpabilité et sa condamnation par une juridiction supérieure, consacré au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, étant donné que la juridiction du deuxième degré a rejeté les arguments avancés dans son pourvoi concernant l'utilisation de méthodes illégales pendant l'enquête préliminaire en se contentant de faire référence au jugement rendu par le tribunal de première instance, sans prendre aucune autre mesure pour protéger ses droits. En outre, la Cour suprême n'a pas tenu compte de ses allégations concernant le caractère inexact et mensonger du compte rendu d'audience du tribunal de première instance. Elle n'a pas non plus tenu compte de l'argument de l'auteur selon lequel le témoignage donné par M^{me} A. O. pendant l'enquête préliminaire n'aurait pas dû être utilisé dans le jugement du tribunal régional de Leningrad en tant que preuve à charge, ni de sa déclaration concernant le témoignage de I. L., affirmant avoir assassiné M^{me} N. B. parce qu'il craignait qu'elle signale un autre crime à la police. La Cour suprême a également passé outre à son affirmation concernant les contradictions dans les déclarations des principaux témoins.

3.4 L'auteur invoque une violation des droits qu'il tient des paragraphes 2 et 3 e) de l'article 14 du Pacte, sans donner d'éléments à l'appui de ce grief.

Observations de l'État partie sur le fond

4.1 Par des notes verbales du 25 mars 2008 et du 28 avril 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur le fond de la communication et réitéré les faits de l'affaire résumés aux paragraphes 2.1 et 2.2. L'État partie souligne que pendant l'enquête préliminaire, I. L. a donné des renseignements détaillés sur les circonstances du crime et le rôle de l'auteur dans celui-ci. Le témoignage de I. L. correspond à celui d'un autre témoin, M^{me} A. O., qui a été informée du crime par l'auteur lui-même. La culpabilité de l'auteur a été établie sur la base des déclarations d'un témoin oculaire, M^{me} E. S., et d'autres témoins auxquels l'auteur a proposé de l'argent pour tenter d'acheter leur silence, ainsi que de l'examen médico-légal du corps de M^{me} N. B., de l'analyse chimique de la terre prélevée sur le lieu où était enterré le corps et sur la pelle saisie auprès de l'auteur et I. L., et d'autres éléments de preuve dûment examinés par le tribunal. Les arguments de l'auteur faisant valoir que les preuves retenues contre lui étaient contradictoires ont été examinés à maintes reprises par le bureau du Procureur général et la Cour suprême dans le cadre de la procédure de cassation.

4.2 L'État partie affirme qu'un rapport sur l'arrestation de l'auteur a été établi conformément à l'article 122 du Code de procédure pénale le 20 mars 2001 à 2 h 40. Le même jour, l'auteur a été interrogé en tant que suspect et il ne s'est pas plaint d'avoir fait l'objet de méthodes illégales à ce moment-là ni le 22 mars 2001 pendant son interrogatoire en présence du Procureur et de l'avocat. L'auteur a été interrogé à de nombreuses reprises pendant l'enquête préliminaire mais il n'a jamais reconnu sa culpabilité dans le meurtre de M^{me} N. B. L'État partie ajoute que ni l'auteur ni son avocat n'ont dénoncé de méthodes illégales lorsqu'ils se familiarisaient avec le dossier de l'affaire.

4.3 L'État partie note que le 8 novembre 2001, l'auteur a déclaré lors de l'audience devant le tribunal régional de Leningrad qu'il avait fait l'objet de méthodes illégales et qu'il s'en était plaint précédemment auprès du bureau du Procureur. À cet égard, l'État partie rappelle les faits de l'affaire résumés aux paragraphes 2.8, 2.9, 2.12 et 2.14 à 2.16 plus haut. Il fait valoir que les dossiers examinés par les tribunaux ne contenaient aucun document médical établi au nom de l'auteur. D'après les renseignements fournis par la Direction fédérale de l'administration pénitentiaire, l'auteur a été transféré du centre de détention temporaire (IVS) au centre de détention (SIZO) le 2 avril 2001 et, d'après l'examen médical réalisé les 2 et 3 avril 2001, il ne présentait aucune blessure. L'État partie conclut qu'il n'existe pas de faits objectifs corroborant les allégations de l'auteur concernant les violations qui auraient été commises par les agents des forces de l'ordre.

4.4 Pour ce qui est de l'allégation de l'auteur qui affirme que le témoignage de M^{me} A. O. a été obtenu pendant l'enquête préliminaire en violation de dispositions non spécifiées de la législation en matière de procédure pénale, l'État partie fait valoir que M^{me} A. O. a précisé devant le tribunal de première instance qu'elle avait été prévenue par l'enquêteur que toute personne donnant un faux témoignage engageait sa responsabilité pénale et que les garanties énoncées à l'article 51 de la Constitution lui avaient été expliquées. M^{me} A. O. a déclaré qu'elle n'avait pas fait de déposition concernant le meurtre de M^{me} N. B. par l'auteur et I. L. et qu'elle avait en fait appris de l'auteur que M^{me} N. B. avait été tuée par I. L. et M^{me} E. S. Elle a déclaré que le contenu du rapport d'interrogatoire qu'elle avait signé était différent et qu'elle ne savait pas comment un nouveau texte était apparu dans le rapport d'interrogatoire qui avait été lu au tribunal. L'État partie fait valoir que d'après le tribunal régional de Leningrad, M^{me} A. O., qui était la maîtresse de l'auteur, a modifié son témoignage pour aider celui-ci à échapper à sa responsabilité.

4.5 L'État partie affirme que les autres griefs de l'auteur se rapportent à la légalité et au caractère raisonnable de sa condamnation. Il rappelle que ce n'est pas au Comité mais aux juridictions de l'État partie qu'il appartient d'examiner ou d'apprécier les faits et les éléments de preuve, ainsi que la légalité et le caractère raisonnable d'une condamnation. L'État partie conclut que les allégations de l'auteur concernant les violations par l'État

partie des obligations qui lui incombent en vertu du Pacte, y compris au titre des articles 7 et 14, sont sans fondement.

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

5.1 En date du 19 juin 2008 l'auteur a fait parvenir ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il fait valoir que ce dernier ne réfute aucun de ses griefs initiaux (voir, en particulier, les paragraphes 2.4, 2.6, 2.9 et 2.13) et ne conteste pas la recevabilité de la communication. L'auteur rejette l'argument de l'État partie qui affirme que le dossier de l'affaire ne contenait aucun document médical établi à son nom et objecte que la présence de lésions sur son corps n'a pas été contestée par le bureau du Procureur et a été corroborée par le rapport de l'Association médicale du district de Gatchina et par un certificat médical émanant du centre de détention temporaire.

5.2 L'auteur affirme qu'en ne répondant pas au grief concernant l'inexactitude et le caractère mensonger du compte rendu d'audience du tribunal régional de Leningrad, l'État partie a accepté celui-ci et tous les griefs connexes. Il fait valoir que l'État partie n'a apporté aucun élément pour réfuter l'allégation selon laquelle le témoignage de M^{me} A. O. a été obtenu sous la pression de l'enquêteur au stade de l'enquête préliminaire. L'auteur rejette l'argument de l'État partie qui affirme que ses autres griefs se rapportent à la légalité et au caractère raisonnable de sa condamnation. Il réitère les allégations résumées aux paragraphes 2.18 et 2.19 plus haut et soutient qu'il y a violation des droits énoncés aux paragraphes 1 et 5 de l'article 14 du Pacte étant donné que les conclusions des tribunaux de l'État partie ne correspondent pas aux faits et que leur appréciation des éléments de preuve a été arbitraire.

Commentaires supplémentaires de l'État partie et de l'auteur

6.1 Dans une note du 17 novembre 2008, l'État partie a réitéré les arguments avancés précédemment et souligné que ni le tribunal régional de Leningrad, qui a examiné l'affaire en première instance, ni la Cour suprême, qui a examiné le pourvoi de l'auteur en cassation, n'avaient conclu à une violation en matière de procédure pénale.

6.2 L'État partie affirme que l'enquête du bureau du Procureur sur les allégations de l'auteur concernant les méthodes illégales dont il aurait fait l'objet pendant l'enquête préliminaire a été complète et objective. D'après le rapport médical du 23 mars 2001, l'auteur présentait des blessures légères. L'État partie note toutefois que l'auteur a résisté au moment de son arrestation et qu'il a été fait usage de la force et de menottes contre lui. Il ajoute que l'emploi de la force au moment de l'arrestation, qui était conforme aux dispositions de la loi sur la police, n'exclut pas que les blessures constatées sur le corps de l'auteur aient été infligées dans ces circonstances. Il fait valoir que les allégations de l'auteur, qui affirme avoir été torturé par des membres de la police et du bureau du Procureur, n'ont pas été confirmées et il renvoie aux faits de l'affaire résumés plus haut aux paragraphes 2.15 et 2.16.

7. Dans une note du 15 janvier 2009, l'auteur réitère les arguments avancés dans ses précédents commentaires et fait valoir que les explications de l'État partie quant à l'origine de ses blessures ne concordent pas avec le témoignage du barman qui a assisté à son arrestation et à celle de I. L. et qui a déclaré que ceux-ci n'avaient aucunement résisté. L'auteur ajoute qu'il est impossible qu'il se soit blessé en tombant sur une table renversée, étant donné que toutes les tables du bar dans lequel il a été arrêté sont fixées au sol et ne peuvent donc pas basculer. L'auteur relève que les autorités de l'État partie n'ont pas interrogé I. L. et M^{me} A. O., qui se trouvaient dans le même bar le soir du 19 mars 2001 et qui ont été témoins de son arrestation.

8. Dans une note du 9 juin 2009, l'État partie réitère les arguments avancés dans ses précédents commentaires et souligne que les allégations de l'auteur concernant l'inexactitude et le caractère mensonger du compte rendu d'audience du tribunal de première instance avaient déjà été examinées par le tribunal régional de Leningrad le 18 décembre 2001, conformément à la procédure prévue à l'article 260 du Code de procédure pénale. La décision rendue le 18 décembre 2001 en vertu de l'article 266 du Code énonce les motifs du rejet des objections de l'auteur et de son coaccusé au compte rendu d'audience.

9. Dans une note du 13 août 2009, l'auteur réitère les arguments qu'il avait avancés précédemment et déclare que l'État partie n'a été en mesure de réfuter aucune de ses allégations, corroborées par des documents et par les déclarations des témoins.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

10.1 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.

10.2 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.

10.3 En l'absence de toute objection de l'État partie, le Comité considère que les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif sont réunies.

10.4 Le Comité note que l'auteur a invoqué une violation des droits consacrés aux paragraphes 2 et 3 e) de l'article 14 du Pacte mais n'a apporté aucun élément à l'appui de ses griefs. L'auteur n'ayant pas étayé ses allégations aux fins de la recevabilité, cette partie de la communication est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

10.5 Le Comité a pris note des griefs tirés des paragraphes 1 et 5 de l'article 14 du Pacte, qui auraient été violés parce que le compte rendu d'audience du tribunal de première instance était inexact et mensonger, que le tribunal régional de Leningrad a utilisé la déposition faite par M^{me} A. O. pendant l'enquête préliminaire en tant que preuve à charge dans son jugement du 22 novembre 2001 et n'a pas tenu compte du témoignage ultérieur de M^{me} A. O.; que le tribunal régional de Leningrad n'a pas tenu compte du témoignage de I. L., qui affirmait avoir assassiné M^{me} N. B. parce qu'il craignait qu'elle ne signale à la police un autre crime, ni des témoignages contradictoires des principaux témoins, et que la Cour suprême a procédé à un examen superficiel de son pourvoi en cassation et maintenu le jugement du tribunal régional de Leningrad en dépit de son innocence. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme qu'il appartient aux juridictions des États parties d'examiner ou d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée et qu'il se rangera à cette appréciation sauf s'il peut être établi que la conduite du procès ou l'appréciation des faits et des éléments de preuve a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice⁶. Le Comité prend note également de l'argument de l'auteur qui affirme que les conclusions des tribunaux de l'État partie ne concordent pas avec les faits de l'affaire et que l'appréciation des éléments de preuve a été arbitraire. Toutefois, il note aussi que d'après les éléments dont il dispose, le coïnculpé de l'auteur et les principaux témoins ont modifié leurs témoignages et leurs déclarations à de nombreuses reprises, tant pendant l'enquête préliminaire que devant le tribunal de première instance, souvent sans explication valable.

⁶ Voir, par exemple, la communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

Dans ces circonstances, le Comité considère que l'auteur n'a pas montré, aux fins de la recevabilité, que la conduite du procès en l'espèce a été arbitraire ou a constitué un déni de justice; il déclare donc que ses griefs au titre des paragraphes 1 et 5 de l'article 14 du Pacte sont irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

10.6 Le Comité considère que les autres griefs de l'auteur au titre de l'article 7 ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et procède donc à leur examen quant au fond.

Examen au fond

11.1 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.

11.2 L'auteur affirme qu'il a été frappé, maltraité, menacé et insulté dans la nuit du 20 mars 2001 par des agents du Département de district qui voulaient le contraindre à s'avouer coupable, en violation de l'article 7 du Pacte. Le Comité note que le 19 septembre 2001, l'auteur a soumis une plainte écrite au bureau du Procureur de la ville de Gatchina pour demander l'ouverture d'une procédure pénale à l'encontre des agents du Département de district et que le bureau du Procureur a décidé de ne pas engager de poursuites pénales après avoir entendu seulement les agents concernés et l'enquêteur. Il note également que l'enquête sur la plainte de l'auteur a été rouverte par le bureau du Procureur régional de Leningrad le 11 mars 2002 et qu'il a été demandé au bureau du Procureur de la ville de Gatchina de procéder à un complément d'enquête. Le 18 mai 2002, le bureau du Procureur a de nouveau décidé de ne pas engager de poursuites pénales, après avoir entendu l'auteur, les agents du Département de district concernés et le barman qui avait assisté à l'arrestation de l'auteur et après avoir examiné les certificats médicaux établis par l'Association médicale du district de Gatchina et par le centre de détention temporaire. Le Comité note en outre que, bien que le complément d'enquête ait confirmé que l'auteur avait subi des blessures, l'auteur et l'État partie sont en désaccord sur les circonstances dans lesquelles ces blessures ont été infligées. De plus, il prend note de l'argument de l'auteur faisant valoir que le témoignage des agents interrogés ne concorde pas avec celui d'un témoin oculaire et que deux autres témoins oculaires désignés par lui n'ont pas été entendus pendant toute la procédure d'enquête complémentaire.

11.3 Le Comité note également que, comme il ressort du jugement rendu le 22 novembre 2001 par le tribunal régional de Leningrad, ce dernier n'a pas examiné spécifiquement les griefs de l'auteur concernant l'utilisation de méthodes illégales pendant l'enquête préliminaire et n'a procédé à aucune enquête sur ce point. Il note en outre que la Cour suprême n'a pas estimé nécessaire d'enquêter sur les allégations de l'auteur concernant les coups et les actes de torture au motif que celles-ci avaient déjà été examinées par le tribunal régional de Leningrad, qui les avait jugées sans fondement.

11.4 Le Comité rappelle que les États parties sont responsables de la sécurité de toute personne qu'ils privent de liberté et qu'il leur incombe, lorsqu'une personne affirme avoir été blessée en détention, de produire des éléments de preuve pour réfuter ces allégations⁷. À ce sujet, le Comité rappelle sa jurisprudence⁸ et réaffirme que la charge de la preuve ne saurait incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant que celui-ci et

⁷ 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.

⁸ Voir, par exemple, les communications n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 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.

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 découle 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 transmettre au Comité les renseignements dont il dispose. Dans les cas où l'auteur a fait tout son possible pour collecter des preuves à l'appui de ses allégations et où tout éclaircissement supplémentaire dépend de renseignements que l'État partie est seul à détenir, le Comité peut estimer que ces allégations sont fondées si l'État partie ne les réfute pas en apportant des preuves ou des explications satisfaisantes.

11.5 Le Comité rappelle également que les plaintes pour mauvais traitements doivent faire l'objet d'enquêtes rapides et impartiales de la part des autorités compétentes⁹. Il note que l'auteur a donné une description détaillée des mauvais traitements qu'il a subis et des circonstances dans lesquelles ses blessures lui ont été infligées. Il note également que l'affirmation de l'auteur selon laquelle les enquêtes effectuées par les autorités de l'État partie n'ont apporté aucun élément de preuve réfutant ces allégations ni répondu véritablement aux griefs de l'auteur concernant les incohérences entre les témoignages collectés pendant l'enquête complémentaire et les explications avancées par les autorités de l'État partie. Dans les circonstances de l'espèce, le Comité considère que l'État partie a manqué à son obligation de procéder sans délai à une enquête impartiale sur les allégations de l'auteur concernant les mauvais traitements qu'il affirme avoir subis, en violation de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

12. 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 de l'article 7 lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

13. 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. Ce recours devrait consister en une enquête impartiale, effective et approfondie sur les griefs de violation de l'article 7, l'ouverture de poursuites contre toute personne considérée comme responsable et l'octroi d'une réparation, y compris une indemnité adéquate. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

14. 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 en outre invité 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.]

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

**CC. Communication n° 1608/2007, L. M. R. c. Argentine
(constatations adoptées le 29 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	V. D. A. (représentée par les organisations INSGENAR, CLADEM et ACDD)
<i>Au nom de:</i>	L. M. R.
<i>État partie:</i>	Argentine
<i>Date de la communication:</i>	25 mai 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Refus des autorités médicales et judiciaires d'autoriser un avortement
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie; droit à la non-discrimination; droit de ne pas être soumis à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; respect de la vie privée; droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 3, 7, 17 et 18
<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 29 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1608/2007 présentée au nom de V. D. A. 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, datée du 25 mai 2007, est V. D. A., de nationalité argentine, qui présente la communication au nom de sa fille, L. M. R., née le 4 mai 1987. Elle affirme que sa fille a été victime de violations par l'Argentine des articles 2, 3, 6, 7, 17 et 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 8 novembre 1986. L'auteur est représentée par un conseil.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M. Fabián Omar Salvioli n'a pas participé à l'examen de la communication.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L. M. R., qui habite à Guernica (province de Buenos Aires), souffre d'un handicap mental permanent. Elle vit avec sa mère, V. D. A., fréquente une école spécialisée et suit un traitement neurologique. D'après le diagnostic qui a été posé, elle a entre 8 et 10 ans d'âge mental.

2.2 En juin 2006, l'auteur a conduit sa fille à l'hôpital de Guernica parce qu'elle se sentait mal. À l'hôpital on a constaté qu'elle était enceinte et l'auteur a alors demandé une interruption de grossesse. L'hôpital a refusé et a renvoyé la patiente à l'hôpital San Martín – qui est un établissement public – de la ville de La Plata. L'hôpital a également informé l'auteur qu'elle devait porter plainte à la police. La plainte a été déposée le 24 juin 2006 contre un oncle de L. M. R., soupçonné de l'avoir violée. L'auteur affirme que l'hôpital de Guernica avait les moyens voulus pour pratiquer l'intervention sans qu'il soit nécessaire d'adresser sa fille à un autre hôpital, et que le refus a contraint la famille à se rendre à la capitale de la province, située à 100 kilomètres, avec tous les frais et les inconvénients que cela comportait.

2.3 L. M. R. est arrivée à l'hôpital San Martín enceinte d'environ 14,5 semaines. Elle a été admise le 4 juillet 2006 et les autorités de l'hôpital ont demandé d'urgence une réunion du Comité de bioéthique pour avis. Étant donné que dans ce cas l'avortement n'était pas punissable puisqu'il s'agissait d'un cas prévu au paragraphe 2 de l'article 86 du Code pénal¹, les examens préopératoires ont commencé à être effectués. Cette disposition du Code pénal permet à une femme qui souffre d'un handicap mental et qui a été violée d'interrompre la grossesse, sans fixer de délais ni préciser la méthode à utiliser. Elle n'exige pas non plus d'autorisation judiciaire; elle exige seulement que le handicap soit établi, que le représentant légal donne son autorisation et que l'avortement soit pratiqué par un médecin diplômé.

2.4 L'hôpital a reçu une décision judiciaire ordonnant l'arrêt de toutes les procédures et une action judiciaire a été engagée pour empêcher l'avortement. La juge des mineurs a rendu une décision interdisant l'avortement au motif qu'il n'était pas pour elle admissible de réparer une agression injuste (le viol) «par une autre agression injuste contre une nouvelle victime innocente, le bébé».

2.5 La décision a été confirmée en appel par la chambre civile qui a donné à la juge l'instruction de surveiller L. M. R., en compagnie de sa mère, pendant la grossesse et de suivre de façon permanente et directe l'état de santé de la mineure comme de l'enfant à naître, par l'intermédiaire du Sous-Secrétariat aux mineurs.

2.6 Un recours a été formé devant la Cour suprême de justice de la province de Buenos Aires qui a annulé le jugement du 31 juillet 2006 et a décidé que l'avortement pouvait être pratiqué². Par conséquent, l'hôpital de San Martín a été informé que l'intervention médicale qui allait être pratiquée était légale et qu'une autorisation judiciaire n'était pas nécessaire. Cet arrêt a été rendu près d'un mois et demi après la plainte pour viol et la demande d'interruption de grossesse.

¹ Cet article dispose: «L'avortement pratiqué par un médecin diplômé, avec le consentement de la femme enceinte, n'est pas punissable; 1) s'il est pratiqué afin d'éviter un risque pour la vie ou pour la santé de la mère et si ce risque ne peut pas être évité par d'autres moyens; 2) si la grossesse est le résultat d'un viol ou d'un attentat à la pudeur commis sur une femme handicapée mentale ou démente. Dans ce cas, le consentement du représentant légal est exigé pour pratiquer l'avortement.»

² La Cour a déclaré: «a) l'application du paragraphe 2 de l'article 86 ne nécessite pas d'autorisation judiciaire; b) étant donné que le cas entre dans les motifs objectifs d'avortement non punissable par la loi (...), il n'y a pas lieu de rendre une décision interdisant de pratiquer l'interruption de grossesse sur la jeune fille (...) pour autant qu'il soit décidé de faire pratiquer l'intervention par un professionnel de la médecine, agissant dans les règles de l'art.»

2.7 Malgré cette décision, l'hôpital San Martín et la famille ont subi de multiples pressions de différents secteurs opposés à cet avortement et l'hôpital a refusé de le pratiquer, en faisant valoir que la grossesse était trop avancée (entre vingt et vingt-deux semaines). Avec l'aide d'organisations de femmes, une nouvelle échographie a été réalisée le 10 août dans un service privé, et il a été établi que la gestation était de 20,4 semaines.

2.8 La famille, accompagnée d'organisations de femmes, s'est adressée à différents hôpitaux et centres de santé de la province et d'ailleurs, mais aucun n'a accepté de pratiquer l'avortement. La famille a tout de même réussi à obtenir que l'avortement soit pratiqué, clandestinement, le 26 août 2006.

2.9 Des articles de presse montrent que le recteur de l'Université catholique ainsi que le représentant de l'Association des avocats catholiques ont trempé dans les pressions exercées sur la famille et sur les médecins; les lettres de menaces adressées à l'hôpital ont même été rendues publiques, sans qu'aucune autorité n'intervienne.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que, alors qu'elle disposait d'un recours légal lui permettant d'exercer ses droits en matière de procréation, L. M. R. n'a pas pu obtenir l'avortement légal. Elle a subi une discrimination concernant la santé de la procréation, son autonomie dans ce domaine, son droit à la vie privée et à l'intimité ainsi que le droit d'obtenir l'avortement dans des conditions de sécurité dans le cadre du système de santé publique ont été violés. Elle-même et sa famille ont subi des préjudices moraux et psychiques et leur vie quotidienne s'en est trouvée perturbée. Le préjudice psychologique subi par L. M. R. se manifeste sous la forme de troubles post-traumatiques, avec des symptômes essentiellement phobiques. S'il est difficile de séparer les effets du viol des effets produits par l'incapacité de l'État de garantir une interruption de grossesse dans des conditions sûres, il existe suffisamment d'indices qui permettent d'affirmer que si l'avortement avait été pratiqué à temps et dans des conditions adéquates les conséquences préjudiciables auraient été moindres.

3.2 L'auteur affirme qu'elle-même et sa fille aînée ont perdu leur emploi parce que pendant trois mois elles ont été obligées d'être disponibles pour suivre toutes les démarches imposées par le système judiciaire et le système de santé et pour s'occuper en permanence de L. M. R., très affectée par la situation. À tout cela s'ajoute le coût matériel entraîné par ces démarches.

3.3 L'auteur affirme que les femmes souffrant d'un handicap et qui ont été violées ne sont pas les seules à avoir des difficultés à obtenir l'avortement légal. Il existe de nombreux cas de femmes qui risquent leur vie ou leur santé, ou les deux, si elles mènent une grossesse à terme. Bien qu'il s'agisse également d'une des causes d'avortement légales admises dans le pays, il est presque impossible d'obtenir que des services de santé pratiquent l'avortement. Les précédents jurisprudentiels qui le montrent sont nombreux. Dans les cas d'avortement non punissable, comme dans d'autres affaires d'intervention médicale examinées par les tribunaux, comme les demandes de contraception chirurgicale, il a été établi qu'une autorisation judiciaire n'était pas nécessaire et que les médecins n'avaient pas à la demander.

3.4 L'État partie, qui n'a pas de dispositif permettant à L. M. R. d'obtenir une interruption de grossesse, est responsable par omission d'une violation de l'article 2 du Pacte.

3.5 L'auteur affirme en outre que l'impossibilité de faire pratiquer l'interruption de grossesse a constitué une violation du droit à l'égalité et à la non-discrimination garanti à l'article 3 du Pacte. Le fait que l'État n'ait pas agi avec diligence pour garantir un droit consacré par la loi à un acte dont seules les femmes peuvent avoir besoin conjugué à

l'arbitraire du personnel de santé ont eu pour résultat une pratique discriminatoire qui a porté atteinte aux droits de L. M. R. Cette atteinte est encore plus grave s'agissant d'une personne handicapée et pauvre, de sorte que l'obligation de l'État de protéger les droits de celle-ci et de vaincre les préjugés culturels ou religieux qui menaçaient son bien-être était plus importante que dans d'autres cas.

3.6 L'auteur rappelle les observations finales adoptées par le Comité à l'issue de l'examen du troisième rapport de l'État partie, dans lesquelles il est affirmé que les attitudes traditionnelles à l'égard des femmes continuent d'avoir un effet négatif sur l'exercice des droits reconnus dans le Pacte (CCPR/CO/70/ARG, par. 15). Étant donné que l'avortement ne touche que les femmes et que dans l'imaginaire collectif il est entouré de toutes sortes de préjugés, l'attitude des fonctionnaires judiciaires et du personnel de santé de l'hôpital San Martín a été discriminatoire tout comme l'a été l'inertie des autorités qui n'ont pas fait appliquer la loi, empêchant L. M. R. d'exercer le droit d'obtenir un avortement dans des conditions légales et sûres. De plus, les attitudes et les préjugés sociaux ainsi que la pression de secteurs fondamentalistes ont compromis l'exercice notamment des droits à la vie, à la santé et à l'intimité et du droit de ne pas être soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, en toute égalité et sans discrimination, étant entendu que pour les femmes ces droits ont parfois un contenu différent que pour les hommes. De plus, l'inexistence de protocoles hospitaliers qui assurent la réalisation de l'avortement dans les deux cas où il est légal fait qu'il est plus difficile pour les femmes dans cette situation d'exiger le respect de leurs droits et ouvre la porte à l'arbitraire dans l'application de la loi par les agents hospitaliers.

3.7 L'auteur fait valoir en outre que les faits constituent une violation du droit à la vie. L'État n'a pas pris les mesures nécessaires ni fait preuve de la diligence voulue pour que L. M. R. obtienne une interruption de grossesse dans des conditions de sécurité et pour lui éviter d'avoir à avorter clandestinement, dans des conditions dangereuses. Comme l'a signalé le Comité lui-même, le respect du droit à la vie pour les femmes comporte l'obligation des États d'adopter des mesures pour éviter qu'elles soient obligées de recourir à des avortements clandestins qui mettent leur santé et leur vie en danger. L'auteur affirme que l'avortement clandestin constitue un problème de santé publique qui continue de coûter la vie à des milliers de femmes dans le pays et constitue la première cause de mortalité maternelle. Elle rappelle que, quand le Comité a examiné le troisième rapport périodique de l'Argentine, il s'est déclaré préoccupé par le fait que «la criminalisation de l'avortement dissuade les professionnels de la médecine de le pratiquer sans décision judiciaire, même lorsque la loi les y autorise, notamment lorsqu'il est clair que la santé de la mère est en danger ou lorsque la grossesse est la conséquence d'un viol dont la victime est une handicapée mentale. Le Comité est également préoccupé par les aspects discriminatoires des lois et politiques en vigueur qui font qu'il y a une proportion excessive de femmes démunies et de femmes des régions rurales qui recourent à des méthodes d'avortement illégales et dangereuses.» (Ibid., par. 14).

3.8 D'après l'auteur, l'obligation faite à sa fille de poursuivre, contre son gré, sa grossesse a constitué un traitement cruel et inhumain et par conséquent une violation du droit à l'intégrité de la personne visé à l'article 7 du Pacte. Le refus de pratiquer l'avortement a contraint L. M. R. et sa famille à endurer des jours d'angoisse et de souffrances physiques et mentales, à recourir à l'avortement clandestin, mettant ainsi en danger la vie et la santé de L. M. R., et à subir des harcèlements de tous côtés. La pression exercée pour obliger L. M. R. à garder l'enfant et le placer aux fins d'adoption a été pour la famille source de dilemmes déchirants. L'auteur a vécu cela comme un traitement cruel et dégradant. Pour elle, si on a osé lui faire de telles offres c'est parce qu'elle était pauvre et elle s'est sentie profondément humiliée.

3.9 L'auteur fait valoir également que les faits constituent une violation de l'article 17 du Pacte. Non seulement l'État partie s'est immiscé dans une décision relative à la procréation protégée par la loi, mais il a aussi interféré de façon arbitraire dans la vie privée de L. M. R., en prenant pour elle une décision qui engageait sa vie et sa santé procréative.

3.10 Il y a également eu violation de l'article 18 du Pacte. Des groupes catholiques ont ouvertement, publiquement et constamment exercé des menaces de toutes sortes, fait pression sur la famille en la harcelant sans que les autorités ne fassent quoi que ce soit pour protéger les droits de L. M. R. Le droit à la liberté de religion et de conviction n'a pas non plus été respecté par le service de gynécologie de l'hôpital San Martín, qui a avancé une clause de conscience collective ou institutionnelle. Cette attitude est inadmissible tant au regard du cadre réglementaire des obligations des fonctionnaires qu'en ce qui concerne la protection du droit à la vie et à la santé de la patiente que les professionnels de la santé sont tenus d'assurer. En vertu du droit en vigueur, l'hôpital aurait dû renvoyer le cas à un autre service.

3.11 L'auteur demande au Comité: a) d'établir la responsabilité internationale de l'État; b) d'ordonner à l'État d'accorder une réparation complète pour L. M. R. et sa famille, qui comporte l'indemnisation du préjudice matériel et moral subi ainsi que des mesures garantissant la non-répétition; c) d'ordonner à l'État de mettre en œuvre des protocoles hospitaliers permettant d'obtenir un avortement légal et sûr et les mécanismes nécessaires pour rendre ce droit effectif; d) de préconiser la révision du cadre juridique en ce qui concerne l'avortement en général, qui sanctionne pénalement les femmes qui interrompent une grossesse non désirée ou forcée, et qui les conduit à subir des avortements clandestins au péril de leur vie et de leur santé.

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

4.1 Dans une note verbale du 9 janvier 2008, l'État partie a objecté que la communication était irrecevable parce que les recours internes n'avaient pas été épuisés. L'objet de la communication est de déposer devant un organe international une requête en réparation exclusivement étant donné que les recours formés devant les juridictions du pays pour obtenir l'interruption de grossesse ont eu une issue favorable pour L. M. R. La procédure judiciaire qui s'est achevée avec l'arrêt de la Cour suprême autorisant l'interruption de grossesse a duré trente-sept jours, délai auquel on ne peut rien objecter au regard de ce qui est généralement considéré comme raisonnable dans le droit international des droits de l'homme. Par conséquent, la juridiction nationale ayant statué en faveur de l'intéressée, la demande d'adoption de mesures de réparation complète présentée par l'auteur est sans fondement.

4.2 Sans préjudice de ce qui précède, l'État partie fait observer que les dommages et préjudices éventuels que l'auteur allègue auraient dû être invoqués précédemment devant les juridictions internes. Le Code de procédure civile et commerciale en vigueur dans la province de Buenos Aires établit une procédure spécifique, adéquate et efficace qui aurait permis de faire valoir les souffrances physiques et psychiques alléguées, en vue d'une éventuelle indemnisation.

4.3 En date du 9 mai 2008, l'État partie réaffirme que dans l'affaire la justice a agi avec la célérité voulue étant donné qu'en moins de quatre semaines la cause avait été jugée par le tribunal de première instance, par la cour d'appel et par la Cour suprême de justice de la province de Buenos Aires, alors que l'on était en période de vacances judiciaires. Néanmoins, les circonstances des faits, la publicité qu'a reçue l'affaire et les appréciations des professionnels de la médecine ont empêché que l'avortement, qui est prévu par la loi pénale, puisse être pratiqué. La décision ultérieure de l'auteur de faire pratiquer l'avortement dans des conditions risquées a été prise par sa famille et relève du for intérieur, et ne peut donc pas être considérée comme la conséquence directe des actes de

l'État. Il faut souligner également que la conseillère chargée des incapables n'a jamais été informée.

4.4 Si l'on doit considérer que l'auteur a droit à une réparation pour les dommages et préjudices subis, le droit interne offre des moyens permettant d'accueillir ses réclamations. En ce qui concerne la demande de l'auteur qui voudrait que l'État prenne des mesures garantissant la non-répétition et la mise en place de protocoles hospitaliers qui permettent d'obtenir un avortement légal et dans des conditions de sécurité, ainsi que les mécanismes pour rendre ce droit effectif, le Ministre de la santé de la province de Buenos Aires a adopté la décision n° 304/2007 en date du 29 janvier 2007, portant approbation du programme provincial de santé pour la prévention de la violence dans la famille et de la violence sexuelle et pour l'aide aux victimes, qui contient un protocole relatif à l'avortement non punissable. La législation et la politique pénale de la province trouvent leurs limites dans les qualifications pénales établies par le Code pénal argentin. Pour cette raison, dans le cadre de ses pouvoirs et afin d'éviter que des affaires analogues ne se reproduisent, la province de Buenos Aires a approuvé ce programme.

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

5.1 Dans une note du 14 juin 2008, l'auteur a répondu aux observations de l'État partie. En ce qui concerne la recevabilité, elle a rappelé qu'elle demandait au Comité d'établir la responsabilité internationale de l'État concernant la violation des droits de L. M. R., parce qu'elle considérait que l'État ne s'était pas acquitté de son obligation de garantir et de respecter les droits à un recours légal, à la vie, à l'égalité, le droit de ne pas être soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, le droit à l'intimité, et le droit à la liberté de pensée et d'opinion. Tel est l'objectif principal de la communication, et la détermination de cet aspect est fondamentale pour statuer sur toutes les autres demandes. La réparation complète comme les autres demandes sont une conséquence nécessaire de la violation des droits dont L. M. R. a été victime.

5.2 L. M. R. a demandé à pouvoir avorter dans des conditions légales et sûres, elle a fait des démarches auprès de toutes les autorités judiciaires pour l'obtenir et l'intervention médicale n'a pas été pratiquée. En conséquence, pour ce qui est de l'objet principal de la communication – la violation de ses droits constituée par le refus de lui procurer un avortement légal – tous les recours internes ont été épuisés. Les actions en réparation ou en indemnisation qui pourraient découler de la violation de ces droits et dont l'État suggère qu'elles auraient dû être engagées dans la province de Buenos Aires n'auraient pas garanti l'exercice du droit à un avortement légal. De fait, elles n'étaient pas efficaces et n'avaient pas permis à L. M. R. d'obtenir l'intervention médicale demandée.

5.3 L. M. R. a obtenu en dernier ressort un jugement favorable de la juridiction la plus élevée de la province. Or ce jugement n'a pas été exécuté parce que le personnel de l'hôpital public s'y est refusé. L. M. R. n'avait aucune possibilité de recours face à un jugement favorable que l'État lui-même refusait d'exécuter, ce qui constitue une violation continue de ses droits. Par conséquent, l'auteur affirme que la communication est recevable.

5.4 En ce qui concerne les observations sur le fond, l'auteur remarque que l'État se vante de la célérité avec laquelle la procédure judiciaire a été conduite. Il omet toutefois de préciser que le procès lui-même n'était pas nécessaire et que le seul fait de l'avoir engagé constitue une violation des droits de L. M. R. Cette judiciarisation n'était pas requise par le Code pénal et avait été déconseillée par de nombreux jugements précédents. L'État partie n'explique pas si des mesures ont été prises à l'égard de la juge des mineurs qui avait statué en première instance, pour avoir manqué à ses obligations d'agent de l'État, infraction qui avait également été commise par les employés et la direction de l'hôpital.

5.5 L'État partie ne reconnaît pas qu'il n'a pas mis en œuvre la moindre mesure pour protéger L. M. R. contre la persécution des journalistes, le harcèlement des institutions et le manquement de l'hôpital à son devoir de protection, ce qui en fin de compte a empêché l'interruption de grossesse. L'État se retranche derrière les «appréciations des professionnels de la médecine» qu'il estime valables. En réalité, ces appréciations, outre qu'elles ont été arbitraires et personnelles, ont été plusieurs fois fallacieuses. Le nombre de semaines de gestation indiqué dans le rapport d'échographie était faux. De plus, une limite temporelle a été imposée pour pratiquer l'avortement alors que la loi n'en fixe aucune. En réalité, il y a eu inobservation de la loi et manquement à leurs devoirs d'agents de l'État de la part des professionnels de santé. Ces faits délictueux n'ont jamais fait l'objet d'une enquête administrative ou judiciaire.

5.6 L'auteur s'est tournée vers le circuit clandestin pour obtenir l'avortement que l'État refusait et cela a donc bien été une conséquence directe du manquement et de la négligence de l'État. L'auteur s'inscrit en faux contre la remarque de l'État qui affirme que la conseillère chargée des incapables n'a jamais été informée. En effet, l'État prétend qu'il aurait fallu informer une fonctionnaire de justice, alors que la famille était au milieu d'un déchaînement médiatique et de pressions incessantes des groupes fondamentalistes, qu'elle devait faire des démarches clandestines, pressée par le temps qui passait, le manque de ressources et l'impossibilité d'accéder à une justice effective.

5.7 Pour ce qui est de l'arrêté ministériel contenant un protocole relatif à l'avortement non punissable dans la province de Buenos Aires, il a été pris après l'affaire. De plus, s'il est vrai que l'initiative est positive, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une solution partielle. L'État argentin doit faire en sorte que des protocoles de ce type soient appliqués dans chaque province et dans chaque juridiction, s'il veut garantir que ces violations ne se reproduisent pas. En outre, les protocoles devraient être portés par des lois, au plus haut niveau de la hiérarchie dans la juridiction provinciale et non pas, comme le protocole adopté, par un arrêté ministériel.

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Dans une note du 21 août 2008, l'État partie a indiqué que l'on pouvait conclure de la décision de la Cour suprême de justice qu'il y avait eu une ingérence illégitime de la part des organes inférieurs du pouvoir judiciaire de la province de Buenos Aires vu que, conformément à l'article 86, paragraphe 2, du Code pénal, l'interruption de grossesse peut se faire sans autorisation judiciaire. Les conséquences de cette mesure ont été l'impossibilité de pratiquer l'avortement du fait de l'avancement de la grossesse, et l'auteur de la communication aurait donc raison quand elle dit qu'il y a peut-être eu violation de l'article 2 du Pacte.

6.2 Cela étant, la décision de l'hôpital de ne pas pratiquer l'interruption de grossesse était motivée par le fait que, étant donné le nombre de semaines de gestation, l'intervention était considérée, du point de vue médical, non plus comme un avortement mais comme un accouchement provoqué. Il n'y a rien à reprocher à cette appréciation, qui n'entraînait pas de violation d'une norme quelconque. Néanmoins, on peut effectivement trouver à redire à l'absence de règles qui spécifient et précisent à quel moment on peut considérer qu'une grossesse est suffisamment avancée pour que son interruption soit non pas un avortement mais un accouchement provoqué.

6.3 L'État partie signale en outre que l'ingérence illégitime de l'État, par l'intermédiaire du pouvoir judiciaire, dans une question qui devait être réglée entre la patiente et le médecin, pourrait être considérée comme une violation du droit à la vie privée. En outre, le fait d'avoir eu à poursuivre une grossesse résultant d'un viol et à avorter clandestinement peut avoir contribué au préjudice moral subi par la victime, sans toutefois qu'il y ait eu

torture selon la définition de la torture donnée à l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

6.4 La liberté de pensée, de conscience et de religion n'a pas été violée par l'État étant donné que l'action de groupes particuliers est étrangère à l'action des membres de l'État. Les autorités de l'hôpital dans lequel L. M. R. a été admise n'ont pas opposé la clause de conscience pour ne pas pratiquer l'avortement mais ont considéré que, vu l'avancement de la grossesse, il fallait pratiquer autre chose, c'est-à-dire un accouchement provoqué.

6.5 Compte tenu de ce qui précède, l'État partie dit qu'il serait opportun d'envisager la possibilité d'engager une procédure amiable pour étudier les demandes formulées par l'auteur.

Commentaires supplémentaires de l'auteur

7.1 Dans une note du 6 février 2010, l'auteur a rejeté l'argument selon lequel si l'hôpital avait décidé de ne pas pratiquer l'interruption de grossesse c'était parce que, en raison du nombre de semaines de gestation, l'opération était considérée du point de vue médical non pas comme un avortement mais comme un accouchement provoqué. Elle rappelle que si la grossesse était aussi avancée c'était à cause de l'intervention de la justice, qui ne se justifiait pas dans l'affaire. L'État est le responsable du retard. De plus, l'hôpital a falsifié le nombre de semaines de gestation dans un rapport d'échographie et a fixé une limite temporelle à la pratique de l'avortement qui n'a aucun fondement légal, ni au plan national ni au plan international.

7.2 Non seulement les précédents jurisprudentiels ordonnant de ne pas porter ces affaires devant la justice ont été ignorés (responsabilité du pouvoir judiciaire) mais en outre il y a eu de la part des professionnels de santé inobservation de la loi et manquement aux devoirs d'un agent de l'État. Ces deux faits délictueux n'ont pas été l'objet d'une enquête administrative ni judiciaire. Le refus d'interrompre la grossesse a été une objection de conscience institutionnelle déguisée de la part de l'hôpital public. Ce refus a été arbitraire parce que le Code pénal ne fixe pas de délai pour pratiquer l'avortement. Il existait de plus un précédent de la cour de la province de Buenos Aires, qui avait autorisé un avortement à des fins thérapeutiques alors que la gestation était aussi avancée que dans le cas de L. M. R. et l'avortement avait été pratiqué dans un hôpital public l'année précédente.

7.3 L'auteur réfute l'argument de l'État partie qui affirme qu'en l'espèce les faits ne sont pas constitutifs de torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture. À son avis, il s'agit d'un traitement cruel, inhumain et dégradant. L'État partie ne donne pas d'explication à l'appui de sa position, laquelle est contredite par la jurisprudence du Comité dans l'affaire *K. N. L. H. c. Pérou*³.

7.4 L'auteur réaffirme que l'État partie n'a à aucun moment pris de mesures pour protéger L. M. R. et sa famille ni pour empêcher que les groupes conservateurs de l'Église catholique imposent à la victime et à sa famille ainsi qu'au personnel de l'hôpital leurs propres convictions religieuses, les empêchant du même coup de prendre librement leurs décisions. Par conséquent, elle s'inscrit en faux contre l'idée que la liberté de pensée, de conscience et de religion n'a pas été violée par l'État parce qu'il s'agissait d'actes privés.

7.5 Concernant la possibilité d'une solution amiable, l'auteur signale que les parties se sont réunies trois fois entre août et novembre 2008 pour examiner un programme de réparation pour la victime et sa famille et étudier des mesures garantissant la non-répétition. Dès le début des entretiens, les représentants de l'État ont brandi des empêchements légaux qui interdisaient une réparation pécuniaire en raison de restrictions en vigueur dans les

³ Communication n° 1153/2003, *K. N. L. H. c. Pérou*, par. 5.4.

services du Procureur de l'État (*Fiscalía*) de la province de Buenos Aires. Par conséquent, aucun progrès n'a été réalisé sur aucun des points de la demande d'indemnisation. La seule chose qui a été obtenue a été une bourse d'études donnée par le Ministère de l'éducation de la province, à la fin de l'année 2008, avec un premier versement de 5 000 pesos. Bien que les autorités se soient engagées à ce que la bourse soit accordée à vie, à ce jour aucun nouveau versement n'a été reçu.

7.6 Aucun progrès notable n'a été enregistré non plus pour le reste de la demande, ni pour ce qui est de la reconnaissance publique de la part de l'État ni pour ce qui est de l'ensemble de mesures qui garantiraient la non-répétition. Hormis l'adoption, en mars 2009, d'une loi globale visant à prévenir, réprimer et éliminer la violence à l'égard des femmes, pour toutes les autres questions abordées la seule chose qui ait été obtenue à ce jour est l'engagement que ces questions seraient traitées.

7.7 L'auteur réitère les requêtes qu'elle a adressées au Comité, rejette la solution amiable et demande au Comité de rester saisi.

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 relève que si, dans un premier temps, l'État partie a fait valoir que la communication était irrecevable pour non-épuisement des recours internes, dans un courrier ultérieur il a reconnu qu'il y avait eu en l'espèce une ingérence illégitime de la part des autorités inférieures du pouvoir judiciaire de la province de Buenos Aires dans l'application de l'article 86, paragraphe 2, du Code pénal. Il a également admis qu'il y avait eu violation de plusieurs articles du Pacte. En conséquence, le Comité considère qu'il n'existe pas d'obstacle à l'examen de la communication quant au fond, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.4 Le Comité prend note des allégations de l'auteur qui affirme que l'État partie, en ne disposant pas de mécanismes pour permettre à L. M. R. d'obtenir une interruption de sa grossesse, est responsable par omission d'une violation de l'article 2 du Pacte. Il rappelle sa jurisprudence constante et réaffirme que l'article 2 représente un engagement général de la part des États et ne peut pas être invoqué de manière autonome par les particuliers dans le cadre du Protocole facultatif. Par conséquent, le grief de violation de cette disposition sera examiné conjointement avec les griefs tirés d'autres articles du Pacte⁴.

8.5 Le Comité prend note également du grief de l'auteur qui fait valoir que l'impossibilité d'obtenir l'interruption de grossesse a constitué une violation du droit à l'égalité et à la non-discrimination garanti à l'article 3 du Pacte. À son avis, l'absence de diligence de l'État partie pour garantir l'exercice légal d'un droit à un acte dont seules les femmes peuvent avoir besoin aurait abouti à une discrimination de fait à l'égard de L. M. R. Le Comité estime que cette plainte est intimement liée aux griefs tirés d'autres articles du Pacte et doit par conséquent être examinée conjointement avec ceux-ci.

⁴ Ibid., par. 5.4.

8.6 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que les faits constituent une violation du droit à la vie étant donné que l'État partie n'a pas pris les mesures voulues ni fait preuve de la diligence nécessaire pour que L. M. R. puisse obtenir l'interruption de grossesse dans des conditions sûres et éviter qu'elle ne soit obligée de recourir à un avortement clandestin dans des conditions dangereuses. Le Comité note toutefois qu'il ne ressort pas du dossier que la vie de L. M. R. ait été particulièrement en danger en raison des caractéristiques de la grossesse ou des circonstances dans lesquelles l'avortement a eu lieu. Par conséquent, il estime que ce grief est irrecevable faute d'être suffisamment étayé, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.7 L'auteur affirme que sa fille a été victime d'une violation de l'article 18 en raison de l'inaction de l'État face aux pressions et aux menaces des secteurs catholiques et face à l'objection de conscience opposée par les médecins de l'hôpital. L'État partie nie toute violation de l'article 18, en faisant valoir que l'activité de groupes particuliers est étrangère à l'action des membres de l'État et que ce sont des considérations d'ordre médical qui ont décidé l'hôpital à refuser de pratiquer l'intervention. Dans ces circonstances, le Comité estime que l'auteur n'a pas suffisamment étayé sa plainte aux fins de la recevabilité et que ce grief doit être considéré comme irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.8 En ce qui concerne les griefs tirés des articles 7 et 17 du Pacte, le Comité considère qu'ils ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité.

8.9 Compte tenu de ce qui précède, le Comité déclare la communication recevable en ce qu'elle soulève des questions au regard des articles 2, 3, 7 et 17 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 allégations de l'auteur qui fait valoir que l'obligation imposée à sa fille de poursuivre sa grossesse alors qu'elle aurait dû bénéficier de la protection du paragraphe 2 de l'article 86 du Code pénal, qui prévoyait sa situation, a constitué un traitement cruel et inhumain. L'État partie objecte que le fait d'avoir eu à poursuivre une grossesse qui était la conséquence d'un viol et à subir un avortement dans le circuit clandestin peut avoir contribué au préjudice moral subi par L. M. R., sans pour autant constituer un acte de torture. Le Comité considère que le fait de ne pas avoir garanti à L. M. R. l'exercice du droit à l'interruption de grossesse, qui est prévu au paragraphe 2 de l'article 86 du Code pénal, quand la famille avait demandé l'intervention, a causé pour L. M. R. une souffrance physique et morale contraire à l'article 7 du Pacte, d'autant plus grave qu'il s'agissait d'une jeune fille handicapée. À ce propos, le Comité rappelle son Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans laquelle il souligne que le droit protégé par l'article 7 porte non seulement sur la douleur physique mais aussi sur une souffrance morale⁵.

9.3 Le Comité prend note de la plainte de l'auteur qui affirme que les faits ont constitué une immixtion arbitraire dans la vie privée de L. M. R. Il prend note également de la réponse de l'État partie qui reconnaît que l'immixtion illégitime de l'État, par le biais du pouvoir judiciaire, dans une affaire qui aurait dû se régler entre la patiente et le médecin, pourrait être considérée comme une violation du droit à la vie privée de L. M. R. Dans ces

⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe VI, sect. A, par. 5. Voir aussi la communication n° 1153/2003 (note 3, *supra*), K. N. L. H. c. Pérou, par. 6.3.

circonstances, le Comité considère qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte⁶.

9.4 Le Comité prend note des allégations de l'auteur qui affirme que l'État partie, en ne disposant pas de mécanismes permettant à L. M. R. d'interrompre sa grossesse, est responsable par omission d'une violation de l'article 2 du Pacte. Il relève que les recours engagés devant les juridictions nationales pour obtenir l'interruption de grossesse ont abouti à une décision favorable à L. M. R., avec l'arrêt de la Cour suprême de justice. Néanmoins, pour arriver à ce résultat, il a fallu trois procédures judiciaires, ce qui a fait que la gestation a été prolongée de plusieurs semaines, avec toutes les conséquences que cela impliquait pour la santé de L. M. R., et qui a obligé en définitive à recourir à l'avortement clandestin. Pour ces raisons, le Comité estime que l'auteur n'a pas bénéficié d'un recours utile et que les faits décrits constituent une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 3, 7 et 17.

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 des articles 7 et 17 et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 3, 7 et 17 du Pacte.

11. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à L. M. R. des mesures de réparation, sous la forme notamment d'une indemnisation adéquate. 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 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 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.]

⁶ *K. N. L. H. c. Pérou* (note 3, *supra*), par. 6.4.

**DD. Communication n° 1610/2007, L. N. P. c. Argentine
(constatations adoptées le 18 juillet 2011, 102^e session)***

<i>Présentée par:</i>	L. N. P. (représentée par l'Instituto de Género y Desarrollo – INSGENAR – et le Comité de l'Amérique latine et des Caraïbes pour la défense des droits de la femme – CLADEM ¹)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Argentine
<i>Date de la communication:</i>	25 mai 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Discrimination à l'égard d'une jeune fille autochtone victime d'un viol
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Égalité hommes-femmes; traitement cruel, inhumain ou dégradant; égalité devant les tribunaux et droit de faire examiner la déclaration de culpabilité et la condamnation par une juridiction supérieure; immixtion dans la vie privée et dans la vie de famille; protection des mineurs; égalité devant la loi et interdiction de la discrimination; droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 3, 7, 14 (par. 1 et 5), 17, 24 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 18 juillet 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1610/2007 présentée au nom de L. N. P. 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. Cornelius Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur, M. Fabián Omar Salvioli n'a pas pris part à l'examen de la communication.

¹ Les deux organisations joignent une procuration signée par l'auteur et ses représentants légaux aux fins de la présentation de la communication au Comité.

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

1. L'auteur de la communication est L. N. P., de nationalité argentine, née en 1988. Elle se déclare victime de violations par l'Argentine des droits garantis par les articles 2, 3, 7, 14 (par. 1 et 5), 17, 24 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 8 novembre 1986.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, de l'ethnie qom², vit dans la localité «El Espinillo», située dans le nord de la province du Chaco en Argentine. Le 3 octobre 2003 – elle venait d'avoir 15 ans – elle a été victime d'une agression sexuelle de la part de trois jeunes créoles³ âgés de 17 à 20 ans. L'auteur raconte que ces trois jeunes, qu'elle connaissait, l'ont appelée cette nuit-là sur la place du village, et l'ont amenée derrière l'église située sur la place; le plus âgé d'entre eux, aidé des deux autres, l'a forcée à une fellation et l'a ensuite sodomisée. Selon l'auteur, l'agresseur lui a couvert la bouche lorsqu'elle a voulu crier et il la maintenait par les bras contre le mur, tandis que les deux autres cachaient la scène avec leurs vestes.

2.2 Immédiatement après l'agression l'auteur s'est rendue seule, les vêtements tachés de sang, au poste de police du village, où elle a attendu pendant environ trois heures avant d'être envoyée au dispensaire local. Une fois sur place, elle a de nouveau dû attendre plusieurs heures, debout, avant que l'on s'occupe d'elle. Vers 4 heures du matin, le médecin responsable du dispensaire l'a examinée et a effectué des palpations dans les régions anale et vaginale, extrêmement douloureuses. Le rapport médical a conclu à l'existence de lésions anales provoquées par des violences subies trente à quarante minutes avant l'examen. L'auteur attire l'attention sur le décalage entre l'heure à laquelle elle a été prise en charge au dispensaire – environ 4 heures – et l'heure indiquée dans le rapport médical – 0 h 30. D'après elle, on tente de montrer qu'elle a été prise en charge immédiatement alors qu'en fait elle a dû attendre des heures, au poste de police comme au dispensaire.

2.3 Inquiets de son absence, la famille de l'auteur et plusieurs membres de la communauté qom se sont mis à sa recherche. Quand ils ont appris ce qui s'était passé, ils se sont réunis devant le commissariat de police du village, où la mère de l'auteur a déposé une plainte, rédigée en espagnol et sans traduction, alors qu'elle a des difficultés à communiquer dans cette langue. L'ouverture d'une enquête judiciaire et l'arrestation des trois agresseurs ont été ordonnées. L'auteur a subi un examen médico-légal le 7 octobre; dans son rapport le médecin légiste confirme la conclusion de l'examen médical pratiqué le 4 octobre. Le 5 novembre 2003, une assistante sociale a été envoyée dans le village de l'auteur «afin de déterminer ses moyens de subsistance et ses habitudes et de recueillir tout autre renseignement utile» pour l'enquête. L'auteur affirme que l'assistante sociale a enquêté uniquement sur elle, sur sa famille et sur sa communauté, se renseignant sur sa moralité, et non sur les trois hommes mis en cause.

² L'auteur explique que le peuple autochtone toba (qui se désigne aujourd'hui lui-même par le nom de «Qom») vit depuis la fin du XIX^e siècle dans une situation de marginalisation économique, sociale et culturelle. À la suite de la «Campagne du désert», les Qoms qui ont survécu aux massacres systématiques supposément commis au cours de cette campagne ont perdu l'accès aux terres, distribuées à des agriculteurs «créoles». L'auteur affirme que cette politique d'État a renforcé chez les colons une mentalité raciste à l'égard des peuples autochtones. Selon l'auteur, les tensions raciales se sont accentuées à partir de 2000, quand des titres de propriété portant sur 140 000 hectares de terres ont été octroyés aux communautés qoms et les familles non autochtones qui occupaient ces terres ont été réinstallées.

³ On entend par «créoles» les non-autochtones.

2.4 Après plusieurs mois d'enquête, des poursuites judiciaires ont été ouvertes contre les trois hommes pour agression sexuelle avec viol. L'auteur affirme que ni elle ni sa famille n'ont été informées qu'elle pouvait se constituer partie au procès, conformément aux articles 89 et 94 du Code de procédure pénale de la province du Chaco. Tout le procès s'est déroulé en espagnol, sans interprète, ce qui a rendu difficiles les déclarations de la victime et d'autres témoins dont la langue principale était le qom. De plus, les témoignages de trois membres de la communauté qom ont été déclarés irrecevables, au motif qu'ils étaient «fantaisistes» et dictés par «l'animosité entre créoles et Tobas propre à cette région». Par jugement en date du 31 août 2004, le tribunal pénal (deuxième chambre) de la ville de Presidencia Roque Sáenz Peña a acquitté les trois inculpés. Il a conclu que si l'acte de pénétration anale avait bien été prouvé, et même admis par le principal inculpé, il n'avait pas été prouvé que cet acte avait été commis sans le consentement de l'auteur. Dans son jugement, le tribunal a considéré qu'il était «difficile de parler d'inexpérience sexuelle [de l'auteur], étant donné que la défloration [était] ancienne», comme l'avaient établi les deux examens médicaux pratiqués. Le tribunal a également conclu qu'il ne pouvait pas non plus être soutenu que le principal inculpé avait abusé d'elle à cause de l'avantage que lui donnait son âge (il était majeur).

2.5 D'après l'auteur, comme elle n'a pas été partie au procès ni elle ni ses représentants légaux n'ont été notifiés du jugement et, pour la même raison, elle n'a pas pu faire appel du jugement. Seul le ministère public pouvait faire appel, dans un délai de dix jours à compter de la notification. Il ne l'a pas fait et le jugement est donc devenu définitif le 16 septembre 2004. L'auteur ajoute qu'elle n'a pas pu former de pourvoi en cassation ou de recours en inconstitutionnalité, ici encore parce que ces recours ne peuvent être formés que par les parties, dans un délai de dix jours à compter de la notification, en vertu des articles 446 et 477 du Code de procédure pénale du Chaco. Enfin, l'auteur indique qu'elle ne pourrait pas non plus former de recours en *amparo*, car la loi nationale (n° 16986) relative à l'*amparo* dispose qu'un tel recours ne peut pas être formé contre les actes posés par le pouvoir judiciaire. De plus, la loi fixe un délai d'appel de quinze jours ouvrables. L'auteur affirme que, compte tenu de ce qui précède, les recours internes sont épuisés.

2.6 L'auteur souligne que, du fait que le jugement n'a pas été notifié à sa famille et qu'elle vit dans un village isolé, sans téléphone, accès à l'Internet ni transports publics, situé à 250 kilomètres de Presidencia Roque Sáenz Peña, où le jugement a été rendu, et accessible par un chemin de terre impraticable pendant la saison des pluies, il s'est écoulé près de deux ans avant qu'elle puisse prendre connaissance du jugement. Voyant que les agresseurs étaient toujours en liberté, un groupe de jeunes de l'association autochtone Meguexogochi⁴ ont fait 80 kilomètres à bicyclette pour aller à Castelli, où ils pourraient trouver un téléphone et prendre contact avec le Secrétariat aux droits de l'homme de la nation. Le 4 juillet 2006, le Secrétariat a envoyé une demande d'informations au tribunal pénal (deuxième chambre) de Presidencia Roque Sáenz Peña. Le tribunal a répondu en indiquant que le verdict avait été l'acquittement. L'auteur explique ainsi qu'elle ait tardé presque trois ans à soumettre l'affaire au Comité.

2.7 L'auteur indique que son cas n'a rien d'exceptionnel et que les agressions sexuelles contre des filles et des femmes qoms sont fréquentes dans cette région, où un climat d'impunité favorisé par une mentalité raciste entoure systématiquement de tels faits. L'auteur ajoute que, à l'inverse, lorsqu'une créole affirme avoir été violée par un Qom, celui-ci est immédiatement arrêté et condamné.

⁴ L'association autochtone Meguexogochi réunit huit communautés de l'ethnie toba qom.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir une violation des articles 2, 3, 7, 14 (par. 1 et 5), 17, 24 et 26 du Pacte.

3.2 L'auteur affirme qu'elle a été victime de discrimination en raison de sa condition de fille et de son appartenance ethnique au commissariat de police et pendant l'examen médical qu'elle a subi, ainsi que tout au long du procès. Au commissariat de police, elle a dû attendre debout, en pleurs, pendant plusieurs heures avant que quelqu'un s'occupe d'elle. Au dispensaire, où elle a également dû attendre plusieurs heures, on a effectué des palpations dans les zones meurtries, sans égard pour la douleur aiguë que cela lui causait, et dans le seul but de vérifier si elle avait mal. En outre, elle a subi un examen vaginal visant à déterminer si elle était vierge, alors que l'agression qu'elle avait subie exigeait uniquement un examen anal. Le tribunal qui a jugé l'affaire a fait de la question de la virginité de la victime un élément décisif. L'auteur fait valoir que, contrairement à elle, les inculpés ont pu s'exprimer librement, et ont relaté les faits en termes crus, sans nier qu'il y avait eu pénétration; mais lorsqu'ils ont dit qu'elle se prostituait – ce qui n'a jamais été prouvé et qui est contredit par le rapport sur sa situation sociale qui a été établi – le tribunal a immédiatement penché en leur faveur. Elle affirme que le tribunal a demandé à tous les témoins si elle avait un petit ami et si elle se prostituait. Elle ajoute que lorsqu'il a relevé que sa déclaration présentait des imprécisions et des incohérences et a décidé de ne pas y accorder foi, il n'a pas tenu compte du fait qu'elle devait s'exprimer dans une langue qui n'était pas la sienne et qu'elle était profondément perturbée; en revanche il a minimisé les imprécisions et les contradictions dans les déclarations des inculpés. L'auteur conclut que le jugement a été empreint de préjugés sexistes qui ont conduit à l'impunité.

3.3 L'auteur affirme que tout au long du procès elle a été traitée sans qu'il soit tenu compte de sa condition d'enfant et sans le moindre égard pour son honneur et sa dignité.

3.4 L'auteur fait valoir qu'elle n'a pas reçu les conseils juridiques nécessaires et n'a pas été informée qu'elle pouvait être partie au procès, ce qui l'a empêchée d'intervenir dans le procès et lui a dénié le droit à un procès équitable et à une procédure régulière.

3.5 L'auteur allègue que les actes de violence physique et psychologique commis par les agents de l'État, au tribunal, au commissariat de police et au dispensaire où elle a été prise en charge lui ont causé un préjudice physique et moral.

3.6 L'auteur affirme que l'assistante sociale qui a été envoyée chez elle pour enquêter a interrogé ses voisins sur sa vie de famille et sur sa moralité, portant ainsi atteinte à sa vie privée, à son honneur et à sa réputation, d'autant plus que la communauté est petite, et qu'elle est donc doublement victime.

Demande de règlement amiable formulée par l'État partie

4.1 Le 30 avril 2008, l'État partie a informé le Comité que le Gouvernement de la province du Chaco avait demandé au Ministère des affaires étrangères d'établir des contacts en vue d'étudier la possibilité d'un règlement amiable entre les parties, au niveau national. L'État a demandé au Comité de transmettre la proposition à l'auteur, tout en se réservant le droit de présenter des observations sur la recevabilité et sur le fond de l'affaire.

4.2 Le 9 mai 2008, l'État partie a envoyé de nouveau sa lettre du 30 avril, en joignant plusieurs déclarations de diverses autorités exécutives et judiciaires de la province du Chaco, dans lesquelles elles reconnaissent la responsabilité pleine et entière du Gouvernement de la province dans cette affaire et demandaient au Gouvernement national d'accepter les griefs et de commencer à réparer le préjudice subi par l'auteur.

Commentaires de l'auteur

5. Dans une note du 10 juin 2008, l'auteur a dit regretter que le Gouvernement national ne reconnaisse pas sa responsabilité pour les violations dont elle avait été victime, alors que les autorités provinciales du Chaco avaient reconnu leur responsabilité. Elle a indiqué qu'elle voulait bien négocier, mais uniquement lorsque l'État argentin aurait reconnu sa responsabilité et serait disposé à discuter des mesures permettant d'assurer une réparation complète pour elle-même, sa famille et sa communauté, ainsi que des mesures et des programmes nécessaires au plan national pour éviter que des affaires analogues ne se reproduisent.

Examen provisoire de l'affaire par le Comité au sujet de la proposition de règlement à l'amiable

6. À sa quatre-vingt-treizième session, en juillet 2008, le Comité a examiné la proposition de règlement à l'amiable présentée par l'État partie. Il a néanmoins décidé, à la lumière des commentaires formulés par l'auteur le 10 juin 2008, de poursuivre la procédure ordinaire d'examen de la communication et de demander à l'État partie de faire parvenir ses observations sur le fond dans les meilleurs délais.

Observations supplémentaires des parties

7. Le 8 septembre 2008, l'État partie a fait savoir qu'une réunion s'était tenue le 29 août 2008 entre l'auteur, des membres de sa famille et des personnes la représentant, ainsi que des représentants des Gouvernements national et provincial, afin d'établir un dialogue en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire.

8. Dans une note du 12 novembre 2008, l'auteur a indiqué qu'à la réunion avec les autorités nationales et provinciales, le Gouvernement de la province du Chaco avait accepté l'ensemble des demandes de l'auteur et avait aussi offert un logement pour l'auteur et sa famille dans un village voisin. L'auteur a également indiqué que le Gouverneur du Chaco avait envoyé une lettre au Ministère de la justice, dans laquelle il demandait au Gouvernement national de partager le coût des mesures de réparation. Elle a précisé que le projet de règlement amiable élaboré par le Gouvernement national était en partie insatisfaisant en raison de l'ambiguïté du plan de réparation et de l'imprécision des termes employés. L'auteur a de nouveau indiqué qu'elle demandait que l'État argentin reconnaisse clairement et expressément sa responsabilité.

9. Le 24 novembre 2008, l'État partie a fait savoir que, par sa lettre du 9 mai 2008, le Gouvernement de la province du Chaco, responsable au premier chef des violations des droits de l'homme commises en l'espèce, avait déjà fait connaître clairement sa position, acceptant sans condition les griefs et proposant l'ouverture d'un dialogue en vue de parvenir à un règlement amiable. L'État reconnaissait sa responsabilité internationale dans l'affaire et s'engageait à ne ménager aucun effort, en coordination avec la province du Chaco, pour offrir une réparation complète à l'auteur.

10.1 Dans une lettre en date du 1^{er} février 2010, l'auteur a indiqué qu'à la suite de plusieurs réunions avec des représentants des Gouvernements national et provincial, le Gouvernement provincial avait accepté et exécuté la plupart des mesures de réparation demandées par l'auteur, c'est-à-dire des excuses publiques, le versement d'une indemnité, la remise de titres de propriété foncière et immobilière, l'octroi d'une bourse d'études de 150 dollars des États-Unis et l'organisation d'un séminaire sur la discrimination sexiste et la violence contre les femmes, avec participation obligatoire de tous les fonctionnaires judiciaires de la province. L'auteur jugeait positive l'attitude du Gouvernement de la province du Chaco. En ce qui concernait le Gouvernement national, une seule des mesures demandées avait été prise: l'adoption d'une loi nationale sur la violence à l'égard des femmes. En revanche, d'autres éléments de la proposition de règlement amiable du

Gouvernement étaient, d'après l'auteur, rédigés en termes imprécis, notamment la reconnaissance expresse de la responsabilité de l'État argentin et le montant de l'indemnité financière, qui n'était pas fixé. Pour cette raison, l'auteur concluait que les efforts tendant à un règlement amiable n'avaient pas abouti en raison de l'imprécision des engagements de l'État; elle rejetait donc la proposition et demandait au Comité de poursuivre l'examen de l'affaire.

10.2 Le 25 mars 2010, l'auteur a fait parvenir un complément d'information au sujet de la proposition de règlement amiable de l'État partie; les principaux points qui restaient à régler étaient l'octroi d'une bourse pour poursuivre ses études (le montant fixé était insuffisant), l'octroi d'une pension à vie et la fourniture gratuite d'un accompagnement psychologique. L'auteur reconnaissait que la mise en route du processus de réparation avait eu un effet positif sur sa vie mais insistait sur la nécessité d'achever l'application de toutes les mesures prévues dans l'accord conclu avec le Gouvernement afin que la réparation soit complète. Elle soulignait qu'il était très important que le Comité rende ses constatations dans cette affaire, qui était la première à faire l'objet d'une procédure complète. L'auteur soulignait également l'importance, au-delà de la réparation accordée à la victime, des cas exemplaires en Argentine pour promouvoir des réformes législatives, judiciaires et sociales majeures et pour garantir que des cas analogues ne se reproduisent pas. Elle souhaitait que le Comité demande à l'État d'honorer tous les engagements qu'il avait pris dans l'accord signé avec elle.

11.1 Le 13 mai 2010, l'État partie a informé le Comité des mesures de réparation prises dans le cadre du règlement amiable, dont l'élaboration d'un projet de loi sur l'octroi d'une pension à vie et les mesures mentionnées par l'auteur dans sa lettre datée du 1^{er} février 2010.

11.2 Le 5 août 2010, l'État partie a fait parvenir une copie du texte de la loi n° 6.551 relative à l'octroi à l'auteur d'une pension à vie promulguée par décret provincial n° 1202 du 24 juin 2010, ainsi qu'une preuve qu'il avait commencé les versements mensuels.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

12.1 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.

12.2 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.

12.3 Le Comité prend note de l'argument de l'auteur concernant l'impossibilité pour elle d'épuiser les recours internes disponibles, qui sont réservés aux parties et doivent être formés dans des délais brefs, parce qu'elle n'a pas été informée qu'elle pouvait être partie au procès et que le verdict d'acquiescement ne lui a pas été notifié. Il prend également note des affirmations de l'auteur concernant l'impossibilité de former un recours en *amparo* puisque la loi exclut les actes judiciaires de ce recours. En l'absence d'arguments contraires de l'État partie, le Comité estime que l'auteur n'a pas disposé d'un recours utile pour présenter sa plainte au titre de l'article 14 au niveau national. Le Comité observe aussi que l'État partie n'a pas invoqué la question de l'épuisement des recours internes concernant les autres griefs de l'auteur. Il considère donc que tous les recours internes ont été épuisés, comme l'exigent les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

12.4 En ce qui concerne le grief de violation du droit au double degré de juridiction au pénal, le Comité souligne que le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte prévoit une garantie de procédure en établissant que toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation. Dans le cas présent, le tribunal a rendu un verdict d'acquittement, de sorte que cette disposition n'est pas applicable. Par conséquent, le Comité estime que le grief tiré du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte est incompatible *ratione materiae* avec le Pacte et le déclare irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

12.5 Pour ce qui est des griefs de violation des articles 2, 3, 7, 14 (par. 1), 17, 24 et 26 du Pacte, le Comité considère qu'ils sont suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et déclare cette partie de la communication recevable.

Examen au fond

13.1 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.

13.2 Le Comité note que l'État partie – y compris les autorités provinciales – reconnaît sa responsabilité pour violation de ses obligations internationales. Les paragraphes ci-après reflètent la position du Comité concernant les dispositions spécifiques du Pacte qui servent de base pour déterminer la responsabilité de l'État partie dans le cas d'espèce.

13.3 Le Comité prend note des allégations de l'auteur qui dit qu'elle a été victime de discriminations fondées sur sa condition de jeune fille et d'autochtone, pendant le procès et au commissariat de police, ainsi que pendant l'examen médical au dispensaire. L'auteur fait valoir que le personnel du commissariat de police d'El Espinillo l'a fait attendre plusieurs heures, en pleurs et les vêtements maculés de sang, qu'il n'a pas recueilli sa plainte et qu'il s'est finalement borné à l'envoyer au dispensaire local. L'auteur affirme également que le médecin du dispensaire lui a fait subir divers examens humiliants, qui n'étaient pas nécessaires pour déterminer la nature de l'agression subie et qui tendaient à déterminer si elle était vierge. De même, le tribunal qui a examiné l'affaire s'est fondé sur des critères discriminatoires et humiliants, «la défloration ancienne» de l'auteur, pour conclure que l'absence de consentement n'était pas démontrée. L'auteur affirme également que le juge a demandé à tous les témoins si elle se prostituait. Le Comité estime que tous ces éléments, que l'État partie n'a pas contestés, révèlent un traitement discriminatoire de la part des autorités policières, sanitaires et judiciaires, tendant à mettre en doute la moralité de l'auteur. Le Comité relève en particulier que dans son jugement le tribunal pénal de Presidente Roque Sáenz Peña fonde son analyse de l'affaire sur la vie sexuelle de l'auteur et sur la question de savoir si elle «se prostituait» ou non. Le tribunal a aussi considéré que le fait qu'elle n'était plus vierge était l'élément principal pour déterminer si l'auteur était consentante. À la lumière des faits dont il est saisi, et qui n'ont pas été réfutés, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une discrimination à l'égard de l'auteur, fondée sur sa condition de fille et son appartenance ethnique, en violation de l'article 26 du Pacte.

13.4 Le Comité estime également que le traitement réservé à l'auteur par le personnel judiciaire, policier et médical tel qu'elle le décrit révèle un manquement de l'État à l'obligation qui lui incombe de prendre les mesures de protection qu'exige la condition de mineur de l'auteur, conformément à l'article 24 du Pacte.

13.5 Le Comité prend note de l'affirmation de l'auteur qui fait valoir que, comme elle n'avait pas été informée qu'elle en avait le droit, en vertu de la loi provinciale en vigueur, elle n'a pas pu être partie au procès et n'a donc pas été officiellement notifiée du verdict d'acquittement. L'auteur affirme également qu'il y a eu plusieurs irrégularités dans la procédure judiciaire suivie contre les trois inculpés. En particulier le procès s'est déroulé

entièrement en espagnol, sans interprétation, alors qu'elle-même et d'autres témoins avaient des difficultés à communiquer dans cette langue. En l'absence de réponse de l'État partie concernant ces affirmations, le Comité estime qu'il y a eu violation du droit garanti par le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte d'accéder aux tribunaux dans des conditions d'égalité.

13.6 Pour ce qui est des affirmations de l'auteur au sujet des souffrances physiques et psychologiques endurées, le Comité estime que le traitement dont elle a fait l'objet au commissariat de police et au dispensaire, immédiatement après l'agression, ainsi que pendant le procès, au cours duquel de nombreuses déclarations discriminatoires à son égard ont été entendues, ont contribué à faire de l'auteur de nouveau une victime, situation aggravée par le fait qu'elle était mineure. Le Comité rappelle que, comme il l'a souligné dans son Observation générale n° 20 et dans sa jurisprudence, le droit protégé par l'article 7 du Pacte concerne non seulement la douleur physique, mais aussi la souffrance mentale⁵. Le Comité conclut que l'auteur a été victime d'un traitement qui constitue une violation de l'article 7 du Pacte.

13.7 Pour ce qui est du grief tiré de l'article 17 du Pacte, le Comité estime que les enquêtes répétées sur la vie sexuelle et la moralité de l'auteur par l'assistante sociale, le personnel médical et le tribunal ont constitué une immixtion arbitraire dans sa vie privée et une atteinte illégale à son honneur et à sa réputation, d'autant plus qu'elles étaient sans utilité pour l'enquête sur le viol et qu'il s'agissait d'une mineure. Le Comité rappelle son Observation générale n° 28, où il souligne que le fait de prendre la vie sexuelle d'une femme en considération pour décider de l'étendue de ses droits et de la protection de la loi, y compris la protection contre le viol, constitue une immixtion au sens de l'article 17 du Pacte⁶. Eu égard à ce qui précède, le Comité estime qu'il y a eu violation de l'article 17 du Pacte.

13.8 Le Comité prend note des allégations de l'auteur qui affirme qu'elle n'avait aucun recours à sa disposition pour présenter les plaintes dont elle a saisi le Comité car, en vertu de la législation nationale en vigueur, les actes judiciaires ne sont pas susceptibles de recours en *amparo*. En l'absence de réponse de la part de l'État partie, le Comité estime que l'auteur, en tant que victime, n'a pas bénéficié d'un recours utile. Le Comité conclut donc à une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 3, 7, 14 (par. 1), 17, 24 et 26.

13.9 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 l'État partie a commis une violation des articles 3, 7, 14 (par. 1), 17, 24 et 26 du Pacte, ainsi que du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec tous les autres articles.

14. Le Comité prend note des mesures de réparation arrêtées dans le cadre du règlement amiable engagé entre l'auteur et l'État partie. Prenant acte des progrès réalisés par l'État partie dans l'exécution de certaines de ces mesures, il demande l'exécution complète des engagements pris. Il rappelle en outre que l'État partie a l'obligation de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir, et en particulier d'assurer aux victimes, y compris aux victimes d'agressions sexuelles, l'accès aux tribunaux dans des conditions d'égalité.

⁵ 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. 5. Voir également les décisions du Comité dans les affaires *K. N. L. H. c. Pérou* (communication n° 1153/2003), par. 6.3, et *L. M. R. c. Argentine* (communication n° 1608/2007), par. 9.2.

⁶ Observation générale n° 28 sur l'égalité des droits entre hommes et femmes, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/55/40)*, vol. I, annexe VI, sect. B, par. 20.

15. 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 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.]

EE. Communication n° 1611/2007, *Bonilla Lerma c. Colombie* (constatations adoptées le 26 juillet 2011, 102^e session)*

<i>Présentée par:</i>	Florentino Bonilla Lerma (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Colombie
<i>Date de la communication:</i>	17 octobre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Refus des autorités judiciaires d'octroyer une réparation patrimoniale à l'auteur
<i>Questions de procédure:</i>	Fondement des griefs; abus de droit
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un procès équitable; droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 1, 2 et 3), 3, 5, 14 (par. 1), 16, 26 et 27
<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 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1611/2007 présentée par Florentino Bonilla Lerma 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 Florentino Bonilla Lerma, de nationalité colombienne, né le 5 septembre 1956, qui se dit victime de violation par la Colombie des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2, de l'article 3, de l'article 5, du paragraphe 1 de l'article 14, de l'article 16, de l'article 26 et de l'article 27 du Pacte. L'auteur n'est pas représenté par un conseil. Le Pacte et le Protocole facultatif s'y rapportant sont entrés en vigueur pour la Colombie le 23 mars 1976.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, M. Cornelis Flinterman, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Fabián Omar Salvioli, M^{me} Margo Waterval, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. Krister Thelin et M. Abdelfattah Amor. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M. Rafael Rivas Posada n'a pas pris part à l'adoption des présentes constatations. Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Krister Thelin et de M. Gerald L. Neuman est joint à la décision.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur et sa famille étaient propriétaires d'une entreprise de pêche appelée «Incamar LTDA» et immatriculée dans le port de Buenaventura (Colombie), à laquelle appartenaient deux bateaux à moteur, le «Puri» et le «Copescol Doce». Ne s'étant pas acquitté d'une obligation pécuniaire, l'auteur a fait l'objet d'une procédure judiciaire à la suite de laquelle le bateau à moteur «Puri» a été saisi en décembre 1989 et confié en dépôt à un auxiliaire de justice en janvier 1990 en attendant la fin de la procédure. L'auxiliaire de justice a commencé à utiliser le bateau et à en tirer des bénéfices qu'il n'a jamais signalés à la juridiction compétente ni à l'auteur.

2.2 Dans des jugements prononcés le 10 mai et le 7 juin 1995, le deuxième tribunal civil du circuit de Cali-Valle s'est prononcé en faveur de l'auteur et a enjoint à l'auxiliaire de justice de restituer l'embarcation et de dédommager l'auteur pour les pertes subies du fait de l'utilisation de la structure et du matériel du bateau, ainsi que pour le manque à gagner. Le 7 septembre 1995, le huitième tribunal civil du circuit de Cali a demandé à la capitainerie du port de Buenaventura de lever l'embargo sur le bateau à moteur et a ordonné à l'auxiliaire de justice de rendre des comptes et de restituer le bateau. Ce jugement n'ayant pas été appliqué, l'auteur a déposé une requête en protection auprès de la chambre civile et prud'homale du tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán, situé dans le département du Cauca.

2.3 Le tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán a donné raison à l'auteur et ordonné à l'autorité de tutelle de l'auxiliaire de justice («La Nación-Rama Judicial») de restituer le bateau à moteur. Il a aussi enjoint à la juridiction administrative de réaliser la liquidation correspondante pour rendre effective la réparation patrimoniale octroyée à l'auteur. Le dossier principal a été transmis à la Cour constitutionnelle le 12 septembre 1996 en vue d'une éventuelle révision. Dans l'attente du retour du dossier de la Cour constitutionnelle, le tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán n'a pas engagé la procédure de liquidation des dommages et intérêts. La Cour a confirmé le jugement et l'a renvoyé au tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán le 17 janvier 1997.

2.4 L'auteur affirme qu'alors que la Cour constitutionnelle était saisie du dossier, le greffier du tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán a, de son propre chef, adressé copie du jugement daté du 5 septembre 1996, sans aucune annexe et sans demander l'autorisation des magistrats ni en informer les parties, au tribunal administratif du Valle del Cauca-Cali, en lui demandant de se conformer au «point 4»¹. L'auteur a appris par des rumeurs que le tribunal administratif du Valle del Cauca-Cali, situé en dehors du district judiciaire de Popayán, avait été saisi d'une copie du jugement. Il dit avoir signalé la situation au magistrat chargé de l'affaire du tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán, qui a répondu que le tribunal n'avait jamais ordonné la transmission de la décision au tribunal administratif du Valle del Cauca-Cali et qu'il se dessaisissait de l'affaire. L'auteur, qui n'est pas avocat, a adressé le 19 septembre 1996 un courrier écrit au tribunal administratif du Valle del Cauca-Cali dans lequel il indiquait ce qui suit: «Je demande le désistement de la procédure engagée aux fins de l'application de la décision de liquidation des dommages et intérêts prise par le tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán. Je vous serais donc reconnaissant de renvoyer le dossier au tribunal compétent d'origine, conformément aux dispositions de l'article 344 du Code de procédure civile.»

2.5 Le 17 janvier 1997, le tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán a donné l'ordre au tribunal administratif du Cauca de procéder à la liquidation des dommages et intérêts en faveur de l'auteur. Le 28 janvier 1997, le tribunal administratif a refusé

¹ Le point 4 est ainsi libellé: «Décision à communiquer à la juridiction administrative pour mesures à prendre».

d'exécuter la liquidation, considérant que l'auteur, en demandant le désistement de l'action au tribunal administratif du Cauca, abandonnait ses griefs et ne pouvait les faire valoir par une autre voie de procédure. Le tribunal estimait aussi que l'acceptation du désistement par le tribunal administratif produisait des effets de chose jugée.

2.6 L'auteur a fait appel devant la chambre administrative du Conseil d'État, qui a confirmé la décision du tribunal administratif du Cauca, en se fondant sur le désistement de l'auteur. Le Conseil d'État a renvoyé l'auteur devant le tribunal administratif du Cauca pour présenter un recours en nullité. Toutefois, le tribunal a classé définitivement l'affaire, décision qui a ensuite été confirmée par le Conseil d'État. Par la suite, l'auteur a présenté de nombreux recours devant différentes instances, dont la Cour constitutionnelle, en invoquant la violation de ses droits à une procédure régulière et à l'accès à la justice. Le 21 février 2003, la Cour constitutionnelle a rejeté les griefs de l'auteur. Elle a estimé que l'auteur «avait renoncé à ses prétentions en matière de réparation devant le tribunal administratif du Valle del Cauca, mettant ainsi fin à la procédure de liquidation des dommages et intérêts, et avait laissé s'écouler beaucoup de temps avant d'entreprendre d'autres démarches dans une affaire déjà classée. De plus, les différentes décisions qui, après l'acceptation du désistement de l'action, avaient été prises en réponse aux multiples requêtes de l'auteur, étaient fondées sur des arguments valides et raisonnables, notamment l'extinction de la procédure de liquidation des dommages et intérêts par la volonté manifeste de l'intéressé».

2.7 Fin 2005, l'auteur et sa famille ont obtenu le statut de réfugiés au Costa Rica. Dans ce dernier pays, l'auteur a présenté une demande d'exécution de sentence auprès de la première chambre de la Cour suprême de justice contre la République de Colombie. Le 8 mars 2006, la Cour suprême a rejeté la demande au motif que le Costa Rica n'est pas compétent pour connaître des affaires qui peuvent survenir entre un particulier et une nation ou un gouvernement souverain. En outre, elle a fait valoir que le droit revendiqué ne peut être reconnu par un tribunal du Costa Rica dans la mesure où il a été établi par les tribunaux de la République de Colombie, auxquels incombe son exécution souveraine et absolue. Cette décision a été confirmée par la même Cour le 23 août 2006.

2.8 Dans sa requête, l'auteur critique le système judiciaire colombien.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que l'État partie a violé les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2 du Pacte, dans la mesure où ses recours judiciaires postérieurs ont été inefficaces pour faire appliquer le jugement du tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán daté du 5 septembre 1996. Il affirme aussi que l'article 3 du Pacte a été violé car son droit à l'égalité devant la loi n'a pas été respecté.

3.2 L'auteur fait aussi valoir que l'article 5 du Pacte a été violé car l'État partie a montré avec ses procédures judiciaires qu'il n'était pas disposé à se conformer aux instruments internationaux auxquels il a adhéré.

3.3 L'auteur affirme être victime d'une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte parce que dans le cadre de la procédure engagée pour exercer ses droits civils en tant que propriétaire et entrepreneur en Colombie, il n'a pas bénéficié du même traitement que d'autres plaignants dans des affaires similaires. De surcroît, il n'a pas bénéficié des garanties minimales d'une justice indépendante et impartiale, étant donné que ses recours n'ont pas été traités de façon efficace et opportune. Selon l'auteur, l'ignorance du principe de la chose jugée constitue l'élément principal de la violation.

3.4 L'auteur invoque une violation de l'article 16 du Pacte dans la mesure où les autorités judiciaires colombiennes n'ont pas reconnu sa personnalité juridique.

3.5 L'auteur prétend aussi être victime d'une violation de l'article 26 du Pacte car il considère que le jugement du tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán n'a pas été appliqué du fait de son ascendance africaine. Il affirme qu'un conseiller de la présidence de la Cour constitutionnelle lui a confié de manière officieuse qu'il avait entendu les magistrats dire «pourquoi donner raison à Bonilla, ce Nègre; premièrement, la Colombie lui doit beaucoup d'argent, et deuxièmement, cela reviendrait à faire un procès à nos amis les magistrats du Conseil d'État».

3.6 Enfin, l'auteur soutient que l'article 27 du Pacte a été violé, en invoquant des raisons liées à la discrimination raciale dans l'État partie.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note verbale du 8 janvier 2008, l'État partie fait valoir que la communication est irrecevable.

4.2 La requête présentée par l'auteur vise à ce que le Comité réexamine et/ou apprécie à nouveau des faits qui ont déjà été examinés et décidés par les tribunaux internes de la Colombie, le but étant d'obtenir une indemnisation à laquelle l'auteur a volontairement et expressément renoncé. L'État rappelle la jurisprudence du Comité et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme visant à rejeter les communications qui ont pour objet d'apprécier à nouveau des faits qui ont déjà été examinés et décidés par les juridictions internes des États parties.

4.3 L'État partie rappelle les faits. Il affirme que, par un jugement daté du 10 mai 1995, le deuxième tribunal civil du circuit de Cali a ordonné à un auxiliaire de justice de verser à l'auteur une somme d'argent en espèces correspondant à la perte de revenu liée à l'exploitation du bateau à moteur «Puri» entre 1990 et 1995. Le bateau avait été saisi dans le cadre d'une procédure judiciaire qui s'est soldée par un jugement favorable à l'auteur. Étant donné que l'auxiliaire de justice condamné à verser une somme d'argent ne procédait pas au versement de cette somme et ne rendait pas son bateau à l'auteur, ce dernier a engagé une action en protection, dont le tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán a été saisi. Ce tribunal a enjoint au défendeur de restituer le bateau à moteur et le produit de celui-ci. Il a aussi donné l'ordre au tribunal administratif de faire appliquer les jugements des huitième et deuxième tribunaux civils du circuit de Cali pour rendre effective la réparation patrimoniale octroyée à l'auteur. Le tribunal a remis au tribunal administratif du Valle del Cauca une copie du jugement correspondant. Le 19 septembre 1996, l'auteur a adressé un courrier écrit au tribunal administratif dans lequel il indiquait ce qui suit: «... Je demande le désistement de la procédure engagée aux fins de l'application de la décision de liquidation des dommages et intérêts (...) prise par le tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán. Je vous serais donc reconnaissant de renvoyer le dossier au tribunal compétent d'origine.».

4.4 Par un jugement daté du 27 septembre 1996, le tribunal administratif du Valle del Cauca a décidé d'accepter le désistement et d'ordonner le classement de la procédure après annulation du dépôt de plainte, ainsi que de communiquer au tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán le désistement en question. Le 5 décembre 1996, l'auteur a demandé à la chambre civile et prud'homale du tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán de transférer la procédure à la juridiction administrative afin qu'elle procède à l'indemnisation à laquelle il avait droit. Le 17 janvier 1997, la chambre civile et prud'homale a ordonné le transfert de l'affaire au tribunal administratif aux fins de la liquidation des dommages et intérêts correspondants. Le 28 janvier 1997, le tribunal a rejeté l'affaire au motif que l'auteur s'était désisté de la procédure. Cette décision a été confirmée par le Conseil d'État. Par la suite, l'auteur a invoqué un conflit de compétence sur lequel la Cour constitutionnelle s'est prononcée le 22 mars 2001. Dans sa décision, la Cour a refusé de régler la question en l'absence de conflit réel. Elle a considéré que le tribunal

administratif n'avait jamais indiqué être compétent pour connaître de la procédure de liquidation mais s'était simplement abstenu d'y donner suite car l'auteur avait renoncé à ses prétentions en matière de réparation. Par la suite, l'auteur a notamment présenté un recours en protection de ses droits à une procédure régulière, à la défense et à la jouissance de la propriété privée. Ce recours a été rejeté par le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle. Cette dernière a considéré qu'il n'y avait pas eu de violation des droits fondamentaux car l'auteur avait renoncé à ses prétentions en matière de réparation devant le tribunal administratif du Valle del Cauca, mettant ainsi volontairement fin à la procédure de liquidation des dommages et intérêts.

4.5 L'auteur demande au Comité d'agir comme une quatrième instance et d'apprécier à nouveau des faits déjà examinés et décidés par les tribunaux internes dans le but d'obtenir une indemnisation à laquelle il a volontairement et expressément renoncé dans le cadre d'une procédure de désistement qui a été avalisée par la juridiction interne.

4.6 Les organes internationaux sont compétents pour déclarer qu'une requête est recevable et se prononcer sur le fond quand cette requête se rapporte à un jugement d'une juridiction interne qui a été prononcé en dehors de la légalité ou qui semble violer tout autre droit consacré par les traités. Si, en revanche, elle consiste simplement à affirmer que le jugement est vicié ou injuste en lui-même, la requête doit être rejetée. Les organes internationaux ont pour fonction de garantir le respect des obligations contractées par les États parties, mais ne peuvent faire office de juridiction d'appel pour examiner de supposées erreurs de droit ou de fait que peuvent avoir commis les tribunaux nationaux agissant dans les limites de leur compétence. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a également été claire en affirmant (affaire *Cantos c. Argentine*) que pour qu'une décision de justice constitue en soi une infraction à la Convention, elle doit être arbitraire.

4.7 L'auteur a eu accès à tous les mécanismes prévus par la Constitution et par la loi, et n'a fait l'objet de restrictions à aucun moment pour exercer son droit de saisir les instances judiciaires et exercer les recours qu'il considérait utiles pour faire valoir ses griefs. C'est ainsi qu'il a engagé d'innombrables actions en justice, qui ont donné lieu à des décisions dûment fondées en droit. Par conséquent, l'État partie estime que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

4.8 L'auteur se borne à énoncer les droits qui, selon lui, ont été violés, mais il n'explique pas les raisons pour lesquelles il considère que ces droits ont été bafoués ni ne fournit d'éléments de preuve à l'appui de sa requête. Par conséquent, la communication doit être déclarée irrecevable parce qu'elle n'est pas suffisamment étayée. En outre, elle constitue un abus du droit de présenter des communications parce que l'auteur a fourni au Comité des renseignements incomplets, faux et hasardeux. Le désistement ne résulte pas d'une erreur judiciaire mais de la volonté même de l'auteur, ce qui explique que celui-ci n'ait pas transmis au Comité des informations véridiques.

4.9 L'État partie affirme que si l'auteur considérait alors que le tribunal administratif du Valle del Cauca n'était pas compétent pour connaître de la procédure de liquidation des dommages et intérêts, il disposait au niveau interne d'un recours judiciaire qui lui permettait de remédier à la soi-disant erreur de compétence, comme l'a fait valoir la Cour constitutionnelle dans son arrêt sur l'action en tutelle instruite par l'auteur.

4.10 L'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas expliqué, aux fins de la recevabilité, comment s'étaient manifestées les menaces et les persécutions dont il aurait fait l'objet de la part de fonctionnaires, et n'a pas fourni de preuves, ni même un commencement de preuve, qui permettraient d'établir qu'il est victime de discrimination raciale.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité

5.1 Le 11 février 2008, l'auteur a commenté les observations de l'État partie. Il affirme que le tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán n'a pas transmis copie de son jugement du 5 septembre 1996 au tribunal administratif du Valle del Cauca, mais que c'est un employé subalterne qui l'a fait de façon arbitraire. C'est pour cette raison que les magistrats du tribunal supérieur, apprenant qu'une copie du jugement avait été présentée dans une autre ville, ont recommandé à l'auteur, le 16 septembre 1996, de se désister de la procédure et de demander le renvoi de la copie du jugement au tribunal compétent d'origine, étant donné que toute procédure serait considérée comme nulle et non avenue pour défaut de compétence. C'est ce qu'avait fait l'auteur. Dans l'intervalle, la Cour constitutionnelle avait réexaminé le jugement du tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán, l'avait confirmé et renvoyé au tribunal supérieur le 16 janvier 1997.

5.2 Le 17 janvier 1997, le tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán a ordonné au tribunal administratif du Valle del Cauca de procéder à la liquidation des dommages et intérêts et lui a transmis copie du dossier. Toutefois, ce dernier en a décidé autrement, comme expliqué plus haut. L'auteur cite diverses dispositions pour étayer son affirmation selon laquelle il n'a jamais renoncé à son droit d'être indemnisé, et son supposé «désistement» devait être déclaré nul. L'auteur réaffirme que les faits dénoncés constituent une violation des articles 14 et 26 du Pacte.

Observations supplémentaires de l'État partie sur la recevabilité

6.1 Le 14 mai 2008, l'État partie a présenté des observations supplémentaires. Il réitère les arguments qu'il a déjà formulés et affirme que l'envoi du dossier par la chambre civile du tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán au tribunal administratif du Valle del Cauca a été effectué en application du jugement daté du 5 septembre 1996, en vertu duquel l'ordre était donné à la juridiction administrative de procéder, dans un délai de six mois au maximum, à la liquidation des dommages et intérêts pour rendre effective la réparation patrimoniale octroyée à Florentino Bonilla Lerma et éviter tout préjudice irrémédiable. Il en ressort donc que l'envoi du dossier ne résulte pas d'un acte arbitraire d'un employé mais d'un ordre émanant d'une décision de justice. Comme l'a déclaré la Cour constitutionnelle, si l'auteur considérait alors que le tribunal administratif du Valle del Cauca n'était pas compétent, «il fallait alors engager une procédure pour conflit de compétence négatif ou invoquer clairement et expressément l'existence d'un conflit».

6.2 L'État partie réaffirme que l'adoption de décisions contraires aux intérêts de l'auteur ne peut être interprétée comme un acte de discrimination raciale à son encontre.

Observations de l'État partie sur le fond

7.1 Le 11 juillet 2008, l'État partie a présenté ses observations sur le fond. Au sujet des griefs relatifs à l'article 2 du Pacte, il rappelle la jurisprudence du Comité selon laquelle cet article énonce une obligation générale à l'intention des États et ne peut être violé que si un droit reconnu par le Pacte est violé ou si les mesures nécessaires n'ont pas été prises au niveau interne pour protéger les droits reconnus par le Pacte. Pour ce qui est des griefs de violation de l'article 5, il rappelle qu'aucun droit individuel spécifique ne peut être tiré de cet article, qui traite de la portée des droits de l'homme et des obligations des États en général. En conséquence, les arguments invoqués par l'auteur sur la base de ces articles doivent être rejetés.

7.2 En ce qui concerne le grief de violation des articles 3 et 26 du Pacte, les allégations de l'auteur sont dénuées de fondement dans la mesure où il n'a fourni aucun élément permettant d'apprécier les prétendus faits survenus. En l'espèce, l'affirmation de l'auteur selon laquelle il y a eu violation de l'article 3 du Pacte n'a pas lieu d'être, compte tenu de son sexe masculin. S'il estime que les institutions colombiennes l'ont empêché d'exercer ses droits sur un pied d'égalité avec les femmes, l'auteur ne fournit dans sa communication aucune explication, même sommaire, sur la façon dont il considère que ce droit a été violé. Eu égard à l'article 26 du Pacte, l'auteur ne peut dire qu'il a été violé au simple motif que les décisions de justice ne lui ont pas donné raison, en invoquant des motifs de race, alors qu'il existe des décisions de justice dûment fondées et raisonnables (égalité de fait). De même, l'auteur n'a pas démontré qu'il existait une inégalité de droit dans la mesure où les normes appliquées par les tribunaux colombiens respectent le principe de non-discrimination consacré par l'article 26 du Pacte. En outre, dans aucune des actions qu'il a intentées au niveau interne, l'auteur n'a fait valoir que les instances judiciaires avaient tendance à le défavoriser en raison de sa race. Les décisions de justice étaient fondées sur le désistement libre et volontaire de l'auteur, ce qui signifiait qu'il n'y avait pas eu de violation du droit à l'égalité devant la loi ni de discrimination fondée sur la race.

7.3 Pour ce qui est de la violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, l'État partie affirme qu'il n'existe aucun élément dans la requête permettant de conclure qu'il y a eu violation du droit à une procédure régulière dans le cadre de la procédure civile. Compte tenu de l'interprétation qu'a faite le Comité des conditions qui doivent être remplies dans une procédure civile, telle que le respect du principe de l'égalité des armes et du débat contradictoire, l'interdiction de l'aggravation d'office des condamnations et la diligence des procédures judiciaires, aucune de ces conditions n'a été ignorée durant la procédure engagée par l'auteur. Celui-ci a eu la possibilité d'être entendu devant différentes instances pour s'entretenir de l'acte de désistement qu'il avait présenté, et a obtenu des réponses appropriées, raisonnables, objectives et opportunes. En réponse à l'affirmation selon laquelle le traitement de ses demandes a pris environ dix-sept ans, l'État partie rappelle que le désistement a été accepté par un jugement daté du 27 septembre 1996. Les actes postérieurs – actions en nullité, recours, récusations d'auxiliaires de justice et actions en protection – ont été entrepris à l'initiative de l'auteur afin d'obtenir à nouveau la possibilité de bénéficier de l'indemnisation à laquelle il avait renoncé. L'État partie réaffirme que les organes internationaux ne peuvent agir comme une juridiction d'appel pour examiner de supposées erreurs de droit ou de fait que peuvent avoir commis les tribunaux nationaux agissant dans les limites de leur compétence.

7.4 En ce qui concerne l'éventuelle violation de l'article 16 du Pacte, l'État partie affirme que la violation de ce droit suppose d'ignorer la possibilité d'être titulaire de droits et d'obligations, situation dans laquelle l'auteur ne s'est trouvé à aucun moment. Il a eu au contraire la possibilité d'engager des procédures pour expliquer pourquoi il contestait le refus d'indemnisation. En conséquence, cette disposition du Pacte n'a pas été violée.

7.5 Pour ce qui est des griefs de violation de l'article 27 du Pacte, l'auteur dit simplement appartenir à une minorité donnée (les personnes d'ascendance africaine), sans indiquer quel droit particulier de cette minorité il n'a pu exercer. En conséquence, les griefs de violation sont dénués de fondement.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant le fond

8.1 Dans une lettre datée du 5 septembre 2008, l'auteur réaffirme qu'il y a eu erreur judiciaire dans le cas d'espèce. Il affirme que la procédure principale était de la compétence de la chambre civile et prud'homale du tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán. Toutefois, le jugement du tribunal supérieur n'a pas été respecté par le juge administratif, qui a agi de façon arbitraire et en violation flagrante du droit à une procédure régulière.

Selon lui, la législation colombienne ne prévoit en aucun cas que le «désistement de la procédure», après communication du jugement exécutoire à un juge incompetent pour des motifs de territorialité et défaut de délégation de pouvoir, a pour effet d'éteindre une obligation. Ce juge devait s'abstenir de participer à la procédure instruite devant lui et demander le renvoi de la copie du jugement au tribunal d'origine. L'auteur signale que le tribunal administratif a agi de façon contraire au droit en refusant, par des arguments irrecevables, de procéder à la liquidation des dommages et intérêts ordonnée par le tribunal supérieur du district de Popayán.

8.2 L'auteur réaffirme que son désistement ne signifiait pas qu'il renonçait aux droits reconnus dans la décision du 5 septembre 1996 mais qu'il visait les actes de procédure effectués par le tribunal administratif du Valle del Cauca, lequel, comme avait indiqué l'auteur, était incompetent pour se prononcer sur la liquidation. En outre, toujours selon l'auteur, pour être jugé valable, le désistement aurait dû avoir lieu avant que le tribunal supérieur du district supérieur de Popayán n'adopte sa décision le 5 septembre 1996, le demandeur aurait dû donner son accord et les parties auraient dû en être informées.

8.3 L'auteur demande au Comité de déclarer l'État partie responsable des faits décrits et réclame que ce dernier établisse les mécanismes nécessaires pour lui octroyer la réparation patrimoniale à laquelle il a droit en vertu de la décision du 5 septembre 1996.

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 prend note des observations de l'État partie qui objecte que la communication doit être considérée comme irrecevable parce qu'elle n'est pas suffisamment étayée et que le Comité ne peut pas apprécier des faits déjà examinés et décidés par les tribunaux internes. En outre, il signale que l'auteur a donné au Comité des renseignements incomplets, faux et hasardeux, ce qui signifie que la communication devrait être jugée irrecevable au motif qu'elle constitue un abus du droit de présenter des communications. Le Comité ne partage pas l'argument de l'État concernant l'abus de droit, eu égard aux informations et aux éléments de preuve présentés par l'auteur.

9.4 Pour ce qui est du grief de violation des articles 2, 3, 5, 16, 26 et 27 du Pacte, le Comité relève que l'auteur invoque ces articles de façon générale, sans expliquer les raisons pour lesquelles il considère que les faits allégués constituent des violations spécifiques de ces articles. En conséquence, le Comité considère que cette partie de la communication est irrecevable car insuffisamment étayée en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.5 Concernant les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, le Comité considère qu'ils sont suffisamment étayés et que les autres critères de recevabilité sont satisfaits. En conséquence, le Comité les juge recevables et procède à leur examen quant au fond.

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 doit décider si les décisions des tribunaux internes par lesquelles ils ont refusé d'octroyer à l'auteur la réparation patrimoniale ordonnée par le tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán dans son jugement du 5 septembre 1996 ont constitué une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Le Comité prend note de l'argument de l'État partie rappelant la jurisprudence du Comité selon laquelle il appartient aux internes d'examiner les faits et les éléments de preuve dans un cas d'espèce. Toutefois, le Comité rappelle que cette même jurisprudence prévoit une exception lorsqu'il peut être établi que l'appréciation des faits et des éléments de preuve a été de toute évidence arbitraire, a été manifestement entachée d'erreur ou a représenté un déni de justice².

10.3 En l'espèce, le Comité observe que la décision du tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán a été transmise pour exécution au tribunal administratif du Valle del Cauca. Ni l'État partie ni les tribunaux internes n'ont affirmé que ce tribunal était compétent pour examiner l'affaire. Il y a donc lieu de conclure que la transmission de la décision était due à une erreur, laquelle ne peut être imputable à l'auteur. Ce dernier, sachant que le tribunal administratif était incompétent et croyant manifestement bien faire les choses, a présenté un acte de désistement. Or, dans les informations fournies au Comité par les parties, aucun indice ne permet d'affirmer que l'auteur avait l'intention de renoncer aux droits que lui reconnaissait la décision du 5 septembre 1996. Au contraire, l'auteur avait montré à plusieurs reprises qu'il souhaitait récupérer son bateau à moteur, avait obtenu gain de cause dans le cadre de la procédure judiciaire antérieure qui s'était soldée par la levée de l'embargo sur le bateau et avait intenté une action en protection qui avait abouti à la décision du 5 septembre 1996. En outre, il est difficile de comprendre pourquoi le soi-disant «désistement de la procédure engagée aux fins de la réparation patrimoniale», que les tribunaux internes reprochent à l'auteur, peut être accepté, avec les conséquences juridiques que cela suppose, par un tribunal (le tribunal administratif du Valle del Cauca) qui, à l'évidence, était incompétent pour se prononcer en matière de réparation. Il est aussi difficile de comprendre que c'est l'auteur, et non les tribunaux compétents, qui a dû se rendre compte de l'erreur et prendre des mesures pour préserver ses droits. Les informations fournies par les parties portent à conclure que lorsque le tribunal supérieur du district judiciaire de Popayán a, le 17 janvier 1997, ordonné au tribunal compétent de procéder à la liquidation pour rendre effective la réparation, il l'a fait dans le respect de la légalité et sans reprocher à l'auteur un quelconque acte inapproprié de sa part.

10.4 Étant donné ce qui précède, le Comité conclut que le refus des tribunaux internes de rendre effective la réparation patrimoniale octroyée à l'auteur a été manifestement arbitraire, a représenté un déni de justice et de ce fait a constitué une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte³.

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 du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

12. 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.

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

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, par. 26.

³ Voir la communication n° 1089/2002, *Rouse c. Philippines*, constatations adoptées le 25 juillet 2005, par. 7.2.

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.]

Appendice

Opinion individuelle de M. Krister Thelin et M. Gerald L. Neuman (dissidente)

Le Comité a fait droit au grief de violation du paragraphe 1 de l'article 14 présenté par l'auteur. Nous nous permettons de ne pas être d'accord.

Le Comité n'est pas un tribunal du quatrième degré. Comme il est établi dans la jurisprudence constante du Comité, 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 preuves ou l'application de la législation ont été de toute évidence arbitraires ou ont représenté un déni de justice^a.

Le Comité doit simplement déterminer si les juridictions internes, dans leur appréciation de la «renonciation à toutes les prétentions en matière d'indemnisation», n'ont pas observé les règles. À notre avis, et bien que nous soyons sensibles aux conséquences regrettables de l'action engagée par l'auteur, les faits dont le Comité est saisi ne permettent pas – sauf à recourir également à beaucoup de conjectures (voir par. 10.3 de la décision de la majorité) – de conclure de façon étayée que l'appréciation des faits et l'application de la loi faites par les juridictions nationales ont représenté un déni de justice. Le Comité aurait donc dû conclure que le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 14 n'était pas fondé.

(*Signé*) Krister **Thelin**

(*Signé*) Gerald L. **Neuman**

[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 Observation générale n° 32, par. 26.

**FF. Communication n° 1620/2007, J. O. c. France
(constatations adoptées le 23 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	J. O. (représenté par Adam Weiss, AIRE Centre)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	France
<i>Date de la communication:</i>	4 juin 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Allégation d'abus de la procédure pénale et condamnation pour une infraction non-caractérisée
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un recours effectif; droit à un procès équitable
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 1), 14 (par. 2, 3 a) et b) et 5), 15 (par. 1) et 26
<i>Articles 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 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1620/2007 présentée au nom de M. J. O., 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. J. O., de nationalité britannique, né le 24 janvier 1954. Il considère être victime d'une violation par l'État français des articles 2 (par. 1), 14 (par. 2, 3 a) et b) et 5), 15 (par. 1) et 26 du Pacte. Il est représenté par M. Adam Weiss (Advice on Individual Rights in Europe (AIRE) Centre)¹

* Les membres du Comité ont participé à l'examen de la présente communication: M. Lazhari Bouzid, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M^{me} Margo Waterval. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur, M^{me} Christine Chanet, Sir Nigel Rodley et M. Krister Thelin n'ont pas pris part à l'adoption des présentes constatations.

¹ 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 12 février 2008, à la demande de l'État partie, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications, agissant au nom du Comité, a décidé que la question de la recevabilité devait être examinée séparément du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En octobre 1993, l'auteur a cofondé en France une société nommée Riviera Communications et a accepté le titre honorifique de gérant de cette société. L'auteur y consacrait en moyenne une heure par mois, effectuant pour elle des tâches administratives simples. Il n'a jamais reçu de rémunération et n'a jamais dévoué plus d'une heure par mois à cette société. Dans les années 1980 et 1990, l'auteur a occupé divers postes de comptable en Europe dans des sociétés américaines et britanniques. Entre avril 1994 et décembre 1995, il occupait une position salariée au sein de la branche française de la société britannique Willis Corroon en tant que directeur comptable et financier. Le 31 décembre 1995, il a fait l'objet d'un licenciement économique.

2.2 L'auteur s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès des services de l'Agence Nationale pour l'Emploi (ANPE) et a déposé une demande d'allocation d'indemnité le 31 janvier 1996. Les droits à allocation d'indemnité lui ont été ouverts à partir du 28 février 1996. Du 10 septembre 1995 jusqu'à la fin de 1995, l'auteur a envoyé 108 lettres de motivation. En 1996 et la plupart de l'année 1997, l'auteur a fréquemment demandé conseil à l'ANPE pour l'aider dans ses recherches d'emploi et a répondu à 811 offres d'emploi. Enfin, après deux ans d'intenses recherches, il a trouvé un emploi correspondant à ses compétences et a signé son contrat en décembre 1997. Il a commencé à travailler en tant que directeur financier pour une société au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Pendant toute sa période d'inactivité professionnelle comprise entre fin 1995 et fin 1997, l'auteur a dédié tout son temps à la recherche d'un nouvel emploi.

2.3 Le 10 novembre 1997, les ASSEDIC² ont envoyé à l'auteur une lettre l'informant que le 22 octobre 1997, son dossier avait fait l'objet d'un réexamen, à l'issue duquel il était apparu qu'il avait gardé une activité de gérant au sein de la société Riviera Communication depuis sa création le 21 octobre 1993. Les ASSEDIC considéraient que cette activité non rémunérée mais non déclarée en temps utile était incompatible avec le statut de demandeur d'emploi. Le 14 novembre 1997, les ASSEDIC ont envoyé une autre lettre déclarant que l'auteur était dans l'obligation de rembourser la totalité des indemnités perçues durant les vingt mois précédents et ceci dans un délai d'un mois calendaire. La lettre mentionnait que l'auteur pouvait faire un recours gracieux auprès de la Commission paritaire des ASSEDIC dans le délai d'un mois.

2.4 Le 26 novembre 1997, les ASSEDIC ont envoyé une troisième lettre contredisant le contenu de la première lettre du 10 novembre 1997. La Commission paritaire des ASSEDIC estimait que l'indemnisation au titre du régime d'assurance chômage ne pouvait en effet se cumuler partiellement avec les revenus d'une activité professionnelle qu'à certaines conditions et qu'en application du règlement d'assurance chômage, son activité en tant que gérant de la société Riviera Communications ne permettait pas d'indemnisation partielle. Les ASSEDIC opéraient ainsi une confusion manifeste puisque l'auteur n'était pas payé en tant que gérant de la société Riviera Communications. Son avocat a ainsi fait une demande de recours gracieux par lettre du 19 janvier 1998. Le recours a été rejeté par la Commission paritaire le 15 avril 1998 invoquant les mêmes motifs que dans la décision du 10 novembre 1997.

² Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (ASSEDIC).

2.5 Le 17 mars 1998, les ASSEDIC ont cité l'auteur à comparaître devant le tribunal correctionnel de Grasse pour délit de fraude ou de fausse déclaration en vue de l'obtention de l'allocation chômage. L'assignation a été déclarée nulle à l'audience du 25 juin 1999 au motif qu'elle ne visait pas la date des faits, ni la période. Le 27 septembre 2000, les ASSEDIC ont produit une nouvelle citation à comparaître, dans laquelle il était exposé que la position de gérant de la Société Riviera Communication depuis sa création en octobre 1993 était incompatible avec le statut de demandeur d'emploi en dépit de ce que l'intéressé soutenait que sa qualité ne correspondait à aucune activité réelle et qu'il n'avait jamais cessé ses recherches d'emploi. Selon l'auteur, la citation comprenait deux contradictions flagrantes. Tout d'abord, il était établi que l'auteur avait cumulé des allocations chômage avec une activité salariée non déclarée du 28 février 1996 au 31 octobre 1997. De plus, la citation déclarait à la fois que l'auteur avait repris une activité pendant la période d'indemnisation sans en informer l'ANPE, et que l'auteur avait conservé cette activité depuis la création de la société en 1993.

2.6 À l'audience du 26 janvier 2001, l'avocat des ASSEDIC a demandé de rectifier l'erreur matérielle contenue dans la citation et de remplacer: «a cumulé des allocations de chômage avec une activité salariée» par «a cumulé des allocations de chômage avec une activité non déclarée». L'auteur n'était pas présent durant l'audience. Selon lui, une telle modification ne pouvait simplement être contenue dans les conclusions de l'avocat mais aurait dû conduire à l'invalidation par le tribunal de la citation. Une troisième citation aurait alors dû être produite. Or, la prescription ne permettait pas une telle démarche. Lors de l'audience du 25 mai 2001, audience à laquelle l'auteur n'a pas assisté, les ASSEDIC ont pour la première fois expliqué que dans le formulaire des ASSEDIC, l'auteur avait répondu «non» à la question «êtes-vous actuellement mandataire de société ou groupement ou association?» Il avait ainsi fait une fausse déclaration³. Or, ni l'auteur ni son avocat n'ayant été informés à l'avance des changements dans les charges contenues dans la citation, ils n'ont pu préparer une autre ligne de défense. Le 22 juin 2001, le tribunal correctionnel a rejeté le moyen de prescription soulevé par l'auteur et condamné celui-ci à un mois d'emprisonnement avec sursis et au paiement d'une amende de 65 843 euros pour fraude ou fausse déclaration en vue de l'obtention de prestations chômage.

2.7 La chambre criminelle de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a rejeté l'appel de l'auteur le 15 mai 2003. Le 17 février 2004, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi. Présupposant que le juge interne n'avait pas eu connaissance, durant le procès au pénal, des démarches de recherche d'emploi effectuées par l'auteur, ce dernier a saisi la Commission de révision des condamnations pénales le 7 décembre 2004 pour que son procès soit révisé au vu des nouveaux éléments apportés, à savoir une liste de 919 demandes d'emploi formulées. La Commission a rejeté la demande dans sa décision du 3 avril 2006, au motif que l'auteur, bien que citoyen britannique, avait vécu suffisamment longtemps en France pour comprendre le sens du terme «mandataire» tel que figurant dans le questionnaire rempli à l'époque. Dès lors, son argumentation n'était «pas de nature à faire naître un doute sur sa culpabilité».

2.8 Selon l'auteur, sa condamnation injuste a conduit à l'obligation de rembourser des sommes que l'auteur n'avait pas empochées. Il a dû contracter des emprunts supplémentaires pour s'acquitter de ses dettes.

³ Les termes «mandataire» et «gérant» ayant la même portée, les autorités françaises ont invoqué la mauvaise foi de l'auteur lorsqu'il a rempli le formulaire des ASSEDIC.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur invoque la violation par l'État partie des articles 14 (par. 2, 3 a) et b) et 5), 15 (par. 1), 2 (par. 1) et 26 du Pacte. Selon lui, il a été victime d'un abus de la procédure pénale et d'une condamnation pour une infraction non caractérisée.

3.2 L'auteur se plaint de ce que la citation à comparaître ne lui permettait pas de connaître les charges exactes portées contre lui. Il invoque l'Observation générale n° 13⁴, dans laquelle le Comité précise que l'on «peut satisfaire aux conditions précises de l'alinéa a du paragraphe 3 en énonçant l'accusation soit verbalement – sous réserve d'une confirmation écrite ultérieure – soit par écrit, à condition de préciser aussi bien le droit applicable que les faits généraux allégués sur lesquels l'accusation est fondée». Bien qu'il y ait peu de jurisprudence du Comité sur cette question, l'auteur considère que la simple accusation de «délit de fraude ou de fausse déclaration en vue de l'obtention de l'allocation chômage» ne satisfait pas aux critères mentionnés par le Comité puisque les autorités auraient dû l'informer en détail des faits qui étaient à l'origine de cette accusation. Pour l'auteur, la base de l'accusation était le maintien d'une activité salariée tout en bénéficiant des allocations chômage. L'auteur et son avocat se sont basés sur ces faits pour préparer leur défense.

3.3 L'auteur considère également qu'il a été victime d'une violation de son droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Le caractère lacunaire de la citation à comparaître a induit l'auteur et son avocat en erreur, ne leur permettant pas de préparer une défense adéquate en temps nécessaire.

3.4 En imposant à l'auteur de prouver que son activité de gérant n'était pas un frein à sa recherche active d'un emploi, le tribunal correctionnel de Grasse aurait violé son droit à la présomption d'innocence protégé par l'article 14, paragraphe 2.

3.5 L'auteur allègue une violation par l'État partie de l'article 14, paragraphe 5, en ce que la cour d'appel et la Cour de cassation ne lui ont pas donné la possibilité d'exposer ses griefs.

3.6 L'auteur fait valoir que l'État partie a violé l'article 15, paragraphe 1, en vertu duquel nul ne peut être condamné pour des faits qui ne constituent pas une infraction au regard du droit national. En effet, il a été jugé coupable de délit de fraude ou de fausse déclaration alors que le simple fait de cocher une case n'est pas, selon la jurisprudence française de la Cour de cassation, suffisamment caractérisé pour constituer une telle infraction.

3.7 Enfin, selon l'auteur, le traitement qui lui a été infligé par la Commission de révision des condamnations pénales, serait constitutif d'une violation par l'État partie, vraisemblablement de l'article 26 du Pacte⁵, discrimination qui aurait par là même résulté en une violation de l'article 2, paragraphe 1, du Pacte. En concluant que son origine britannique ne pouvait justifier la confusion que l'accusé a fait entre les termes «mandataire» et «gérant», la Commission a jugé en toute partialité. Pour l'auteur, les autres affaires de fausses déclarations adjudiquées par les juridictions françaises n'ont jamais été aussi défavorables aux accusés. Or, il s'avère que ces autres affaires concernaient toutes des ressortissants français, ce qui prouve la discrimination fondée sur la nationalité dont aurait fait preuve le juge interne.

⁴ L'Observation générale n° 13 adoptée le 12 avril 1984 a été remplacée par 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.

⁵ L'auteur ne mentionne pas expressément l'article 26 du Pacte.

Observations de l'État partie

4.1 Par note verbale du 4 février 2008, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication pour non épuisement des voies de recours internes. Revenant sur les faits présentés par l'auteur, l'État partie explique qu'à la suite de la décision par les ASSEDIC de suspendre l'allocation unique dégressive et de demander le remboursement des sommes perçues par le requérant du 28 février 1996 au 29 octobre 1997, l'auteur a saisi la Commission paritaire des ASSEDIC. L'auteur ne produit pas, selon l'État partie, la décision qui aurait été prise par cette Commission.

4.2 L'État partie fait valoir que les recours internes n'ont pas été épuisés dans la présente affaire. Citant la jurisprudence du Comité⁶, l'État partie insiste sur le fait que l'auteur a l'obligation de faire valoir «en substance» devant les juridictions nationales le grief qu'il invoque par la suite devant le Comité. Pour qu'un particulier puisse se prévaloir d'une défaillance de l'État partie dans l'application du droit, il faut que ce droit ait été invoqué devant les juridictions nationales afin que l'État dispose de la possibilité de remédier lui-même à la situation litigieuse.

4.3 Dans le cas présent, l'État partie considère qu'aucun élément du dossier ne permet de prouver que l'auteur a fait valoir ses griefs devant les juridictions nationales. Or, les droits prétendument méconnus étaient et demeurent protégés de sorte qu'ils étaient parfaitement invocables devant le juge interne.

4.4 Le jugement du tribunal correctionnel de Grasse, qui reprend les exceptions de procédure et l'argumentation opposées par l'auteur, ne fait état d'aucun moyen relatif aux prétendus manquements commis par les autorités françaises, tels qu'allégués devant le Comité. L'État partie fait valoir également que l'auteur n'a pas évoqué ces griefs devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence puisque celle-ci a déclaré l'appel irrecevable, cette situation étant d'ailleurs imputable à l'auteur lui-même qui n'a pas respecté le délai d'appel, ce qu'il omet d'indiquer dans sa communication. Il ne les a pas non plus exposés à la Cour de cassation, ni à la Commission de révision. L'auteur était à même de faire état de ses griefs devant les juridictions internes, puisqu'il était assisté à tous les stades de la procédure par un avocat. L'État partie conclut qu'en n'ayant pas invoqué, même en substance, devant les juridictions nationales les griefs allégués au regard du Pacte, l'auteur n'a pas mis les autorités françaises en situation de les redresser.

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

5.1 Le 23 mai 2008, l'auteur argumente qu'il n'aurait pas pu alléguer les violations des articles 14 (par. 2, 3 a) et b)), 15 (par. 1), 2 (par. 1) et vraisemblablement 26 du Pacte avant que celles-ci ne se produisent. Or, les irrégularités dont il fait état se seraient produites devant le tribunal correctionnel de Grasse d'une part et la Commission de révision d'autre part. Il aurait été approprié, comme l'indique l'État partie, d'évoquer ces irrégularités lors de l'appel. Cependant, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a déclaré l'appel irrecevable, privant l'auteur de cette possibilité.

5.2 L'auteur estime que cette situation ne lui est pas imputable. En effet, lors de l'audience devant le tribunal correctionnel le 25 mai 2001, l'auteur n'était pas représenté par son avocat, contrairement à ce que le jugement du 22 juin 2001 a affirmé. Puisque l'auteur n'était pas représenté par son avocat initial mais par un autre avocat qui ne possédait pas d'autorisation valable pour le représenter, le délai de dix jours prévu par la législation interne pour interjeter appel ne pouvait courir qu'à compter de la signification du

⁶ Communications n° 661/1995, *Triboulet c. France*, décision adoptée le 19 août 1997; n° 1118/2002, *Deperraz c. France*, décision adoptée le 10 mai 2005.

jugement à l'auteur⁷. Le jugement ne lui ayant jamais été signifié, l'auteur estime que le délai de dix jours n'a jamais commencé à courir. En outre, le tribunal correctionnel de Grasse n'ayant pas indiqué dans son jugement que l'auteur n'était pas représenté, la cour d'appel d'Aix-en-Provence n'a pu que déclarer l'appel irrecevable. La Cour de cassation a ensuite confirmé le rejet de la cour d'appel, se basant sur cette même assumption erronée.

5.3 L'auteur précise le rôle de son avocat dans cette affaire. L'avocate ne se serait pas présentée à l'audience du 25 mai 2001 devant le tribunal correctionnel de Grasse et aurait omis de faire parvenir au juge des documents attestant les recherches d'emploi effectuées, pièces déterminantes selon l'auteur. Cette négligence professionnelle, qui a fait l'objet d'une action en responsabilité civile de la part de l'auteur, a été reconnue par la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans l'arrêt du 29 avril 2008. La cour d'appel a été saisie par l'avocate de l'auteur, M^e Cohen-Seat, contre le jugement du tribunal de grande instance de Grasse en date du 12 juin 2007. Ce jugement a donné raison à l'auteur qui avait engagé une procédure de responsabilité civile contre son avocate pour négligence professionnelle par acte constitutif du 26 janvier 2006.

5.4 Conscient de la jurisprudence du Comité selon laquelle les manquements ou inactions de l'avocat ne peuvent être imputables à l'État partie⁸, l'auteur remarque que dans la présente affaire, les difficultés auxquelles il a été confronté pour épuiser les voies de recours internes ne sont pas qu'attribuables à l'avocat, mais aussi à l'État partie. La chambre civile de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a clairement reconnu que la condamnation de l'auteur était le résultat à la fois d'une négligence de l'avocat et d'une erreur judiciaire. La cour d'appel a en effet considéré qu'en ce qui concerne la nullité de fond de l'assignation à comparaître des ASSEDIC, il «ne s'agissait pas seulement d'une pure erreur matérielle, mais d'un élément tenant au fond même de la qualification pénale, dans la mesure où J. O. devait être en mesure de préparer sa défense en toute connaissance de cause».

5.5 Sur la légalité de la condamnation pénale, la cour d'appel a déclaré que «la seule réponse NON à la question relative à la situation actuelle du mandataire de société» n'était pas suffisante pour caractériser la fraude. Par conséquent, il revenait aux ASSEDIC d'apporter la preuve que la fonction exercée par l'auteur en tant que gérant lui interdisait de rechercher un emploi à plein temps. En renversant la charge de la preuve, le tribunal correctionnel de Grasse a, selon l'auteur et selon la cour d'appel au civil, violé le principe de présomption d'innocence.

5.6 L'auteur réfute l'argument de l'État partie selon lequel il aurait pu faire valoir son droit à un procès équitable devant la Commission de révision. En effet, la procédure de cette Commission⁹ n'autorise pas une telle démarche. La Commission a uniquement pour rôle de déterminer si de nouveaux éléments sont apparus durant le procès, qui nécessiteraient que le juge du fond les reconsidère. Le rôle de la Commission n'est pas de constater des irrégularités procédurales. Par conséquent, il n'était pas possible pour l'auteur

⁷ L'auteur cite l'article 498 du Code de procédure pénale qui prévoit que «le délai d'appel ne court qu'à compter de la signification du jugement quel qu'en soit le mode [...] pour la partie qui, après débat contradictoire, n'était pas présente ou représentée à l'audience où le jugement a été prononcé, mais seulement dans le cas où elle-même ou son représentant n'auraient pas été informés du jour où le jugement serait prononcé». L'auteur ajoute qu'un amendement récent de l'article 498 du Code de procédure pénale (postérieur à la situation décrite dans la présente affaire) a explicitement accordé une protection qui existait implicitement au moment des faits. Cet amendement prévoit que «le délai d'appel ne court qu'à compter de la signification du jugement quel qu'en soit le mode ... [p]our le prévenu qui a été jugé en son absence, mais après audition d'un avocat qui s'est présenté pour assurer sa défense, sans cependant être titulaire d'un mandat de représentation signé du prévenu».

⁸ Communication n° 433/90, A.P.A. c. *Espagne*, décision adoptée le 25 mars 1994.

⁹ Art. 622 du Code de procédure pénale.

d'éviter la situation dans laquelle des allégations de violation du Pacte sont pour la première fois présentées devant le Comité et non d'abord devant les juridictions internes.

5.7 L'auteur n'ayant pas eu la possibilité matérielle de contester les irrégularités procédurales commises par le tribunal correctionnel de Grasse ni les violations commises par la Commission de révision, il demande au Comité d'inclure dans ses prétentions une violation de l'article 14, paragraphe 5, du Pacte.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 Le 7 octobre 2009, à sa quatre-vingt-dix-septième session, le Comité a déclaré la communication recevable.

6.2 Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie qui affirmait que la communication était irrecevable pour non épuisement des voies de recours internes. Il a noté à ce propos que, selon l'État partie, le non-épuisement des voies de recours internes était imputable à l'auteur qui n'avait pas interjeté appel dans le délai prévu par la législation interne; que, pour la même raison, un pourvoi en cassation n'avait pas été ouvert à l'auteur. Le Comité a relevé l'argument de l'État partie selon lequel les droits prétendument méconnus étaient et demeurent protégés par le Pacte et que le jugement du tribunal correctionnel de Grasse ne fait état d'aucun moyen relatif aux prétendus manquements commis par les autorités françaises.

6.3 Le Comité a pris note de l'argument de l'auteur qui faisait valoir qu'il n'aurait pas pu alléguer des violations au Pacte avant que celles-ci ne se produisent; que les manquements imputables au tribunal correctionnel de Grasse et ceux de la Commission de révision n'avaient pu à aucun moment faire l'objet d'un recours. Le Comité a pris note également de l'argument de l'auteur qui affirmait que les difficultés auxquelles il avait été confronté pour épuiser les voies de recours internes n'étaient pas attribuables qu'à l'avocat, mais aussi à l'État partie; que la chambre civile de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans la procédure en responsabilité civile introduite contre l'avocate de l'auteur (cf. par. 5.3), avait clairement reconnu que la condamnation de l'auteur avait été le résultat à la fois d'une négligence de l'avocat et d'une erreur judiciaire. La cour d'appel avait en effet considéré qu'en ce qui concerne la nullité de fond de l'assignation à comparaître des ASSEDIC, il «ne s'agissait pas seulement d'une pure erreur matérielle, mais d'un élément tenant au fond même de la qualification pénale, dans la mesure où J. O. devait être en mesure de préparer sa défense en toute connaissance de cause».

6.4 Le Comité a relevé à ce sujet que l'État partie ne s'était pas prononcé sur la décision de la chambre civile de la cour d'appel d'Aix-en-Provence alors que cette juridiction avait considéré que le non-épuisement des voies de recours internes n'était pas attribuable qu'à l'auteur mais aussi aux juridictions pénales. Dans ces circonstances et en l'absence de contre-argumentaire de l'État partie sur ce point, le Comité a déclaré la communication recevable au titre de l'article 5, paragraphe 2 b) du Protocole facultatif.

6.5 Pour ce qui est de la discrimination fondée sur la nationalité dont l'auteur aurait été victime en violation de l'article 26 du Pacte, le Comité a estimé que l'auteur n'avait pas étayé, aux fins de la recevabilité, l'allégation selon laquelle la Commission de révision aurait eu une pratique discriminatoire à son égard. Cette partie de la communication a donc été considérée irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Le Comité a considéré que, concernant les violations alléguées des articles 14 (par. 2, 3 a) et b) et 5), 15 (par. 1), et 2 (par. 1), l'auteur avait suffisamment étayé ses griefs aux fins de la recevabilité.

Observations de l'État partie sur le fond

7.1 Le 21 mai 2008, l'État partie avait soumis ses premières observations sur le fond qu'il a ultérieurement demandé au Comité de ne pas prendre en considération puisque le Comité avait décidé d'examiner la question de la recevabilité de la communication séparément de celle du fond. En date du 25 mai 2010, l'État partie a informé le Comité que celui-ci ayant déclaré la communication recevable, il lui saurait gré de transmettre lesdites observations à l'auteur.

7.2 Dans ses premières observations sur le fond, l'État partie conteste tout d'abord le temps insuffisant qui aurait été accordé à l'auteur pour préparer sa défense. Il ressort des pièces du dossier que l'auteur a eu connaissance de la citation à comparaître le 25 janvier 2001, date à laquelle il a envoyé une télécopie en vue de désigner un avocat pour le représenter, en déclarant ne pouvoir assister à l'audience compte tenu de son éloignement géographique et de ses obligations professionnelles. La citation a été délivrée le 27 septembre 2000. L'audience était prévue le 26 janvier 2001, soit quatre mois après la délivrance par huissier de la citation à prévenu, conformément à l'article 552 du Code de procédure pénale. L'auteur allègue qu'il n'avait plus sa résidence principale sur le territoire français depuis deux ans et n'a donc pas pu prendre connaissance de la citation à prévenu. L'État partie relève que lorsque l'auteur a contesté la régularité de cette citation, il n'a aucunement invoqué la raison du changement de domicile. L'État partie rappelle qu'au titre de l'article 392-1 du Code de procédure pénale, le tribunal doit en premier lieu fixer la consignation que la partie civile est tenue de déposer au greffe, garantissant le paiement d'une amende civile. Or la première audience qui a porté sur la consignation, n'a pas vocation à juger du fond de l'affaire. Entre l'audience de consignation du 26 janvier 2001 et l'audience du 25 mai 2001, lors de laquelle l'affaire a été examinée au fond, l'auteur a disposé d'une période de quatre mois pour préparer sa défense. Cette prétendue insuffisance de temps n'a d'ailleurs jamais été évoquée par la défense de l'auteur à cette audience du 25 mai 2001 alors même qu'il y a eu dépôt de conclusions. L'État partie insiste sur le fait que si cet aspect avait posé problème pour la défense, il aurait été mentionné dans les conclusions de la défense ce qui n'a pas été le cas.

7.3 Sur l'allégation relative à l'article 14, paragraphe 3 du Pacte, l'État partie précise que cette disposition vise à garantir à toute personne accusée d'être informée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle de manière détaillée et dans une langue qu'elle comprend¹⁰. En l'espèce, l'auteur a été cité à comparaître le 27 septembre 2000 devant le tribunal correctionnel de Grasse à l'audience du 26 janvier 2001, à la requête de l'ASSEDIC des Alpes-Maritimes. Dans l'objet de la demande, les faits reprochés y sont exposés de manière précise, de même que la base légale des poursuites: «[l'auteur] a cumulé des allocations chômage avec une activité salariée non déclarée du 28 février 1996 au 31 octobre 1997. Ainsi, à partir d'agissements frauduleux, [l'auteur] a perçu indûment des allocations chômage de l'ASSEDIC des Alpes Maritimes pour un montant de X francs. Les faits commis constituent donc le délit de fraude ou de fausse déclaration en vue de l'obtention d'allocation chômage, délit prévu et réprimé par l'article L. 365-1 du Code du travail.» L'État partie considère donc que l'allégation de l'auteur sur ce point est infondée.

7.4 Sur la qualification de l'infraction visée, l'État partie cite l'article L. 365-1 du Code du travail français en vigueur entre le 21 décembre 1993 et le 1^{er} janvier 2002 qui dispose qu'est «passible d'un emprisonnement de deux mois et d'une amende de 25.000 FF ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque se rend coupable de fraude ou de fausse déclaration pour obtenir ou faire obtenir ou tenter de faire obtenir des allocations d'aides aux travailleurs privés d'emploi ou les allocations visées à l'article L. 322-4 qui ne sont pas

¹⁰ L'État partie cite la communication n° 16/1977, *D. Monguya Mbengue c. Zaïre*, constatations adoptées le 25 mars 1983.

dues, sans préjudice des peines résultant de l'application d'autres lois s'il échet. Le tribunal pourra en outre ordonner la restitution des sommes indûment perçues.» La chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 27 février 1996 qu'«a obtenu frauduleusement des allocations de chômage la personne qui exerce une activité, même bénévole, ne lui permettant pas d'accomplir des actes positifs de recherche d'emploi». L'État partie ajoute que même si le droit français ne prévoit plus aujourd'hui de peine d'emprisonnement pour ce type de faits, ceux-ci continuent d'être qualifiés de délit comme l'énonce l'article L. 5429-1 du Code du travail qui dispose que «sous réserve de la constitution éventuelle du délit d'escroquerie défini et sanctionné aux articles 313-1 et 313-3 du Code pénal, le fait de bénéficier ou de tenter de bénéficier frauduleusement des allocations d'aide aux travailleurs privés d'emploi définies au présent livre, y compris la prime forfaitaire instituée par l'article L. 5425-3, est puni d'une amende de 4 000 euros. Le fait de faire obtenir ou de tenter de faire obtenir frauduleusement les allocations et la prime susmentionnées est puni de la même peine.» L'État partie en conclut que les faits retenus à l'encontre de l'auteur étaient bien constitutifs d'un délit et qu'aucune violation de l'article 15, paragraphe 1 du Pacte ne peut être relevée.

7.5 Pour ce qui est des allégations de l'auteur au titre de l'article 2, paragraphe 1 du Pacte, l'État partie émet de sérieux doutes quant à l'incapacité de l'auteur à comprendre la langue française, incapacité qui l'aurait mené à ne pas pouvoir faire la distinction entre les termes de «mandataire» et de «gérant». Ce dernier exerçait en France la fonction de directeur comptable et financier d'une société de courtage en assurance et réassurance, dans une filiale française d'un groupe britannique. Par ailleurs, les autres pièces fournies par l'auteur attestent de sa parfaite maîtrise du français. A titre d'exemple, son contrat de travail rédigé en français a été signé le 4 mars 1994 avec la mention manuscrite «lu et approuvé».

7.6 Sur l'obligation de signifier un jugement rendu *in absentia*, l'État partie rappelle que la chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi au motif que l'arrêt attaqué avait fait une exacte application des articles 411, alinéas 2, 1¹¹, et 498 du Code de procédure pénale¹². Elle a relevé que «d'une part, le mandat adressé au tribunal par le prévenu (...) confère à l'avocat de celui-ci le pouvoir de le représenter à chaque audience à laquelle la cause est contradictoirement renvoyée et, sauf comparution personnelle, jusqu'au jugement» et «que, d'autre part, lorsque le prévenu est représenté par son avocat, le délai d'appel court à compter du prononcé de la décision». L'État partie considère cette

¹¹ L'article 411 du Code de procédure pénale en vigueur au moment des faits dispose que:
«le prévenu cité pour une infraction passible d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure à deux années peut, par lettre adressée au président et qui sera jointe au dossier de la procédure, demander à être jugé en son absence. Il en est de même en cas de citation directe délivrée par la partie civile quelle que soit la durée de la peine encourue. Dans les deux cas l'avocat du prévenu est entendu. Toutefois, si le tribunal estime nécessaire la comparution du prévenu en personne, il est procédé à la réassignation du prévenu, à la diligence du ministère public, pour une audience dont la date est fixée par le tribunal. Le prévenu qui ne répondrait pas à cette invitation est jugé contradictoirement. Il est également jugé contradictoirement dans le cas prévu par le premier alinéa du présent article.»

¹² L'article 498 du Code de procédure pénale en vigueur au moment des faits dispose que «sauf dans le cas prévu à l'article 505, l'appel est interjeté dans le délai de dix jours à compter du prononcé du jugement contradictoire. Toutefois, le délai d'appel ne court qu'à compter de la signification du jugement quel qu'en soit le mode: 1) pour la partie qui, après débat contradictoire, n'était pas présente ou représentée à l'audience où le jugement a été prononcé, mais seulement dans le cas où elle-même ou son représentant n'auraient pas été informés du jour où le jugement serait prononcé; 2) pour le prévenu qui a demandé à être jugé en son absence dans les conditions prévues par l'article 411, al. 1; 3) pour le prévenu qui n'a pas comparu, dans les conditions prévues par l'article 411, al. 4. Il en est de même dans les cas prévus par les articles 410 et 494-1».

position parfaitement conforme à la jurisprudence de la chambre criminelle en matière de validité de mandat de représentation de l'avocat et du caractère contradictoire d'un jugement prononcé en l'absence du prévenu dont le défenseur a été entendu. La chambre criminelle a maintes fois rappelé que «l'avocat est investi d'un droit général d'assistance et de représentation sans avoir à justifier d'un pouvoir spécial et que ce mandat de représentation est valable tant que dure l'instance»¹³. En second lieu, elle a régulièrement jugé que lorsque l'avocat du prévenu absent a été entendu, «l'appel doit être interjeté dans le délai de dix jours à compter du prononcé du jugement contradictoire»¹⁴. L'État partie en conclut que ce grief est infondé.

7.7 Dans ses observations complémentaires datées du 7 mai 2010, l'État partie a relevé que le Comité l'a invité, dans sa décision sur la recevabilité du 7 octobre 2009, notamment à se prononcer sur la décision de la chambre civile de la cour d'appel d'Aix-en-Provence concluant à une erreur judiciaire de la part des juridictions pénales. L'État partie note à ce titre que la cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans son arrêt du 29 avril 2008 qui portait exclusivement sur la question de la responsabilité professionnelle de l'avocate de l'auteur, n'a nullement imputé aux juridictions pénales le non-épuisement des voies de recours internes. En particulier, lorsque la cour d'appel a indiqué à la page 6 de son arrêt que le défaut de relevé d'une exception de nullité le 26 juin 2000 ou le 25 mai 2001, joint à l'absence de possibilité d'appel, avait privé à deux reprises l'auteur d'obtenir avec des chances sérieuses de succès l'admission de sa nullité, ces deux manquements étaient imputés à l'avocate de l'auteur, et non au tribunal correctionnel. C'est d'ailleurs pourquoi la cour d'appel a jugé que la faute commise par l'avocate avait causé pour l'auteur la perte certaine d'une chance d'obtenir la relaxe et qu'il convenait de statuer sur la réparation de son dommage.

7.8 L'État partie insiste sur le fait qu'à aucun moment il n'est indiqué, notamment, que le tribunal correctionnel aurait failli à ses obligations quant à la manière dont son jugement a été porté à la connaissance de l'auteur. En d'autres termes, si l'arrêt de la cour d'appel contient des critiques émises à l'encontre du jugement du tribunal correctionnel, ces critiques ne sont mentionnées que pour justifier l'engagement de la responsabilité professionnelle de l'avocate, laquelle demeure seule responsable du fait de ne pas avoir soulevé une nullité qu'elle aurait pu et, selon la cour d'appel, dû soulever, et de ne pas avoir permis à son client de faire appel dans le délai imparti. L'État partie en conclut que les juridictions pénales n'ont aucune part de responsabilité dans le non-épuisement des voies de recours internes disponibles.

7.9 L'État partie ajoute que la cour d'appel a jugé l'avocate de l'auteur responsable, par ses manquements à ses obligations professionnelles, de ce que l'intéressé a été privé d'une chance sérieuse d'éviter sa condamnation. L'auteur a obtenu devant cette juridiction réparation sur ce point puisque son avocate a été condamnée à lui verser 60 000 euros de dommages et intérêts.

Commentaires de l'auteur

8.1 Dans ses commentaires datés du 5 juillet 2010, l'auteur rejette l'argument de l'État partie selon lequel l'arrêt de la cour d'appel du 29 avril 2008 portait exclusivement sur la question de la responsabilité professionnelle de l'avocate de l'auteur. Il considère qu'afin d'estimer les conséquences entraînées par la négligence de l'avocate de l'auteur, la cour d'appel a dû se pencher sur la question de la culpabilité de l'auteur et ainsi imaginer l'issue du procès si l'auteur avait été entendu en appel de sa condamnation. C'est dans ce contexte que la cour d'appel a conclu que l'auteur n'avait pas commis l'infraction reprochée, qu'elle

¹³ L'État partie cite l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 27 octobre 1999.

¹⁴ Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 27 novembre 1978.

a confirmé la négligence de son avocate et qu'elle a mis en exergue le non respect du droit pénal français par le tribunal correctionnel. L'auteur insiste sur le fait que la constatation des manquements imputables au tribunal correctionnel qui ont mené au non respect du droit pénal interne et donc à une violation du Pacte, fait partie intégrante du dispositif de l'arrêt de la cour d'appel du 29 avril 2008. L'auteur renvoie à ce titre aux paragraphes 5.4 et 5.5 de ses commentaires. Il précise qu'il ne considère pas que dans tous les cas de négligence par des avocats, la responsabilité incombe aussi aux autorités judiciaires mais qu'en l'espèce, les manquements du tribunal correctionnel ont été suffisamment graves pour que l'on puisse conclure que le non-épuisement des voies de recours internes est également imputable aux autorités de l'État partie. Compte tenu des erreurs manifestes mises en exergue par la chambre civile de la cour d'appel, l'auteur doute de la sincérité de l'argument de l'État partie lorsqu'il affirme que les juridictions pénales n'ont aucune part de responsabilité dans le non-épuisement des recours internes.

8.2 L'auteur note en outre que l'État partie n'a pas répondu à l'allégation selon laquelle le jugement du tribunal correctionnel du 22 juin 2001 ne fait pas état de ce que M^e Cohen-Seat (avocate de l'auteur) n'était pas présente à l'audience du 25 mai 2001. Dans ces circonstances, le délai de dix jours imparti pour interjeter appel du jugement ne pouvait courir qu'à compter de la date de la transmission dudit jugement à l'auteur. Puisque cette transmission n'a jamais été effectuée, l'appel interjeté le 3 septembre 2001 a respecté les délais impartis. Bien que le tribunal correctionnel était conscient de ce que l'auteur n'était pas représenté par son avocat initial à l'audience, il a failli à son obligation de le mentionner dans son jugement. L'auteur n'a ainsi eu la preuve de la substitution d'avocat à l'audience du 25 mai 2001 qu'en novembre 2006 lorsqu'il a eu accès à son dossier auprès du tribunal correctionnel de Grasse. Le jugement du tribunal correctionnel aurait dû contenir cette information concernant la substitution d'avocat. L'auteur note que l'État partie n'a pas commenté ou apporté des éclaircissements s'agissant de cette allégation.

8.3 S'agissant de la réparation obtenue par l'auteur devant les juridictions civiles avec la condamnation de son avocate à lui verser 60 000 euros de dommages et intérêts pour négligence professionnelle, l'auteur souligne que ce montant correspond au montant des prestations chômage perçues entre 1996 et 1997 que l'auteur a dû rembourser suite à sa condamnation par le tribunal correctionnel le 22 juin 2001. Ce montant ne peut être considéré comme une réparation à la suite de son injuste condamnation. L'auteur considère à ce titre qu'un jugement au civil ne peut être considéré comme un recours approprié au sens de l'article 2, paragraphe 3 du Pacte. L'auteur est et demeure coupable aux yeux de la justice française à la suite d'un procès qui n'a pas respecté les garanties que le Pacte prévoit. Cette condamnation injuste continue à obstruer la possibilité pour l'auteur de travailler comme comptable qualifié, mettant ainsi en péril sa capacité à subvenir aux besoins de sa famille.

8.4 En ce qui concerne les allégations au titre de l'article 14, paragraphe 3, alinéa *a*, l'auteur reproche à l'État partie de ne faire que reprendre l'énoncé de la citation à prévenu qui dispose que «M. O. a cumulé des allocations chômage avec une activité salariée non déclarée du 28 février 1996 au 31 octobre 1997». Comme l'auteur l'a déjà mentionné dans sa soumission initiale, cette citation à prévenu ne reflète pas la réalité puisque l'auteur n'a jamais été payé en tant que gérant de la société Riviera Communications (voir par. 2.4). Or l'État partie ne s'est pas prononcé sur cette différenciation et s'est contenté d'affirmer que l'auteur avait été informé de «manière précise» des accusations retenues contre lui. La question n'est pas relative à la précision mais à l'exactitude du détail de ces accusations. L'auteur insiste sur le fait que ces accusations, bien que précises, ne reflétaient pas la réalité des accusations portées contre lui. L'auteur se réfère à nouveau à l'allégation relative à l'article 14, paragraphe 3, alinéa 3, développée dans la teneur de la plainte au paragraphe 3.2 de la présente communication, et à laquelle l'État partie n'a pas répondu. Pour appuyer son argumentation, l'auteur se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de

l'homme dans l'arrêt *Pélissier et Sassi c. France*, dans laquelle la Cour a considéré que «l'acte d'accusation joue un rôle déterminant dans les poursuites pénales: à compter de sa signification, la personne mise en cause est officiellement avisée de la base juridique et factuelle des reproches formulés contre elle». La Cour poursuit que «la Convention reconnaît à l'accusé le droit d'être informé non seulement de la cause de l'accusation, c'est-à-dire des faits matériels qui sont mis à sa charge et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi de la qualification juridique donnée à ces faits et ce, [...] d'une manière détaillée»¹⁵. La Cour souligne qu'en «matière pénale, une information précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre, est une condition essentielle de l'équité de la procédure»¹⁶.

8.5 Quant à l'allégation au titre de l'article 14, paragraphe 3, alinéa *b*, l'auteur renvoie à son argumentation initiale et insiste sur le fait que l'allégation d'une violation de cette disposition découle du fait qu'il n'a pas été informé de la véritable base factuelle des accusations portées contre lui, accusations qui n'ont été expliquées en détail qu'à l'audience. Les arguments de l'État partie sur ce point ne sont donc pas pertinents.

8.6 Sur l'article 15, paragraphe 1, l'auteur remarque que la citation faite par l'État partie de l'arrêt de la Cour de cassation, X ... René du 27 février 1996, est erronée. Cet arrêt dispose que «si l'activité de l'intéressé pendant la période susvisée [...] doit être tenue pour bénévole, il n'en reste pas moins que, par son caractère permanent, [...] elle l'a placé dans l'impossibilité de rechercher un autre emploi». La Cour en a conclu que [...] les juges du fond ont souverainement relevé que le prévenu exerçait une activité ne lui permettant pas d'accomplir des actes positifs de recherche d'emploi.» Cet arrêt suggère que les autorités doivent également prouver que l'activité bénévole de l'accusé ne lui permet pas de faire une recherche active d'emploi. Or en l'espèce, l'accusation et le tribunal correctionnel ont manqué à leur obligation de vérifier si l'activité bénévole exercée par l'auteur l'avait empêché de chercher activement du travail. Dans la teneur de la plainte, au paragraphe 3.7, l'auteur avait mentionné que la Commission de révision des condamnations pénales avait, dans des affaires similaires de poursuites pour fausse déclaration en vue d'obtenir des prestations chômage, considéré que les fausses déclarations visées n'étaient pas assez caractérisées pour impliquer que les accusés en question ne pouvaient bénéficier desdites prestations chômage. Cette comparaison faite par l'auteur et ses allégations y relatives n'ont pas été contre argumentées par l'État partie.

8.7 L'auteur avance une nouvelle fois ses arguments relatifs à l'article 2, paragraphe 1 et notamment au traitement différentiel dont il aurait été la victime.

8.8 L'auteur remarque que l'État partie ne s'est pas prononcé sur les allégations relatives aux paragraphes 2 et 5 de l'article 14 bien que le Comité les ait déclarées recevables. L'auteur maintient les arguments y relatifs précédemment développés.

8.9 Le 26 novembre 2010, l'auteur a soumis des commentaires supplémentaires, mentionnant qu'en date du 1^{er} avril 2010, il a saisi le Garde des Sceaux en vertu de l'article 620 du Code de procédure pénale pour demander qu'ordre soit donné au Procureur général près la Cour de cassation de requérir de la chambre criminelle de cette Cour l'annulation des décisions du tribunal correctionnel de Grasse du 22 juin 2001 et de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 15 mai 2003, comme étant contraires à la loi française. Cette saisine se basait sur les arguments précédemment fournis par l'auteur au Comité. La demande a été rejetée par le Garde des Sceaux le 15 octobre 2010. L'auteur insiste sur le fait qu'une telle saisine ne remet pas en cause la décision de recevabilité du Comité datée du 7 octobre 2009 dans la mesure où le recours visé à l'article 620 du Code de procédure pénale ne peut être

¹⁵ *Pélissier c. France*, requête n° 25444/94, arrêt du 25 mars 1999 (Grande Chambre), par. 51.

¹⁶ *Ibid.*, par. 52.

considéré comme un recours utile au sens de l'article 5, paragraphe 2 b) du Protocole facultatif. Dans ses commentaires, l'auteur précise également qu'il a introduit non pas une mais deux demandes en révision, la seconde ayant été soumise à la suite de l'arrêt rendu au civil par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 29 avril 2008. En vertu de cette deuxième demande, l'auteur considérait que l'arrêt de la cour d'appel de 2008, bien que portant sur la question de la négligence de l'avocate de l'auteur, avait aussi porté sur les erreurs de droit commises par le tribunal correctionnel de Grasse; que par conséquent, le procès en correctionnel devait être révisé à la lumière des constatations des juridictions civiles. Cette deuxième demande de révision a été rejetée le 29 septembre 2009. Faisant une lecture détaillée du contenu de la deuxième décision de rejet de la Commission de révision, l'auteur considère que les éléments fournis à l'appui de sa demande en révision étaient de nature à entraîner un nouveau procès au pénal.

Examen au fond

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

9.2 Le Comité relève tout d'abord l'allégation de l'auteur relative à l'article 14, paragraphe 3, alinéa *a*, selon laquelle la citation à prévenu datée du 27 septembre 2000 comportait une erreur qui ne pouvait être qualifiée par les juridictions pénales de simple «erreur matérielle»; cette citation faisant référence au fait que l'auteur était accusé d'avoir cumulé des allocations chômage avec une «activité salariée non déclarée». L'auteur estime qu'une telle erreur n'a pas permis de refléter la réalité des faits qui lui étaient reprochés et des charges portées contre lui. Le Comité rappelle son Observation générale n° 32 relative à l'article 14¹⁷ qui consacre le droit de toute personne accusée d'une infraction pénale d'être informée dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle. On peut satisfaire aux conditions précises de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 14 soit verbalement, sous réserve d'une confirmation écrite ultérieure, soit par écrit, à condition de préciser aussi bien le droit applicable que les faits généraux allégués sur lesquels l'accusation est fondée¹⁸. Il convient donc de déterminer si en l'espèce, la citation à prévenu datée du 27 septembre 2000 répond à l'exigence de l'article 14, paragraphe 3, alinéa *a*, du Pacte. Le Comité constate que l'État partie n'apporte pas la lumière sur cette question puisqu'il se limite à reprendre le libellé de la citation du 27 septembre 2000 sans en fournir les éclaircissements nécessaires.

9.3 Le Comité se permet donc de se référer au contenu de la citation à prévenu dont l'auteur a fourni une copie. Il relève tout d'abord que ladite citation datée du 27 septembre 2000 (soit avant sa modification par le tribunal correctionnel intervenue à l'audience du 26 janvier 2001) est contenue dans un document de six pages dans lequel sont précisés l'infraction et les dispositions légales applicables ainsi que les faits reprochés. Ceux-ci font état de ce que l'auteur s'est inscrit comme demandeur d'emploi le 31 janvier 1996, que des droits lui ont été ouverts pour la période du 28 février 1996 au 31 octobre 1997; que l'auteur aurait déclaré être en chômage total depuis le 31 décembre 1995; qu'à la suite d'une demande par l'auteur d'adhérer à une convention de coopération de l'assurance chômage avec une SARL, le dossier de l'auteur a été réexaminé; qu'à cette issue, il est apparu qu'il aurait conservé une activité de gérant au sein de la société Riviera Communications depuis sa création, le 21 octobre 1993. La citation à prévenu poursuit qu'au regard de cette activité certes non rémunérée mais non déclarée en temps utile, le

¹⁷ Par. 31.

¹⁸ Voir aussi communication n° 16/1977, *Mbenge c. Zaire*, constatations adoptées le 25 mars 1983, par. 14.1.

dossier de l'auteur a été soumis à la Commission paritaire et qu'il a été décidé que cette activité était incompatible avec le statut de demandeur d'emploi. Le Comité note que ce n'est qu'après ce long exposé des faits qu'intervient le passage contesté, à savoir qu'il a été fait référence à une activité salariée au lieu de mentionner qu'il s'agissait d'une activité non-déclarée. Force est de constater que la citation à prévenu dont le Comité a tenu à citer les passages pertinents ne semble pas prêter à confusion malgré l'erreur matérielle soulevée par l'auteur. Le Comité en conclut que l'article 14, paragraphe 3 a), n'a pas été violé en l'espèce.

9.4 S'agissant des griefs tirés de l'article 14, paragraphe 3, alinéa *b*, le Comité constate que l'erreur matérielle contenue dans la citation à prévenu a été soulevée par les ASSEDIC puis modifiée par le tribunal correctionnel à l'audience du 26 janvier 2001 soit quatre mois avant l'audience portant sur le fond de l'affaire. Le Comité en déduit que si l'auteur n'a pas bénéficié d'une défense appropriée, la responsabilité incombe à son avocate qui n'a pas usé du temps qui lui était imparti pour le faire. Le Comité en déduit que les faits qui lui sont soumis ne font apparaître aucune violation de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte.

9.5 Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 2 de l'article 14, le Comité prend note de l'argument de l'auteur selon lequel il appartenait aux ASSEDIC d'apporter la preuve que la fonction exercée par l'auteur en tant que gérant lui interdisait de rechercher un emploi à plein temps; qu'en renversant cette charge de la preuve le tribunal correctionnel a violé le principe de présomption d'innocence. Le Comité note l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur était accusé de fraude ou de fausse déclaration pour obtenir ou faire obtenir des allocations d'aide aux travailleurs privés d'emploi et qu'ainsi les faits retenus contre l'auteur étaient bien constitutifs d'un délit puni par l'article L. 365-1 du Code du travail français. Le Comité note que dans son jugement du 22 juin 2001, le tribunal correctionnel a constaté que dans sa demande d'allocation ASSEDIC du 31 janvier 1996, l'auteur a répondu «Non» à la question «Êtes-vous actuellement mandataire de société, groupement ou association»; que selon l'article L. 351-1 et suivants du Code du travail, pour pouvoir bénéficier des allocations chômage, il est nécessaire d'avoir été privé d'emploi et d'être à la recherche effective et permanente d'un emploi; que sur la période considérée l'auteur n'a pas justifié que sa qualité de gérant de la société Riviera Communication lui a permis de procéder à la recherche effective et permanente d'un emploi; que dans ces conditions, l'auteur ne pouvait qu'être conscient de la fausseté de la déclaration sur l'honneur remplie le 31 janvier 1996.

9.6 Le Comité rappelle son Observation générale n° 32 relative à l'article 14, qui précise 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, que nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas établi au-delà de tout doute raisonnable, que l'accusé a le bénéfice du doute et que les personnes accusées d'avoir commis une infraction pénale ont le droit d'être traitées selon ce principe¹⁹. En l'espèce, il n'est pas contestable que l'auteur n'a pas bénéficié d'une défense appropriée du fait du manque de diligence de son avocate. Il n'a pas été contesté non plus que lors de l'audience du 25 mai 2001, l'auteur n'était pas représenté par son avocate mais par un autre avocat qui n'avait pas reçu mandat pour le faire; que c'est lors de cette audience que le contenu de la citation à comparaître et donc l'accusation contre l'auteur a été exposée en détail. Or, lors de cette audience, le tribunal correctionnel s'est contenté de constater que l'auteur n'avait pas prouvé qu'il était innocent de l'infraction au titre de l'article L. 351-1 et suivants du Code du travail, et cela sans apporter un quelconque élément de preuve à l'appui d'une telle accusation. Compte tenu des moyens limités de défense dont a bénéficié l'auteur, le Comité considère que les

¹⁹ Par. 30.

juridictions de l'État partie ont imposé une charge disproportionnée de la preuve sur l'auteur et n'ont pas établi au-delà de tout doute raisonnable qu'il était coupable des infractions reprochées. Le Comité considère donc que l'État partie a violé le paragraphe 2 de l'article 14.

9.7 En ce qui concerne les allégations de l'auteur au titre du paragraphe 5 de l'article 14, le Comité considère que le défaut de notification du jugement de première instance à l'auteur, alors que celui-ci n'était pas représenté par l'avocat qui avait reçu mandat pour le faire, l'a privé de son droit d'appel. Le Comité en déduit que les éléments portés à son attention font apparaître une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

9.8 Quant à l'allégation de l'auteur qui affirme que l'article 15, paragraphe 1 du Pacte, aurait été violé au motif que les fausses déclarations visées n'étaient pas suffisamment caractérisées pour constituer une infraction en vertu du Code pénal français, le Comité constate que l'acte pour lequel l'auteur a été condamné, à savoir la fraude, constituait bien une infraction pénale en vertu du Code pénal français au moment où il aurait été commis²⁰. Le Comité considère donc que l'article 15, paragraphe 1 du Pacte n'a pas été violé en l'espèce.

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 des paragraphes 2 et 5 de l'article 14 du Pacte, lus conjointement avec l'article 2 du Pacte.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile, incluant un réexamen de sa condamnation pénale et 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.

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 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. Également traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

²⁰ Voir communication n° 1157/2003 *Patrick Coleman c. Australie*, constatations adoptées le 17 juillet 2006, par. 6.4.

**GG. Communication n° 1621/2007, Raihman c. Lettonie
(constatations adoptées le 28 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Leonid Raihman (également connu sous le nom de Leonīds Raihmans) (représenté par un conseil, M. Aleksejs Dimitrovs)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Lettonie
<i>Date de la communication:</i>	1 ^{er} juin 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Transcription du nom de l'auteur selon l'orthographe lettone sur les pièces d'identité
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Immixtion arbitraire et illégale dans la vie privée; interdiction de la discrimination; protection des minorités
<i>Articles du Pacte:</i>	17, pris isolément et lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2; 26 et 27
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	1, 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 28 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1621/2007 présentée au nom de Leonid Raihman (également connu sous le nom de Leonīds Raihmans), 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, datée du 1^{er} juin 2007, est Leonid Raihman (également connu sous le nom de Leonīds Raihmans), de nationalité lettone, membre des minorités juive et russophone. Il est né «Leonid Raihman» en 1959. Les autorités soviétiques ont enregistré son prénom et son nom sous cette forme, qui est celle qu'il a

* 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. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioi et M. Krister Thelin. Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Rafael Rivas Posada et de M. Krister Thelin est joint à la décision.

utilisée jusqu'en janvier 1998, date à laquelle ces noms ont été modifiés par les autorités lettonnes et transcrits, sans qu'il y consente, selon l'orthographe suivante «Leonīds Raihmans», qui n'est ni russe ni juive. L'auteur affirme être victime d'une violation par la Lettonie de l'article 17, pris isolément et lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 26 et de l'article 27. Il est représenté par un conseil, M. Aleksejs Dimitrovs. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est entré en vigueur pour la Lettonie le 14 juillet 1992 et le Protocole facultatif le 22 septembre 1994.

1.2 Le 30 janvier 2008, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé que la question de la recevabilité de la communication devait être examinée en même temps que celle du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est un ressortissant letton, membre des minorités juive et russophone. Il est né «Leonid Raihman» en 1959, et les autorités de l'Union soviétique ont enregistré son prénom et son nom de famille sous cette forme, qui est celle qu'il a utilisée jusqu'en janvier 1998, et qui figurait notamment sur son passeport soviétique, jusque-là. À cette date, l'auteur s'est vu délivrer un passeport de «non-citoyen letton» sur lequel son prénom et son nom avaient été modifiés et transcrits sous la forme «Leonīds Raihmans» qui n'est ni russe ni juive, et sans qu'il y consente. En janvier 2001, après avoir acquis la nationalité lettonne par naturalisation, il s'est vu délivrer un passeport sous ce nom de «Leonīds Raihmans». L'auteur indique que Raihman est un patronyme juif porté avant lui au moins par son père, son grand-père et son arrière-grand-père. Son fils, né en 1989, a aussi été inscrit sous le nom de Raihman.

2.2 L'auteur a tenté en vain d'obtenir que son nom soit officiellement transcrit conformément à ses origines russe et juive sous la forme «Leonid Raihman» et non selon l'orthographe lettonne. Le 10 février 2004, il a saisi le Centre pour la défense de la langue de l'État¹ lui demandant de rendre une décision l'autorisant à supprimer de son nom la terminaison «s» qui est la marque des noms masculins selon la grammaire lettonne. Il demandait aussi que, dans sa décision, le Centre l'autorise à écrire son prénom (Leonid) sans tréma sur le «i». L'auteur faisait valoir que l'obligation de transcrire son nom selon l'orthographe lettonne imposée par les autorités de l'État partie était contraire à l'article 91 (relatif à la non-discrimination) et à l'article 114 (droit de préserver l'identité ethnique et culturelle) de la Constitution de la République de Lettonie, des articles 17, 26 et 27 du Pacte, ainsi que des articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le 20 février 2004, le Centre pour la défense de la langue de l'État a rejeté la demande de l'auteur estimant que sa décision ne pouvait pas être considérée comme un acte administratif qui crée des obligations pour l'organe chargé de délivrer les passeports.

2.3 Le 18 mars 2004, l'auteur a fait recours de la décision du Centre pour la défense de la langue de l'État devant le tribunal administratif de district, qui l'a débouté le 11 mai 2004. Le 16 juillet 2004, le tribunal administratif régional a confirmé ladite décision. Le 3 août 2004, la Cour suprême a renvoyé l'affaire au tribunal administratif de district, reconnaissant que la décision du Centre pour la défense de la langue de l'État était un acte administratif et que l'affaire devait être examinée au fond. Le 5 novembre 2004, le tribunal administratif de district a débouté l'auteur, considérant que le Centre linguistique national avait fondé sa décision sur la loi relative à la langue officielle de 1999 et sur le Règlement n° 295 relatif à l'orthographe et à l'identification des prénoms et des noms du 22 août 2000.

¹ Le Centre pour la défense de la langue de l'État, rattaché au Ministère de la justice, est chargé de veiller à l'application de la loi relative à la langue officielle (1999).

Le tribunal a estimé que le Centre n'était pas habilité à décider de la graphie des noms puisque les noms personnels ne pouvaient être transcrits que suivant les règles de la langue lettone, comme le prévoient les textes applicables. Le tribunal administratif renvoyait à un arrêt de la Cour constitutionnelle de Lettonie² confirmant la constitutionnalité de l'article 19 de la loi sur la langue officielle de 1999³. Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle déclarait que l'imposition de la graphie lettone pour tous les noms de personnes figurant sur des documents officiels était une restriction nécessaire pour satisfaire à l'objectif légitime qui est «de garantir aux autres personnes résidant en Lettonie le droit d'employer librement le letton sur tout le territoire de la République, et [de] préserver la démocratie, ainsi que [de] contribuer à la stabilité du système linguistique letton».

2.4 Le 21 novembre 2005, suivant l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2001, le tribunal administratif régional a confirmé la décision. La Cour constitutionnelle faisait observer par ailleurs qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 19 de la loi sur la langue officielle, un individu pouvait demander que son nom soit également reproduit sous sa forme d'origine dans les documents officiels⁴. Elle faisait ressortir également que le nom personnel reflétait essentiellement l'appartenance à une certaine famille et à une certaine patrie, mais qu'il ne pouvait refléter l'appartenance à un groupe ethnique que dans des cas exceptionnels. La Cour estimait que la restriction imposée par la loi sur la langue de l'État partie soulevait des questions qui touchaient plus au droit au respect de la vie privée qu'au droit à l'identité ethnique. Elle a ajouté que cette restriction n'avait pas pour objet la «lettonisation» des noms mais simplement leur adaptation aux spécificités de la grammaire lettone.

2.5 Le 16 mai 2006, à propos de l'adjonction d'un «s» à la fin du patronyme de l'auteur, la Cour suprême (Département des affaires administratives) a confirmé la décision du tribunal administratif régional pour les mêmes motifs. Quant à son prénom, transcrit avec un «ī» au lieu de «i», la question a été renvoyée au tribunal administratif régional pour examen sur le fond. L'auteur affirme donc que les recours internes ont été épuisés en ce qui concerne la question de l'adjonction d'un «s» à la fin de son patronyme. La Cour suprême a confirmé que la restriction contestée inscrite dans la loi était proportionnée par rapport au but légitime poursuivi et qu'elle ne soulevait pas de questions quant au principe d'égalité puisque tous les noms, de quelque origine qu'ils soient, étaient traités de la même manière.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que la disposition législative qui lui impose d'accepter la transcription de son nom dans les documents officiels selon les règles de la langue lettone constitue une violation de ses droits au titre de l'article 17, seul et lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2 et des articles 26 et 27. Au sujet de l'article 17, il déclare que le

² Affaire n° 2001-04-0103 du 21 décembre 2001.

³ L'article 19 de la loi sur la langue officielle dispose ce qui suit:

- «1) Les noms de personnes sont reproduits conformément aux traditions linguistiques lettonnes, et orthographiés selon les règles de la langue écrite, conformément aux dispositions du paragraphe 2 du présent article.
- 2) Dans le passeport ou l'acte de naissance, le nom et le prénom de la personne reproduits conformément aux règles de la langue lettone peuvent être accompagnés de la forme historique du nom de famille ou de la forme d'origine du nom dans une autre langue, transcrite en alphabet latin, dans la mesure où la personne ou les parents d'un mineur le désirent et peuvent fournir des pièces justificatives.
- 3) L'orthographe et l'identification des noms et prénoms, ainsi que l'orthographe et l'emploi en letton de noms de personnes en langue étrangère, font l'objet de règlements du Conseil des ministres.».

⁴ Ibid., par. 2.

droit de conserver le nom qui lui a été donné et son nom de famille, y compris leur représentation graphique, est un élément essentiel de son identité. Il soutient que son droit à ce que son nom soit transcrit selon sa graphie d'origine fait partie intégrante de son droit de ne pas faire l'objet d'immixtion arbitraire ou illégale dans sa vie privée⁵. En l'espèce, l'auteur estime que son nom a été modifié de manière unilatérale et sans son consentement pour être adapté à l'orthographe lettonne. Selon lui, cette immixtion dans sa vie privée est arbitraire. Il ajoute que, transcrits selon la graphie lettonne, son prénom et son nom de famille «ont une apparence et une consonance bizarres», car ils ne correspondent ni à un nom juif, ni à un nom russe, ni à un nom letton. Cette situation est pour lui source de désagréments dans la vie courante – transactions bancaires manquées, retards au contrôle de l'immigration dans les aéroports, et autres aspects de la vie quotidienne. L'auteur affirme que l'interdiction d'utiliser son nom d'origine a aussi des incidences sur sa vie privée, notamment dans ses contacts avec la communauté juive russophone à laquelle il appartient.

3.2 L'auteur soutient par ailleurs qu'il a fait l'objet d'un traitement moins favorable que d'autres résidents lettons à cause de sa langue et de ses origines ethniques. Les personnes qui appartiennent à la communauté de langue lettonne (lettons de souche pour la plupart) peuvent, contrairement à lui, utiliser leur nom sans aucun changement. L'auteur fait valoir que l'immixtion de l'État partie dans sa vie privée est donc discriminatoire pour des raisons liées à la langue et, indirectement, à l'origine ethnique, en violation de l'article 17, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2. Il ajoute que cette immixtion est disproportionnée et déraisonnable car elle n'a rien à voir avec l'objectif officiel déclaré qui est de veiller à ce que les Lettons puissent utiliser leur propre langue. À ce titre, l'auteur soutient que la mesure est arbitraire.

3.3 S'agissant de l'article 26, l'auteur fait valoir que cette disposition prévoit un droit autonome et qu'elle interdit la discrimination directe et indirecte. Il fait observer que la législation adoptée par l'État partie, qui peut paraître neutre alors qu'elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et raisonnables, peut donner lieu à une discrimination relevant de l'article 26 si elle a des incidences défavorables pour une certaine catégorie de personnes⁶. Le letton est la langue d'origine d'environ 58 % de la population. En conséquence, les restrictions législatives visant à modifier les noms étrangers pour les rendre conformes à la grammaire lettonne ont des incidences négatives pour une proportion importante d'individus qui ne sont pas des Lettons de souche, qui se voient de facto refuser les mêmes avantages que la plupart des Lettons de souche, à savoir l'emploi de leurs propres prénom et nom. Selon l'auteur, ces incidences sont disproportionnées par rapport au but visé par l'État partie, qui est en lui-même équivoque.

3.4 À propos de l'article 27, l'auteur affirme que la minorité russophone est présente en Lettonie depuis des siècles et représente quelque 37,5 % de la population. Il ajoute que le russe est la langue maternelle de 79 % des Juifs lettons. Il souligne que le nom personnel, y compris sa graphie, est un élément culturel essentiel pour les communautés ethniques, religieuses et linguistiques, et qu'il est étroitement lié à leur identité. Il ajoute que le droit, pour les membres d'une minorité, d'employer leur propre langue est un droit fondamental visé à l'article 27 du Pacte. Selon l'auteur, le refus des autorités de l'État partie d'accepter la graphie originale de son prénom et de son nom est un déni de son droit d'employer sa

⁵ L'auteur renvoie à la communication n° 453/1991, *Coeriel et Aurik c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 31 octobre 1994, par. 10.2.

⁶ L'auteur renvoie à l'Observation générale du Comité n° 18 (1989) sur la non-discrimination, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 40 (A/45/40)*, vol. I, annexe VI, sect. A, par. 12.

propre langue au sein de sa communauté, russe et juive. Il ajoute qu'il fait l'objet d'une sorte d'assimilation forcée qui n'est pas compatible avec le but et l'objet de l'article 27⁷.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une lettre du 28 janvier 2008, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. Il fait valoir tout d'abord que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes, comme le veulent l'article 2 du Protocole facultatif et l'article 90 f) du Règlement intérieur du Comité. L'auteur disposait d'un recours utile auprès de la Cour constitutionnelle. L'État partie fait valoir que dans son arrêt du 21 décembre 2001, la Cour constitutionnelle devait statuer sur la constitutionnalité de l'article 19 de la loi sur la langue officielle ainsi que sur trois règlements pertinents relatifs à la loi⁸. La Cour a confirmé la constitutionnalité de l'article 19 de la loi précitée. Elle a en revanche prononcé l'inconstitutionnalité des trois règlements contestés, lesquels ont été abrogés et remplacés par de nouvelles dispositions juridiques⁹, dont la constitutionnalité n'a pas été contestée à ce jour. L'auteur n'a donc pas épuisé tous les recours internes disponibles.

4.2 L'État partie ajoute que la plainte de l'auteur au titre de l'article 17 doit être considérée irrecevable en vertu de l'article premier et de l'article 2 du Protocole facultatif en tant qu'incompatible *ratione personae*, puisque l'auteur n'a pas démontré qu'il était «victime» d'une violation de l'article 17 du Pacte. L'État partie souligne que, suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2001, il a pris un certain nombre de mesures d'atténuation, dont celle qui prévoit que le nom du porteur du document d'identité est inscrit sous sa forme d'origine ou sa forme historique à la page 4 du passeport. Selon l'article 10 du Règlement n° 295 relatif à l'orthographe et à l'identification des prénoms et des noms (applicable au moment où un nouveau passeport a été délivré à l'auteur), la forme en langue lettonne d'un nom personnel avait la même valeur juridique que sa forme d'origine, sa forme historique ou sa forme translittérée. Ce principe est repris aux articles 145 et 146 du Règlement n° 114 relatif à l'orthographe et à l'usage des noms personnels en langue lettonne, ainsi qu'à l'identification. L'État partie affirme que l'auteur n'a subi aucun préjudice au motif que son nom était porté sous sa forme lettonne sur son passeport. L'auteur n'a pas démontré que les autorités lettonnes avaient ignoré ou contesté la forme d'origine de son nom ni donné la preuve des désagréments que cela lui avait causés. Il est possible que les désagréments rencontrés par l'auteur au cours de ses voyages soient imputables aux autres États, et on ne peut pas en faire porter la responsabilité à l'État partie. En conséquence, on ne peut pas considérer que les autorités lettonnes ont porté atteinte au droit au respect de la vie privée de l'auteur visé à l'article 17 du Pacte.

4.3 Pareillement, l'État partie estime que l'auteur n'a pas démontré, aux fins de la recevabilité, qu'il était victime *ratione personae* d'une violation de ses droits découlant de l'article 27 du Pacte. Il n'a pas démontré que l'État partie s'était rendu coupable d'omissions l'empêchant de jouir des droits garantis en vertu de cet article. La règle relative

⁷ L'auteur renvoie à l'Observation générale du Comité n° 23 (1994) sur les droits des minorités, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/49/40), vol. I, annexe V, par. 9, et à l'ouvrage de Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary* (Kehl am Rhein, Engel, 1993), p. 502.

⁸ Règlements n° 295 relatif à l'orthographe et l'identification des prénoms et des noms de famille, n° 310 relatif aux passeports des citoyens lettons et n° 52 relatif à la procédure de mise en œuvre du Règlement n° 310.

⁹ Règlement n° 114 relatif à l'orthographe et l'usage des noms personnels en langue lettonne, ainsi qu'à l'identification; loi sur les documents d'identité personnelle; et Règlement n° 378 relatif aux documents d'identité des citoyens, aux documents d'identité des non-citoyens, aux passeports des citoyens, aux passeports des non-citoyens et aux documents de voyage des apatrides (qui prévoit que les noms personnels sont inscrits sous leur forme d'origine à la quatrième page du passeport).

à la reproduction des noms personnels suivant la grammaire lettonne ne s'applique qu'aux documents officiels. L'auteur est libre d'utiliser son nom d'origine dans sa vie privée, dans ses activités professionnelles, et avec les membres de sa famille et de sa communauté. L'État partie considère donc sa plainte irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif. À titre subsidiaire, l'État partie fait valoir que le grief de l'auteur est infondé.

4.4 En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, l'État partie estime que cette disposition ne peut être invoquée directement et séparément. L'auteur n'ayant pas démontré qu'il était victime d'une violation de l'article 17, il ne peut pas invoquer une violation du paragraphe 1 de l'article 2 séparément.

4.5 Quant aux griefs tirés de l'article 26, l'État partie estime que l'auteur n'a pas démontré, aux fins de la recevabilité, qu'il était victime d'une discrimination fondée sur la langue et l'origine ethnique. Les dispositions légales relatives à la reproduction des noms personnels en Lettonie s'appliquent indistinctement à tous les noms personnels inscrits sur les passeports.

Observations de l'État partie sur le fond

5.1 Dans une note du 27 mai 2008, l'État partie a affirmé qu'il n'y avait pas violation de l'article 17, seul et lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2. Le nom de l'auteur n'a pas été changé mais simplement reproduit en appliquant les dispositions réglementaires pertinentes applicables aux noms d'origine étrangère. L'article 17, qui ne fait pas directement référence au nom, ne protège pas le droit à un nom, et ni l'Observation générale n° 16 (1988) du Comité des droits de l'homme sur le droit au respect de la vie privée¹⁰, ni la jurisprudence ne définissent clairement la portée du droit au respect de la vie privée. On ne peut donc pas dire que ce droit s'étend à la représentation graphique d'un nom qui a été modifié dans le seul but de suivre les particularités de la langue lettonne. Cette mesure ne viole donc pas les droits que tient l'auteur de l'article 17. À titre subsidiaire, si le Comité devait arriver à une conclusion différente, l'État partie estime que le droit au respect de la vie privée n'est pas un droit absolu et que l'immixtion dans sa vie privée invoquée par l'auteur avait un but légitime, à savoir garantir le bon fonctionnement de la langue lettonne en tant que système intégral, ce qui est une nécessité sociale. L'État partie souligne en outre que la mesure prise est raisonnable, eu égard à l'objectif visé. Il ajoute que cette mesure était prévue par la loi et qu'elle était en tant que telle légale et dépourvue d'arbitraire.

5.2 Au sujet du paragraphe 1 de l'article 2, l'État partie affirme que l'auteur n'a pas démontré avoir été victime d'une discrimination fondée sur la langue ou l'origine ethnique. Il précise que l'auteur a été traité de la même manière que tous les autres Lettons de souche, dont le nom est lui aussi assujéti aux déclinaisons grammaticales de genre.

5.3 De même, en ce qui concerne l'article 26, l'État partie réaffirme que les dispositions qui régissent la reproduction des noms sur les documents officiels s'appliquent sans distinction à tous les noms personnels, indépendamment de leur origine linguistique ou ethnique¹¹. L'État partie estime donc infondé le grief que l'auteur tire de l'article 26.

¹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 40 (A/43/40), annexe VI.*

¹¹ L'État partie renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et en particulier à l'affaire *Kuharec(a) c. Lettonie*, requête n° 71557/01, dans laquelle la Cour a conclu que les terminaisons déclinales indiquant le genre étaient rattachées indistinctement à tous les noms personnels, qu'ils soient d'origine lettonne ou étrangère. En conséquence, la Cour a considéré que la mesure contestée ne pouvait pas être considérée comme discriminatoire.

5.4 À propos de l'article 27, l'État partie réaffirme que l'article 19 de la loi sur la langue officielle régit uniquement la reproduction des noms personnels sur les documents officiels. Il ne s'applique pas à l'emploi de la forme d'origine ou de la forme historique du nom d'un individu dans la sphère privée, y compris dans les communautés ethniques. L'auteur n'a pas démontré que le droit d'utiliser son nom sous sa forme d'origine dans la communauté juive ou russophone lui avait été refusé ni désigné une quelconque institution ou une quelconque personne qui l'aurait empêché d'utiliser son patronyme dans ces circonstances. Bien au contraire, l'État partie fait observer que l'auteur utilise son nom sous sa forme d'origine sur des sites Web ainsi que dans des publications et des travaux de recherche. L'État partie conclut que la plainte de l'auteur au titre de l'article 27 est manifestement mal fondée ou, accessoirement, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 27.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité et le fond

6.1 En date du 18 février 2009, l'auteur a adressé ses commentaires sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité et le fond. Au sujet de l'épuisement des recours internes, il fait valoir que, suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2001, il n'existait pas de recours ayant une chance raisonnable d'aboutir¹². Il souligne que dans son arrêt, la Cour constitutionnelle a confirmé la constitutionnalité de la politique de «lettonisation» des noms, et que même si le texte juridique précisant l'endroit où pouvait être inscrit le nom d'origine du détenteur d'un passeport a été déclaré illégal, cet arrêt signifie simplement que, dans la pratique, la forme historique/originale du nom peut désormais être inscrite à la quatrième page du passeport. L'auteur souligne que les arrêts de la Cour constitutionnelle sont juridiquement contraignants et que s'il avait contesté devant cette instance la légalité de l'article 19 de la loi sur la langue officielle, déjà examinée devant ladite Cour, son recours aurait été déclaré irrecevable. Le fait que tout au long des procédures qu'il a engagées cet arrêt de la Cour constitutionnelle a été abondamment invoqué ne fait que confirmer son point de vue.

6.2 L'auteur réaffirme que la restriction qui lui a été imposée quant à la graphie de son nom est une mesure arbitraire incompatible avec l'article 17 et que le nom d'une personne, y compris son orthographe, est un élément essentiel de son identité. Les terminaisons déclinables rattachées à son prénom et à son nom modifient, non seulement la représentation graphique de son nom, mais sa prononciation. La dérogation autorisée par l'article 19 2) de la loi sur la langue officielle, qui permet d'inscrire le nom de l'intéressé dans sa forme originale sur les passeports et les actes de naissance, s'applique uniquement à ces documents-là. Par ailleurs, il n'est pas dit que la forme historique du nom a la même valeur juridique que la version officielle au regard de cette loi. L'auteur conteste qu'il soit libre d'utiliser son nom d'origine dans des actes de la vie privée, comme les opérations bancaires, et cite des cas où il a été obligé, malgré sa demande, d'utiliser la forme officielle de son nom, par exemple pour pouvoir renouveler sa carte de crédit et son permis de conduire. Il invoque la décision du Comité dans l'affaire *Coeriel et Aurik*¹³ et soutient que si l'article 17 s'applique au droit de changer de nom, il s'applique a fortiori au droit de rétablir dans leur forme d'origine des noms changés de force. En conclusion, il invite le Comité à considérer que l'État partie a violé l'article 17 à cet égard. Dans la mesure où la politique linguistique s'applique uniquement à la minorité non lettophone, qui constitue une

¹² L'auteur renvoie à la communication n° 437/1990, *Patiño c. Panama*, décision concernant la recevabilité adoptée le 21 octobre 1994, par. 5.2.

¹³ Voir note 5, *supra*.

forte proportion de la population de l'État partie, l'auteur réaffirme aussi que l'État partie a violé l'article 17, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte¹⁴.

6.3 S'agissant de l'article 26, l'auteur réaffirme que la loi sur la langue officielle donne lieu à une discrimination de facto fondée sur la langue et l'origine ethnique envers les minorités, qui se voient refuser le droit d'utiliser leurs prénom et nom selon les règles applicables dans leur propre langue, contrairement aux Lettons de souche auxquels la garantie et la jouissance de ce droit sont assurées. L'auteur réaffirme que cette restriction est disproportionnée par rapport au but visé. En conclusion, il réaffirme que l'État partie a violé l'article 26 à cet égard.

6.4 Concernant l'article 27, l'auteur réaffirme que ses droits en découlant ont été violés puisque le droit d'utiliser son nom dans les actes de la vie quotidienne et professionnelle et dans ses échanges avec les membres de sa communauté lui est refusé.

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 Concernant la prescription énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif et l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes, le Comité note que l'auteur a tenté en vain d'obtenir que son nom soit officiellement transcrit sur ses documents d'identité sous sa forme d'origine, russe et juive, et orthographié «Leonid Raihman» et non selon la graphie lettonne en vigueur sur ces documents. L'auteur a saisi le Centre de la langue de l'État, le tribunal administratif de district, le tribunal administratif régional, et enfin la Cour suprême, qui a confirmé la décision du tribunal administratif régional relative à l'adjonction d'un s à la fin de son patronyme. Le Comité a également pris note de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2001, confirmant la constitutionnalité de l'article 19 de la loi sur les langues qui stipule que «les noms de personnes sont reproduits conformément aux traditions linguistiques lettonnes et orthographiés suivant les règles de la langue écrite» (par. 1). Le Comité constate que cet arrêt a été appliqué en tant que précédent obligatoire dans toutes les décisions rendues à l'encontre de l'auteur. Il rappelle que seuls les recours internes qui sont à la fois disponibles et utiles doivent être épuisés. En l'espèce, les griefs de l'auteur sont directement liés à la question déjà examinée par la Cour constitutionnelle en 2001. On est donc en droit de considérer que, si l'auteur avait introduit un recours devant cette instance, il aurait été selon toute vraisemblance débouté. Dans ces circonstances, le Comité conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêche pas d'examiner la communication.

7.4 Pour ce qui est de l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur n'a pas établi qu'il était une «victime» au sens de l'article premier du Protocole facultatif, eu égard à ses allégations au titre des articles 17 et 27 du Pacte, le Comité rappelle qu'une personne ne peut se prétendre victime au sens de l'article premier du Protocole facultatif que s'il est

¹⁴ L'auteur renvoie également aux observations finales du Comité (CCPR/CO/79/LVA), par. 19, dans lesquelles le Comité se disait préoccupé par les incidences de la politique de l'État concernant les langues pour des minorités, dont l'importante minorité russophone.

effectivement porté atteinte à ses droits, et que nul ne peut dans l'abstrait et par voie d'*actio popularis* contester une loi ou une pratique, d'après lui contraire au Pacte¹⁵. En l'espèce, le Comité estime que l'auteur a démontré qu'il avait suffisamment qualité pour agir, en ce sens qu'il a suffisamment démontré que la législation et la politique concernant la langue de l'État ont porté directement à ses droits au titre de l'article 17, lu séparément et conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2, de l'article 26 et de l'article 27. En conséquence, le Comité entreprend l'examen de ces allégations 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.

8.2 En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 17, le Comité a pris note de l'argument de l'auteur selon lequel la règle imposant la transcription de son nom, qu'il porte depuis quarante ans, selon l'orthographe lettonne dans les documents officiels, donne lieu à un certain nombre de tracasseries quotidiennes et suscite un sentiment de frustration et d'arbitraire, car son prénom et son nom ont, selon lui, «une apparence et une consonance bizarres» lorsqu'ils sont transcrits selon l'orthographe lettonne. Le Comité rappelle que la notion de vie privée renvoie au domaine de la vie de l'individu où celui-ci peut exprimer son identité, que ce soit dans ses relations avec les autres ou seul. Le Comité a également exprimé l'avis que le nom d'une personne constitue un élément important de son identité et que la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée comprend la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans l'exercice du droit de choisir son nom et d'en changer¹⁶. En l'espèce, le nom de l'auteur a été modifié pour suivre les règles grammaticales lettonnes, en application de l'article 19 de la loi sur la langue officielle et d'autres règlements pertinents. L'immixtion en question ne saurait donc être considérée comme illégale. Il reste à examiner si elle est arbitraire.

8.3 Le Comité rappelle son Observation générale sur le droit au respect de la vie privée¹⁷ dans laquelle il est dit que l'expression «immixtions arbitraires» peut s'étendre aux immixtions prévues par la loi. Le Comité observe que l'article 19 de la loi sur la langue officielle de l'État partie établit le principe général selon lequel tous les noms doivent être reproduits conformément aux traditions linguistiques lettonnes et orthographiés suivant les règles de la langue écrite. Il rappelle que la référence à la notion d'arbitraire vise à 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 particulières¹⁸. Le Comité a pris note des difficultés auxquelles la langue lettonne avait été exposée sous le régime soviétique et il accepte l'argument de l'État partie qui fait valoir que la politique et la législation linguistiques adoptées sont nécessaires pour préserver la langue lettonne, y compris l'intégrité de son système grammatical. Le Comité estime toutefois que l'immixtion qui en résulte pour l'auteur présente des inconvénients majeurs qui ne sont pas raisonnables car ils ne sont pas proportionnés au but recherché. Tout en soulignant que la question de la politique législative et les modalités qui permettent de préserver et de promouvoir les langues officielles doivent être laissées à l'appréciation des États, le Comité

¹⁵ Voir les communications n° 318/1988, *E. P. et consorts c. Colombie*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 1990, par. 8.2; n° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra c. Maurice*, constatations adoptées le 9 avril 1981, par. 9.2; n° 1746/2008, *Goyet c. France*, décision concernant la recevabilité adoptée le 30 octobre 2008, par. 6.3.

¹⁶ Voir *Coeriel et Aurik c. Pays-Bas* (note 5, *supra*), par. 10.2.

¹⁷ Observation générale n° 16 (note 10, *supra*), par. 4.

¹⁸ Voir communication n° 558/1993, *Canepa c. Canada*, constatations adoptées le 3 avril 1997, par. 11.4.

considère que le fait d'ajouter de force à un patronyme, employé sous sa forme originale pendant des décennies, un suffixe déclinable qui en modifie la prononciation phonique est une mesure intrusive qui n'est pas proportionnée au but que constitue la protection de la langue officielle de l'État. Se fondant sur sa jurisprudence, par laquelle il a établi que la protection offerte par l'article 17 englobait le droit *de choisir et de changer* son propre nom, le Comité considère que cette protection protège a fortiori les personnes contre le fait de se voir imposer passivement un changement de nom par l'État partie. Le Comité considère donc que la modification unilatérale du nom de l'auteur par l'État partie sur les documents officiels n'est pas raisonnable, et a donc constitué une immixtion arbitraire dans sa vie privée, en violation de l'article 17 du Pacte.

8.4 Ayant constaté une violation de l'article 17, découlant de la modification unilatérale du nom de l'auteur par l'État partie, le Comité n'estime pas nécessaire d'examiner si les mêmes faits constituent une violation de l'article 26, de l'article 27, ou du paragraphe 1 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 17.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des dispositions de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

10. En vertu de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à M. Raihman un recours utile et de prendre les mesures nécessaires, y compris en amendant la législation pertinente, en vue d'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 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 (dissidente) de M. Rafael Rivas Posada et de M. Krister Thelin

La majorité a constaté une violation en l'espèce. Nous nous permettons respectueusement d'exprimer notre désaccord. À notre avis le raisonnement et les conclusions concernant le fond devraient en fait se lire comme suit:

8.2 En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 17, le Comité a pris note de l'argument de l'auteur selon lequel la règle imposant la transcription de son nom, qu'il porte depuis quarante ans, selon l'orthographe lettonne dans les documents officiels, donne lieu à un certain nombre de tracasseries quotidiennes et suscite un sentiment de frustration et d'arbitraire, car son prénom et son nom ont, selon lui, «une apparence et une consonance bizarres» lorsqu'ils sont transcrits selon l'orthographe lettonne. Le Comité rappelle que la notion de vie privée renvoie au domaine de la vie de l'individu où celui-ci peut exprimer son identité, que ce soit dans ses relations avec les autres ou seul. Le Comité a également exprimé l'avis que le nom d'une personne constitue un élément important de son identité et que la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée comprend la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans l'exercice du droit de choisir son nom et d'en changer^a. En l'espèce, le nom de l'auteur a été modifié pour suivre les règles grammaticales lettonnes, en application de l'article 19 de la loi sur la langue et d'autres règlements pertinents. L'immixtion en question ne saurait donc être considérée comme illégale. Il reste à examiner si elle est arbitraire.

8.3 Le Comité rappelle son Observation générale sur le droit au respect de la vie privée^b, dans laquelle il est dit que l'expression «immixtions arbitraires» peut s'étendre aux immixtions prévues par la loi. Le Comité observe que l'article 19 de la loi sur la langue officielle de l'État partie établit le principe général selon lequel tous les noms doivent être reproduits conformément aux traditions linguistiques lettonnes et orthographiés suivant les règles de la langue écrite. Le Comité rappelle que l'introduction de la notion d'arbitraire 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 particulières^c. Le Comité a pris note des difficultés auxquelles la langue lettonne avait été exposée sous le régime soviétique et il accepte l'argument de l'État partie qui fait valoir que la politique et la législation linguistiques qui ont été adoptées sont nécessaires pour préserver la langue lettonne, y compris l'intégrité de son système grammatical. Le Comité souligne que la question de la politique législative et les modalités qui permettent de préserver et de promouvoir les langues officielles doit être laissée à l'appréciation des États et considère que l'objectif de l'État partie est légitime eu égard aux circonstances. Le Comité estime en outre que l'immixtion qui en résulte pour l'auteur est proportionnée compte tenu de l'objectif et conclut qu'elle est raisonnable. En conséquence, la modification par l'État partie du nom de l'auteur

^a Voir *Coeriel et Aurik c. Pays-Bas* (note 5, *supra*), par. 10.2.

^b Observation générale n° 16 (note 10, *supra*), par. 4.

^c Voir communication n° 558/1993, *Canepa c. Canada*, constatations adoptées le 3 avril 1997, par. 11.4.

sur les documents officiels ne constitue pas une immixtion arbitraire dans sa vie privée au sens de l'article 17 du Pacte^d.

8.4 En ce qui concerne l'article 26, le Comité a pris note de l'argument de l'auteur selon lequel la loi sur la langue officielle de l'État, même si elle semble neutre, aboutit à une discrimination à son encontre fondée sur la langue et l'origine ethnique, au sens de l'article 26, puisqu'elle a des effets négatifs sur la minorité qui n'est pas de souche lettonne ni de langue lettonne. L'auteur affirme qu'à la différence de la minorité lettonne, il ne peut pas utiliser son nom sous sa forme d'origine. Le Comité rappelle qu'une violation de l'article 26 peut résulter de l'effet discriminatoire d'une règle ou d'une mesure apparemment neutre ou dénuée de toute intention discriminatoire. Toutefois, on ne peut dire qu'une telle discrimination est fondée sur les motifs énumérés à l'article 26 du Pacte que si les effets préjudiciables d'une règle ou décision affectent exclusivement ou de manière disproportionnée des personnes particulières en raison de leur race, couleur, sexe, langue, religion, leurs opinions politiques ou toutes autres opinions, leur origine nationale ou sociale, leur fortune, leur naissance, ou de toute autre situation. En outre, des règles ou décisions ayant une telle incidence ne constituent pas une discrimination si elles sont fondées sur des motifs objectifs et raisonnables^e. Dans la présente affaire le Comité note que la règle, contenue à l'article 19 de la loi sur la langue officielle relative à la transcription des noms suivant la grammaire lettonne, s'applique indistinctement à tous les individus, qu'ils soient lettons de souche ou membres de minorités comme la minorité juive et russophone. En conséquence, le Comité estime que la restriction imposée est fondée sur des motifs objectifs et raisonnables. Il s'ensuit que cette immixtion ne constitue pas une différence de traitement contraire à l'article 26.

8.5 Pour ce qui est du grief tiré du paragraphe 1 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 17, le Comité estime également que la loi contestée, qui s'applique indistinctement à toutes les personnes qui relèvent de la juridiction de l'État partie, est fondée sur des motifs objectifs et raisonnables et ne soulève pas à ce titre de questions au regard du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, invoqué en relation avec l'article 17 du Pacte.

8.6 Enfin, concernant l'article 27, le Comité note tout d'abord que l'appartenance de l'auteur aux minorités juive et russophone de Lettonie n'est pas contestée. Le Comité, renvoyant à sa jurisprudence^f, rappelle que les États parties au Pacte peuvent réglementer les activités qui constituent un élément essentiel de la culture d'une minorité, pour autant que ces règlements ne reviennent pas, de fait, à refuser ce droit^g. Dans les circonstances de l'espèce, le Comité considère que l'adjonction imposée d'une terminaison déclinable aux prénom et nom de l'auteur n'a pas porté atteinte au droit qui est le sien, en commun avec les autres membres des minorités juive et russophone de Lettonie, d'avoir sa propre vie culturelle, de professer et de pratiquer la religion juive ou d'employer la langue russe. Dans ces circonstances, le

^d Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Kuharec(a) c. Lettonie*, requête n° 71557/01 (7 décembre 2004) et *Mencena c. Lettonie*, requête n° 71074/01 (7 décembre 2004).

^e Voir Observation générale n° 18 (note 6, *supra*); voir aussi communications n° 1474/2006, *Prince c. Afrique du Sud*, constatations adoptées le 31 octobre 2007, par. 7.5, et n° 998/2001, *Althammer et consorts c. Autriche*, constatations adoptées le 8 août 2003, par. 10.2.

^f Voir notamment les communications n° 879/1999, *Howard c. Canada*, constatations adoptées le 26 juillet 2005, par. 12.7; n° 197/1985, *Kitok c. Suède*, constatations adoptées le 27 juillet 1988; n°s 511/1992, *Länsmann et consorts c. Finlande* et n° 671/1995, *Länsmann et consorts c. Finlande*, constatations adoptées le 30 octobre 1996.

^g Voir communication n° 511/1992, *Länsmann c. Finlande*, constatations adoptées le 26 octobre 1994, par. 9.4.

Comité conclut que la restriction en question ne constitue pas une violation de l'article 27 du Pacte.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violations des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

(*Signé*) Rafael **Rivas Posada**

(*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.]

**HH. Communication n° 1633/2007, Avadanov c. Azerbaïdjan
(constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Khilal Avadanov (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur et son épouse, Simnara Avadanova
<i>État partie:</i>	Azerbaïdjan
<i>Date de la communication:</i>	31 juillet 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Refus d'engager des poursuites contre un particulier qui avait porté préjudice à la famille de l'auteur et refus d'enquêter sur des allégations de mauvais traitements commis par des policiers envers l'auteur et sa femme
<i>Questions de procédure:</i>	<i>Ratione temporis</i> ; épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Torture, traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants; immixtion arbitraire dans la famille; protection de la famille; droit à une égale protection de la loi
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 17, 23 (par. 1) et 26
<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 25 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1633/2007 présentée par Khilal Avadanov en son nom propre et au nom de son épouse Simnara Avadanova, 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 adressées 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, Khilal Avadanov, Azerbaïdjanais, né en 1950, est marié à Simnara Avadanova, elle aussi Azerbaïdjanaise, née en 1953. Le 14 mars 2006, lui et sa femme ont obtenu le statut de réfugié en Grèce, où ils vivent actuellement. L'auteur

* 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. Ahmed 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. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

agit en son propre nom et au nom de sa femme, et allègue une violation par l'Azerbaïdjan des droits qu'ils tiennent des articles 7, 17, 23 (par. 1) et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur n'est pas représenté par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Azerbaïdjan le 27 février 2002.

1.2 Le 19 mai 2009, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé, au nom du Comité, que la question de la recevabilité serait examinée séparément de celle du fond.

Exposé des faits

2.1 Le 27 octobre 1999, la maison de l'auteur à Bakou, en Azerbaïdjan, a été partiellement détruite par son neveu, B. G., à l'instigation de la sœur de l'auteur, d'après l'auteur. Au cours de cet incident, B. G. aurait insulté et frappé la femme de l'auteur, laquelle aurait, ce même jour, porté plainte pour insultes, coups et destruction de biens auprès de la 29^e section du département de police du district de Yasamal à Bakou, en demandant qu'une procédure pénale soit engagée contre B. G. Un examen médico-légal pratiqué le 28 octobre 1999 aurait montré que la femme de l'auteur avait subi des lésions corporelles légères sans dommages à court terme pour sa santé.

2.2 Le 10 novembre 1999, un enquêteur de la 29^e section de police, T. G., a ouvert une procédure pénale contre B. G. en vertu du paragraphe 2 de l'article 105 (fait d'infliger volontairement des lésions corporelles simples) et du paragraphe 2 de l'article 207 (vandalisme) du Code pénal en vigueur alors, sur la base des déclarations de l'auteur, de sa femme et d'autres témoins. L'enquêteur a transmis le dossier au bureau du Procureur du district de Yasamal pour approbation et transmission ultérieure au tribunal du district de Yasamal. À une date non précisée, le Procureur adjoint du district de Yasamal a renvoyé l'affaire à la 29^e section de police. Par la suite, à une date non précisée, l'affaire a été transmise au tribunal du district de Yasamal. Une procédure pénale a cette fois été engagée contre B. G., en vertu du seul paragraphe 1 de l'article 106 (fait d'infliger volontairement des lésions corporelles légères) du Code pénal.

2.3 Se fondant sur une loi d'amnistie votée par le Parlement (Milli Majlis) le 10 décembre 1999, le tribunal du district de Yasamal a mis fin le 14 décembre 1999 à la procédure pénale engagée contre B. G. en vertu de l'article 106 du Code pénal. Le 17 mai 2000, le Procureur de Bakou a formé opposition contre la décision du tribunal du district de Yasamal, laquelle a été annulée le 9 juin 2000 par le tribunal de Bakou qui a ordonné un nouvel examen de l'affaire par le même tribunal de première instance. Le 25 août 2000, le tribunal du district de Yasamal a rejeté la demande d'ouverture d'une procédure pénale contre B. G. et a mis fin une seconde fois à la procédure. Selon ses conclusions, les faits commis par B. G. présentaient bien certains éléments constitutifs de l'infraction définie à l'article 106 (par. 1) du Code pénal, mais ces faits avaient un caractère familial, les lésions corporelles n'avaient pas causé de dommages à court terme à la santé de la femme de l'auteur et celle-ci s'était abstenue, sans raison valable, de se présenter devant le tribunal.

2.4 À une date non précisée, la femme de l'auteur a fait appel devant la cour d'appel d'Azerbaïdjan (la cour d'appel) de la décision du tribunal du district de Yasamal en date du 25 août 2000. Le 30 novembre 2000, la cour d'appel a annulé la décision de la juridiction inférieure au motif qu'en vertu des articles 108 et 109 du Code de procédure pénale, le tribunal du district de Yasamal aurait dû engager une procédure pénale avant d'y mettre fin et qu'aucun élément n'établissait que la femme de l'auteur et B. G. avaient été dûment cités à comparaître le jour de l'audience. La cour d'appel a néanmoins rejeté la demande

d'ouverture d'une procédure pénale contre B. G., se fondant sur l'article 13 de la loi d'amnistie du 10 décembre 1999. Cette décision est devenue exécutoire¹.

2.5 En date du 12 décembre 2000, la femme de l'auteur s'est pourvue en cassation contre la décision de la cour d'appel devant la chambre judiciaire des affaires pénales et administratives de la Cour suprême. Le 11 janvier 2001, le Vice-Président de la Cour suprême a fait savoir que le pourvoi était infondé et qu'il n'existait aucun motif permettant d'attaquer la décision de la cour d'appel. Le 2 février 2001, l'auteur a présenté une requête au Président de la Cour suprême. Le 21 février 2001, le Vice-Président de la Cour suprême a répondu que la femme de l'auteur pouvait se pourvoir en cassation devant la chambre judiciaire des affaires pénales et administratives de la Cour suprême contre la décision de la cour d'appel.

2.6 Le 27 juin 2001, la chambre judiciaire des affaires pénales et administratives de la Cour suprême a confirmé la décision de la cour d'appel et rejeté le pourvoi en cassation de la femme de l'auteur. L'auteur affirme qu'au cours de l'audience, le Procureur a déclaré que les faits commis par B. G. et sa mère pouvaient être constitutifs du délit défini à l'article 128 (fait d'infliger volontairement des atteintes légères à la santé), au paragraphe 2 de l'article 186 (destruction volontaire ou atteinte aux biens) et au paragraphe 2 de l'article 221 (vandalisme) du nouveau Code pénal. Craignant cependant qu'une décision défavorable n'incite B. G. et sa mère à commettre un délit plus grave, le Procureur aurait proposé de confirmer la décision de la cour d'appel.

2.7 Le 2 août 2001, l'auteur et sa femme ont saisi le Plenum de la Cour suprême pour demander l'annulation de la décision de la chambre judiciaire des affaires pénales et administratives de la Cour suprême du 27 juin 2001 et un nouvel examen de l'affaire par une juridiction d'appel. Le 12 septembre 2001, cette requête a été rejetée par le Président de la Cour suprême.

2.8 Le 22 juillet 2003, l'auteur a soumis une requête à la Cour constitutionnelle. Le 21 août 2003, le chef du département de l'accueil des citoyens et de l'examen des requêtes de la Cour constitutionnelle lui a fait savoir que, bien que l'article 130 de la Constitution azerbaïdjanaise autorise les particuliers à saisir directement la Cour constitutionnelle, la loi alors en vigueur n'avait pas encore défini la procédure d'examen des requêtes ainsi présentées. La Cour constitutionnelle ne pouvait donc pas encore donner suite à la requête de l'auteur.

2.9 Insatisfait de la manière dont les autorités et les juridictions de l'État partie traitaient son affaire, l'auteur a tenté d'obtenir réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Le 28 octobre 2003, la requête de l'auteur contre l'Azerbaïdjan devant la CEDH, en date du 18 septembre 2003, a été enregistrée sous le numéro 34014/03. L'auteur a reçu la lettre confirmant cet enregistrement le 4 novembre 2003.

2.10 Selon l'auteur, les fonctionnaires de la 29^e section de police auprès desquels sa femme avait initialement porté plainte contre B. G. ayant eu vent que la requête visant leurs actes avait été enregistrée par la CEDH ont demandé à l'auteur de leur remettre la lettre de confirmation de l'enregistrement. L'auteur a refusé d'obtempérer et pendant une quarantaine de jours il a vécu chez des amis pour tenter d'éviter toute rencontre avec la police. Le 10 décembre 2003, la police l'aurait appréhendé à son domicile. Il affirme avoir été frappé violemment par des policiers, avoir eu des dents cassées, et porter sur le nez et sous le sourcil gauche des cicatrices laissées par les coups. En définitive, il a été conduit à la section de police où il aurait été torturé à l'électricité. Les policiers le torturant ainsi lui auraient dit qu'il subissait ce châtement pour avoir osé «divulguer des secrets sur les méthodes de travail des systèmes azerbaïdjanais de maintien de l'ordre et de justice». Selon

¹ Voir l'article 407.2 du Code de procédure pénale de la République d'Azerbaïdjan.

l'auteur, quatre fonctionnaires de police auraient le même jour en sa présence violé sa femme. Trois d'entre eux lui étaient inconnus mais il a reconnu le quatrième comme étant l'inspecteur de district. Ces mêmes fonctionnaires de police ont menacé l'auteur de violer aussi sa fille, mais ils n'ont pas pu la trouver. L'auteur affirme que les faits commis par les policiers n'ont été consignés nulle part, les fonctionnaires n'entendant assumer aucune responsabilité.

2.11 Tôt le matin du 11 décembre 2003, l'auteur aurait été transporté en voiture de la section de police jusqu'à la périphérie de Bakou et abandonné sur un terrain vague. Il ne s'est pas rendu dans un hôpital pour se faire examiner et obtenir un certificat parce que tout examen médico-légal doit être conduit en présence d'un fonctionnaire de police. Si ni lui ni sa femme n'ont formulé d'allégations de torture et de viol devant les autorités ou les juridictions de l'État partie, c'est selon eux par crainte de représailles et parce qu'en tout état de cause la police aurait fait front collectivement pour défendre sa réputation en tant que corps.

2.12 Sur le conseil de l'avocat assurant leur défense, à leurs dires, l'auteur et sa femme ont quitté l'Azerbaïdjan le 3 janvier 2004. Selon cet avocat, si l'auteur restait en Azerbaïdjan, il serait physiquement «liquidé» par la police. Le 8 janvier 2004, l'auteur et sa femme sont arrivés aux Pays-Bas, se sont présentés aux autorités et ont demandé l'asile.

2.13 Le 20 janvier 2004, l'auteur a informé la CEDH qu'il avait dû quitter l'Azerbaïdjan et a communiqué ses coordonnées aux Pays-Bas. À la mi-février 2004 il a été informé que le 6 février 2004 un comité de trois juges de la Cour avait déclaré sa requête n° 34014/03 irrecevable *ratione temporis*, conformément au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, parce que les faits de la cause s'étaient produits avant que la Convention entre en vigueur à l'égard de l'Azerbaïdjan.

2.14 À une date non précisée, les autorités néerlandaises ont rejeté les demandes d'asile de l'auteur et de sa femme au motif qu'ils étaient entrés dans l'espace Schengen avec des visas délivrés par les autorités grecques. À une date non précisée, ils ont été renvoyés en Grèce en vertu du Règlement de Dublin.

2.15 Le 24 mai 2005, l'auteur a été soumis à un examen médical et clinique par le Directeur médical du Centre médical de réadaptation des victimes de torture d'Athènes. Dans le rapport médical établi le 20 juillet 2005, il est indiqué qu'il avait, selon lui, été arrêté plus de 50 fois par la police azerbaïdjanaise à Bakou, où il vivait avec sa famille, entre 1999 et 2003. Il avait affirmé avoir été frappé à la tête et à la poitrine, ce qui lui aurait laissé une cicatrice horizontale de 6 cm et une autre verticale de 4 cm au sourcil. Les coups lui auraient aussi cassé 14 dents au total, 6 du maxillaire supérieur et 8 du maxillaire inférieur. L'auteur avait en outre affirmé avoir été torturé à l'électricité. Il avait raconté que la police, après l'avoir attaché à une chaise métallique, l'avait arrosé d'eau, avait relié la chaise à des électrodes et avait branché le courant. Selon ses dires il avait été soumis quatre fois à la torture et sa femme avait été violée par quatre fonctionnaires de police. Dans le rapport il était constaté que l'auteur avait été torturé et continuait à souffrir des conséquences physiques et psychologiques des tortures subies.

2.16 Le 14 mars 2006, l'auteur et sa femme ont obtenu le statut de réfugié en Grèce.

Teneur de la plainte

3. L'auteur invoque une violation par l'Azerbaïdjan des droits que sa femme et lui-même tiennent des articles 7, 17, 23 (par. 1) et 26 du Pacte.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note du 2 février 2009, l'État partie a confirmé les faits relatés plus haut aux paragraphes 2.1 à 2.7 mais a contesté la recevabilité de la communication.

4.2 Tout d'abord, l'État partie a affirmé que tous les faits liés à l'affaire pour laquelle l'auteur et sa femme avaient demandé aux autorités d'engager une procédure pénale contre B. G. avaient eu lieu avant l'adhésion de l'État partie au Protocole facultatif, le 27 novembre 2001, et avant son entrée en vigueur à son égard.

4.3 En second lieu, s'agissant des allégations de l'auteur indiquant qu'il aurait été torturé par la police en Azerbaïdjan, l'État partie a fait valoir que, contrairement à ce qu'exige le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, cette question n'avait jamais été soulevée devant les juridictions internes et en a conclu que la communication devrait être déclarée irrecevable faute pour l'auteur d'avoir épuisé tous les recours internes disponibles.

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

5.1 Dans ses commentaires du 4 mars et du 14 mai 2009, l'auteur souligne que dans les observations de l'État partie sur la recevabilité, il n'est fait référence qu'à l'article 106 (par. 1) du Code pénal, alors que la femme de l'auteur et leur avocat avaient demandé aux autorités d'engager une procédure pénale contre B. G. sur la base de trois dispositions du Code pénal. Or, selon l'auteur, si l'action pénale avait été engagée sur le fondement de trois articles du Code pénal, il aurait été impossible d'exonérer ensuite B. G. de toute responsabilité par application de la loi d'amnistie.

5.2 Au sujet de l'argument *ratione temporis* de l'État partie, l'auteur affirme qu'en fait sa requête devant la Cour constitutionnelle et la réponse de la Cour datent respectivement des 22 juillet 2003 et 21 août 2003.

5.3 Concernant l'argument de l'État partie qui affirme que les allégations de torture de l'auteur n'auraient jamais été formulées devant les juridictions internes, l'auteur renvoie à sa lettre initiale du 31 juillet 2007 dans laquelle il expliquait pourquoi il lui avait été impossible d'épuiser les recours internes avant son départ d'Azerbaïdjan. Il affirme avoir tenté d'épuiser les recours internes disponibles en Azerbaïdjan depuis l'étranger, en soumettant une communication individuelle au Comité des droits de l'homme le 14 mai 2004 et en sollicitant l'avis de l'avocat que les autorités grecques avaient désigné pour aider son couple à étayer sa demande d'asile. L'auteur affirme que l'avocat a refusé «d'aborder le problème de la violence policière» dans le pays d'origine de l'auteur, en expliquant que cela outrepassait son mandat. L'auteur n'avait pas les moyens financiers d'engager un autre avocat en Grèce. Quant à la possibilité de se faire représenter par un membre de sa famille en Azerbaïdjan, l'auteur estime qu'y recourir mettrait en danger la vie des membres de sa famille. Il en conclut que pour lui, les recours internes en Azerbaïdjan ne sont pas disponibles. Il prie le Comité de l'exonérer de l'obligation de les épuiser.

Décision concernant la recevabilité

6.1 Le 28 juillet 2009, à sa quatre-vingt-seizième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. Il s'est assuré, comme il est tenu de le faire en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, qu'une plainte analogue présentée par l'auteur avait été déclarée irrecevable *ratione temporis* par un comité de trois juges de la Cour européenne des droits de l'homme, le 6 février 2004 (requête n° 34014/03). Le Comité en a donc conclu que les dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 ne l'empêchaient pas d'examiner la présente communication dès lors que l'affaire n'était plus en cours d'examen devant la CEDH.

6.2 Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie qui estimait que la communication était irrecevable *ratione temporis* parce qu'elle portait sur des faits survenus avant l'adhésion de l'Azerbaïdjan au Protocole facultatif, le 27 novembre 2001. À ce propos, le Comité, rappelant sa jurisprudence², a réaffirmé qu'il ne pouvait examiner des allégations de violations du Pacte survenues avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie concerné, sauf si après cette date ces violations perduraient ou continuaient d'avoir des effets qui, en soi, constituaient une violation du Pacte. En l'espèce, le Comité a noté que les insultes et les coups subis par la femme de l'auteur et la destruction de la maison de l'auteur le 27 octobre 1999 ainsi que la décision exécutoire de la cour d'appel du 30 novembre 2000 de ne pas engager de procédure pénale contre B. G. étaient antérieurs à l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie. Le Comité n'a pas considéré que ces violations alléguées avaient continué d'avoir, après le 30 novembre 2000, des effets qui auraient constitué, en eux-mêmes, une violation des droits garantis à l'auteur et à sa femme en vertu du Pacte. Par conséquent, le Comité a estimé que cette partie de la communication était irrecevable *ratione temporis* en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

6.3 L'État partie a fait valoir que les allégations de torture de l'auteur n'avaient jamais été formulées devant les juridictions internes, ce qui rendait cette partie de la communication irrecevable faute d'épuisement de tous les recours internes disponibles. L'auteur a admis que ni lui ni sa femme, ni aucune autre personne agissant en leur nom, n'avait jamais formulé ces allégations devant les autorités ou les juridictions de l'État partie, avant ou après leur départ d'Azerbaïdjan. Il a indiqué que cette omission était imputable à la crainte de représailles et au manque de moyens financiers pour engager un avocat, et en partie à l'inutilité présumée de cette démarche puisqu'en tout état de cause la police aurait fait bloc pour se défendre. L'auteur a affirmé qu'à son égard les recours internes en Azerbaïdjan n'étaient ni efficaces ni disponibles.

6.4 Le Comité a relevé que l'État partie avait simplement affirmé *in abstracto* que, contrairement à ce qu'exige le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, les allégations de torture de l'auteur n'avaient jamais été formulées devant les juridictions internes, sans évoquer les menaces qui auraient été proférées contre l'auteur et sa famille. Le Comité en a conclu que dans la présente espèce et en l'absence d'autres renseignements de l'État partie, on ne pouvait reprocher à l'auteur de n'avoir pas formulé ces allégations devant les autorités ou les juridictions de l'État partie par crainte de persécutions envers lui et sa famille. À ce propos, le Comité a relevé aussi avec intérêt que l'auteur avait obtenu le statut de réfugié dans un autre État. En conséquence, il a admis l'argument de l'auteur selon lequel, à son égard, les recours internes en Azerbaïdjan n'étaient ni efficaces ni disponibles et a considéré que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchaient pas d'examiner la communication.

6.5 En conséquence, le Comité des droits de l'homme a décidé que la communication était recevable en ce qu'elle soulevait des questions au titre de l'article 7 du Pacte pour les faits survenus après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif à l'égard de l'État partie.

Observations de l'État partie sur le fond

7.1 Dans une lettre du 4 mars 2010, l'État partie a présenté ses observations sur le fond. Il a rappelé les faits concernant l'infliction de lésions corporelles légères à l'épouse de l'auteur par B. G. et la procédure pénale consécutive. L'État partie a également rappelé que la requête de l'auteur contre l'Azerbaïdjan, datée du 15 septembre 2003, avait été

² Communication n° 24/1977, *Lovelace c. Canada*, constatations adoptées le 30 juillet 1981, par. 7.3; et communication n° 1060/2002, *Deisl c. Autriche*, constatations adoptées le 27 juillet 2004, par. 10.3.

enregistrée par la CEDH le 23 octobre 2003 et que le 6 février 2004 un comité de trois juges l'avait considérée à juste titre irrecevable *ratione temporis*.

7.2 L'État partie a attiré l'attention du Comité sur le fait que l'auteur n'avait jamais, dans les plaintes qu'il avait adressées à des organes d'État, à la justice, au Bureau du Médiateur ou à des représentants d'organisations des droits de l'homme, affirmé avoir été soumis à la torture ou à tout autre acte illégal par des policiers. L'État partie a indiqué que, conformément à l'article 214.1.1 du Code de procédure pénale, une procédure ne pouvait être ouverte que sur la base d'une déclaration écrite ou d'une déposition orale d'une personne physique. Il a ajouté que l'auteur était parfaitement au courant de cette exigence légale après ses démêlés avec B. G., mais avait omis de faire usage de ce droit en ne saisissant aucun organe de l'État ou organisme non étatique d'une plainte pour torture ou autres actes illégaux commis par la police.

7.3 L'État partie a fait valoir que le grief de l'auteur concernant la non-disponibilité des recours internes s'agissant des allégations relatives aux mauvais traitements et à l'exercice de pressions sur sa famille par des policiers était «déconcertant» vu que dans l'affaire l'opposant à B. G. il avait épuisé tous les recours internes, sans aucune entrave et sans qu'aucune pression ne soit exercée sur lui.

7.4 L'État partie a fait valoir que le grief de l'auteur qui affirme qu'il avait été persécuté par la police pour avoir porté plainte auprès de la CEDH était «totalement infondé», car aucune personne ayant déposé une plainte contre l'Azerbaïdjan auprès de la CEDH³ n'avait jamais affirmé avoir été soumise pour cette raison à des actes illégaux. L'État partie a contesté la véracité des allégations de l'auteur résumées plus haut au paragraphe 2.10 en objectant que les blessures du type prétendument infligées à l'auteur l'auraient nécessairement amené à solliciter une assistance médicale et que le médecin requis aurait été légalement tenu de signaler l'affaire aux forces de l'ordre.

7.5 L'État partie a fait valoir que la venue de policiers au domicile de l'auteur était sans rapport avec ses allégations, mais était liée à l'ouverture d'une procédure pénale en vertu de l'article 194 (partie 2) du Code pénal contre le fils de l'auteur, qui avait été accusé d'usage de faux documents aux fins d'échapper au service militaire. Comme le fils de l'auteur était recherché par la police, des agents de la 29^e section de police s'étaient rendus à plusieurs reprises au domicile de l'auteur entre 1999 et 2003 et avaient rédigé les procès-verbaux pertinents, avec la participation de membres de la famille de l'auteur.

7.6 L'État partie a en outre fait valoir que l'auteur aurait pu se plaindre des abus de pouvoir dont il aurait été victime de la part de la police auprès des autorités de poursuite en vertu de l'article 215.3.2 du Code de procédure pénale. Il est peu probable que l'auteur n'ait pas eu connaissance de ce recours puisqu'il avait «porté plainte devant plusieurs organes de nombreuses années durant». L'État partie a donc estimé dénuée de fondement l'affirmation de l'auteur selon laquelle la crainte l'aurait empêché de s'adresser aux organes de l'État. Il a ajouté qu'en vertu de l'article 204.6 du Code de procédure pénale, le seul obstacle possible à l'ouverture d'une procédure pénale était la présentation d'une déclaration écrite non signée, d'une déclaration écrite portant une fausse signature ou d'une déclaration anonyme. Ainsi, l'État partie a estimé que, même si l'auteur avait craint d'être persécuté par la police en Azerbaïdjan, il aurait pu faire authentifier sa signature par un notaire dans son pays de résidence et porter plainte depuis l'étranger auprès des forces de l'ordre.

7.7 Quant à l'allégation de l'auteur qui affirme qu'il a été arrêté par des policiers plus d'une cinquantaine de fois entre 1999 et 2003 (voir le paragraphe 2.15), l'État partie a indiqué qu'il n'apparaissait pas clairement pourquoi l'auteur ne pouvait se rappeler du nom

³ L'État partie renvoie aux 70 décisions ou arrêts rendus par la CEDH concernant l'Azerbaïdjan, dont 23 arrêts dans lesquels il n'a pas été constaté de violation.

que d'un seul des policiers: l'inspecteur de district. L'État partie a contesté aussi l'affirmation de l'auteur selon laquelle tout examen médico-légal devrait être effectué en présence d'un policier. L'État partie a ajouté que dans son ordre juridique tout examen médico-légal est effectué dans un établissement médical en l'absence de la police.

7.8 L'État partie a conclu que malgré l'existence de recours internes et leur accessibilité, même depuis l'étranger, la famille de l'auteur ne s'en était jamais prévalu. La décision du Comité concernant la recevabilité était donc contraire au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.9 Dans ses observations supplémentaires du 8 avril 2010 concernant le fond, l'État partie a mentionné l'article 25 de la loi relative aux activités du Service national des examens médico-légaux, qui dispose que seules les parties à la procédure pénale peuvent assister à la réalisation d'un examen médico-légal; elles ne peuvent interférer avec le déroulement de l'examen, mais ont la possibilité de poser des questions à un expert et d'apporter des éclaircissements. En vertu de l'article 5 de la loi précitée, toute personne estimant que des actes du Service national des examens médico-légaux ont violé ses droits et libertés peut contester ces actes devant le chef du service des examens médico-légaux ou la justice. L'État partie renvoie à l'article 268.1.6 du Code de procédure pénale et fournit la liste des droits garantis à tout suspect ou accusé au cours d'un examen médico-légal. L'État partie ajoute que toute personne assujettie à des mesures obligatoires d'ordre médical jouit de ces mêmes droits, pourvu que son état mental en permette l'exercice.

7.10 L'État partie se réfère en outre à l'article 66 de la Constitution, aux termes duquel nulle personne ne peut être contrainte de témoigner contre elle-même, son conjoint, son enfant, un parent, un frère ou une sœur. L'article 7.0.32 du Code de procédure pénale précise que par proches parents il faut entendre le conjoint, les grands-parents, les parents, les frères et sœurs et les enfants. L'article 20 du Code de procédure pénale dispose que nulle personne ne peut être contrainte de témoigner contre elle-même ou contre ses proches, ni être persécutée pour l'amener à le faire. Une personne qui a été poussée à témoigner contre elle-même ou des proches au cours de l'enquête préliminaire ou au tribunal a le droit de se rétracter sans crainte de conséquences juridiques défavorables. L'État partie ajoute que le Code pénal contient des dispositions⁴ qui, dans certaines circonstances précises, exonèrent de leur responsabilité pénale des témoins ou des personnes blessées qui ont délibérément donné un faux témoignage ou refusé de témoigner.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant le fond

8.1 Le 25 juin 2010, l'auteur a adressé des commentaires sur les observations de l'État partie. Il a réitéré ses griefs, résumés plus haut aux paragraphes 2.1 à 2.8, 5.1 et 5.2, et a contesté l'affirmation de l'État partie selon laquelle aucun obstacle ne l'aurait empêché d'épuiser les recours internes dans l'affaire l'opposant à B. G.

8.2 L'auteur a réfuté l'argument de l'État partie qui affirme que dans les plaintes qu'il avait adressées à des organes de l'État, à la justice, au Bureau du Médiateur et à des organisations des droits de l'homme, il n'aurait jamais signalé avoir été soumis à la torture ou à d'autres actes illégaux par des policiers. Il a affirmé qu'il avait porté plainte pour torture devant tous ces organes tant oralement que par écrit et qu'on ne pouvait faire valoir à son détriment le fait que ces organes avaient indûment rejeté ses plaintes. Au sujet des derniers mauvais traitements infligés par la police, le 10 décembre 2003, l'auteur a expliqué

⁴ Il est fait référence aux annotations relatives aux articles 297 et 298 du Code pénal, indiquant que la responsabilité pénale d'une personne ne peut être engagée pour avoir refusé de témoigner contre elle-même ou un proche parent. Ne peut de même être engagée la responsabilité pénale d'une personne qui a délibérément donné un faux témoignage, si elle a été contrainte de témoigner contre elle-même ou un proche parent.

que l'absence de plainte de la part de sa femme et de lui-même était imputable au désespoir et à la crainte de représailles. Il a rappelé que leur défenseur leur avait conseillé de quitter l'Azerbaïdjan, parce qu'ils risquaient d'être physiquement «liquidés» (voir le paragraphe 2.12).

8.3 Au sujet de l'argument de l'État partie qui objecte que la procédure pénale ne pouvait être ouverte que sur la base d'une déclaration écrite ou d'une déposition orale et l'auteur aurait pu se plaindre auprès des autorités de poursuite en vertu de l'article 215.3.2 du Code de procédure pénale, l'auteur a indiqué que toutes les plaintes que lui-même et son avocat avaient formulées devant les tribunaux et les autorités de poursuite dans l'affaire l'opposant à B. G. avaient entraîné des violences, des actes d'intimidation et des humiliations supplémentaires de la part de la police, de B. G. et d'agents de l'État qui protégeaient la famille de B. G. L'auteur a ajouté que chaque fois qu'il portait plainte il était conduit pour «entretien» au chef adjoint de la 29^e section de police, surnommé «brise-os», et roué de coups pour le «calmer». L'auteur signalait alors à son avocat avoir été frappé, lequel se rendait à la police pour exiger une explication, mais que les policiers «faisaient bloc».

8.4 L'auteur a appelé l'attention du Comité sur le caractère contradictoire des divers arguments avancés par l'État partie, résumés plus haut aux paragraphes 7.4 et 7.7, et a réaffirmé que tout examen médico-légal devait être effectué en présence d'un fonctionnaire de police. Il a ajouté que lorsque son avocat avait tenté d'obtenir l'établissement d'un tel certificat médical, un médecin lui avait dit qu'il ne pouvait en établir un qu'en présence d'un fonctionnaire de police. L'avocat s'était alors rendu à la 29^e section de police, mais les policiers avaient refusé d'aller avec lui dans un établissement médical.

8.5 L'auteur a réfuté l'affirmation de l'État partie selon laquelle la venue de policiers au domicile de l'auteur entre 1999 et 2003 était liée à l'ouverture d'une procédure pénale contre son fils, ajoutant que ces visites avaient commencé en même temps que son «problème» avec la police, tandis que son fils avait été libéré de ses obligations militaires deux années auparavant, en décembre 1997.

8.6 L'auteur a affirmé que tout ce que lui et sa famille avaient enduré était une «punition» pour le rôle qu'il avait joué dans l'affaire M. A. et a fourni à l'appui de ses dires la copie d'un article intitulé «Tragédie à Qusar: une enquête bâclée ou ...», publié dans le journal «Le Miroir» du 4 avril 1998. Cet article portait sur le déroulement de l'enquête pénale visant M. A., frère de l'épouse de l'auteur, accusé puis reconnu coupable par le tribunal du district de Qusar d'avoir tué lors d'une rixe sous le coup de l'ivresse S. B., le 15 novembre 1997. L'article contestait la version des faits établie par l'enquête et faisait ressortir certaines irrégularités dans sa conduite.

8.7 Dans la lettre explicative qu'il a adressée au Comité, l'auteur indique qu'après la condamnation de M. A. par le tribunal de première instance, il a engagé deux avocats «qui ont rapidement découvert le véritable meurtrier», un frère du chef de l'Inspection de la circulation routière, G. G. Ce dernier aurait soudoyé le chef de la police, le procureur et le juge afin d'éviter des ennuis à son frère et aurait trouvé des «boucs émissaires»: M. A. et un coaccusé, qui avaient été jugés à la place du meurtrier. Les solides éléments de preuve allant dans le sens de l'innocence de M. A. qu'avaient recueillis les avocats engagés par l'auteur avaient amené la Cour suprême de l'Azerbaïdjan à annuler la condamnation de M. A. par le tribunal du district de Qusar et à renvoyer l'affaire devant le tribunal du district de Quba pour un nouveau procès. Malgré ces preuves solides allant dans le sens de l'innocence de M. A., il avait de nouveau été reconnu coupable du meurtre de S. B. mais avait cette fois été libéré dans la salle d'audience, après avoir passé treize mois en détention.

8.8 L'auteur a indiqué qu'«une personne de sa connaissance employée au bureau du Procureur général» l'avait mis en garde contre un risque de vengeance voire de «liquidation» par des membres des forces de l'ordre de Qusar pour son rôle dans l'affaire M. A. Apparemment, l'auteur avait suscité la «colère de personnes qui avaient dû verser beaucoup d'argent» pour sortir d'affaire le frère de G. G. et qu'on «ne le lui pardonnerait». Il a été conseillé à l'auteur «d'être prudent et de rester sur ses gardes». L'auteur a en outre affirmé que neuf mois plus tard, en octobre 1999, «ils» étaient parvenus à dresser sa sœur contre lui en menaçant d'emprisonner le fils de celle-ci (employé à l'Inspection de la circulation routière) au cas où elle refuserait de coopérer. L'auteur a estimé que tout avait été orchestré par le Procureur adjoint du district de Yasamal, B. P. «Ils» avaient espéré que l'auteur réagirait violemment face à la destruction de sa maison et au tabassage de sa femme afin de pouvoir l'emprisonner et au bout du compte de le punir pour son activisme.

8.9 Au sujet de l'argument de l'État partie qui affirme que l'auteur aurait pu porter plainte depuis l'étranger, l'auteur a rappelé avoir indiqué qu'un avocat nommé par les autorités grecques pour l'aider lui et sa femme à étayer leur demande d'asile avait refusé «d'aborder le problème de la violence policière» en Azerbaïdjan et que l'auteur n'avait pas les moyens financiers d'engager un autre avocat (voir par. 5.3). L'auteur a donc demandé au Comité de se ranger à sa position selon laquelle, en raison de l'impossibilité d'obtenir une aide juridique, il devrait être exonéré de l'obligation d'épuiser les recours internes en Azerbaïdjan.

8.10 L'auteur a indiqué ne pas comprendre en quoi les observations supplémentaires de l'État partie en date du 8 avril 2010 étaient pertinentes en l'espèce.

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 transmises par les parties.

9.2 Le Comité a pris note des observations de l'État partie en date du 4 mars 2010 dans lesquelles il contestait la recevabilité de la communication. Il estime que les arguments avancés par l'État partie ne sont pas de nature à amener le Comité à justifier un réexamen de la décision concernant la recevabilité, eu égard en particulier à l'absence de nouvelles informations utiles sur les menaces qui auraient été proférées contre l'auteur et sa famille⁵. Le Comité ne voit donc aucune raison de réexaminer sa décision concernant la recevabilité et passe à l'examen au fond de la communication.

9.3 Le Comité rappelle que, lorsqu'il a estimé la présente communication recevable en ce qu'elle soulevait des questions au titre de l'article 7 du Pacte pour les faits survenus après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie⁶, il a demandé à l'État partie de lui soumettre des explications ou déclarations écrites pour apporter des éclaircissements sur l'affaire et indiquer, le cas échéant, les mesures qui pourraient avoir été prises. À cet égard, le Comité rappelle également son Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui indique que le texte de l'article 7 ne souffre aucune limitation et aucune dérogation, même en cas de danger public⁷. Par conséquent, pour que l'interdiction des mauvais traitements

⁵ Voir la communication n° 1382/2005, *Salikh c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 30 mars 2009, par. 9.2.

⁶ Les griefs de l'auteur au titre de l'article 17, du paragraphe 1 de l'article 23 et de l'article 26 du Pacte portent exclusivement sur la destruction partielle de sa maison par B. G. et la manière dont les autorités et les tribunaux de l'État partie ont traité l'affaire l'opposant à B. G. – événements survenus avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie.

⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. A, par. 3.

contraires à l'article 7 revête un caractère absolu, les États parties sont tenus d'enquêter rapidement et impartialement sur les allégations bien étayées de torture et d'autres violations flagrantes des droits de l'homme⁸. Si une enquête révèle la violation de certains droits reconnus dans le Pacte, les États parties doivent veiller à ce que les responsables soient traduits en justice⁹.

9.4 Dans la présente affaire, l'auteur a décrit en détail les mauvais traitements que la police lui aurait infligés ainsi qu'à sa femme les 10 et 11 décembre 2003 et a corroboré ses dires en adressant copie d'un rapport établi le 20 juillet 2005 par le Centre médical de réadaptation des victimes de torture d'Athènes, dans lequel il était constaté que l'auteur avait été torturé et continuait à souffrir des effets physiques et psychologiques de la torture subie. L'État partie a réfuté cette allégation en indiquant que dans les plaintes que l'auteur avait adressées à des organes de l'État, à la justice, au Bureau du Médiateur et à des représentants d'organisations des droits de l'homme en Azerbaïdjan, il n'avait jamais signalé avoir été soumis à la torture ou à d'autres actes illégaux par des policiers. Le Comité note toutefois qu'il a admis dans la décision concernant la recevabilité l'argument de l'auteur selon lequel les recours internes en Azerbaïdjan n'étaient ni efficaces ni disponibles pour lui et estime que les arguments avancés par l'auteur en rapport avec la présente communication justifiaient au strict minimum une enquête sur la possible implication d'agents des forces de l'ordre de l'État partie dans les mauvais traitements infligés à l'auteur et à sa femme.

9.5 Le Comité renvoie également à sa jurisprudence¹⁰ et rappelle que la charge de la preuve ne saurait 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 informations nécessaires. Si, au vu des éléments dont il est saisi, le Comité n'est pas en mesure de conclure de façon positive que l'auteur et sa femme ont été maltraités par les agents des forces de l'ordre de l'État partie, 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 fournir au Comité les informations dont il dispose. Or l'État partie n'a fourni aucune information précisant si une enquête avait été menée par les autorités dans le contexte de la présente communication pour répondre aux allégations détaillées et précises formulées par l'auteur en les étayant. Dans ces circonstances, le crédit voulu doit être accordé à ces allégations. Le Comité considère donc que l'État partie a manqué à son devoir d'enquêter de manière adéquate sur les allégations formulées par l'auteur et conclut que les faits tels que présentés font apparaître une violation de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, 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'État partie de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, du Pacte.

11. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de garantir à l'auteur et à sa famille un recours utile sous la forme, notamment, d'une enquête impartiale sur le grief de l'auteur au titre de l'article 7 du Pacte, de la mise en cause des responsables

⁸ Ibid., par. 14.

⁹ 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.

¹⁰ Communications n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 mars 1980, par. 13.3; n° 84/1981, *Dermitt Berbato et consorts c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 octobre 1982, par. 9.6.

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.

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 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.]

II. Communications n^{os} 1642 à 1741/2007, Jeong et consorts c. République de Corée (constatations adoptées le 24 mars 2011, 101^e session)*

<i>Présentées par:</i>	Min-kyu Jeong et consorts (représentés par un conseil, M. André Carbonneau)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	République de Corée
<i>Date des communications:</i>	21 septembre et 6 novembre 2007 (date des lettres initiales)
<i>Objet:</i>	Objection de conscience
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<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>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 24 mars 2011,

Ayant achevé l'examen des communications n^{os} 1642 à 1741/2007 présentées au Comité au nom de Min-Kyu Jeong et consorts 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 des communications sont 100 personnes¹, toutes citoyennes de la République de Corée. Ils affirment être victimes d'une violation par la République de Corée de leurs droits au titre du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte international relatif aux

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la présente communication: M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Hamad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Le texte d'une opinion individuelle signée de MM. Yuji Iwasawa, Gerald L. Neuman et Michael O'Flaherty est joint à la décision.

¹ La liste des auteurs et le numéro de leurs communications respectives figurent en annexe aux constatations.

droits civils et politiques². Les auteurs sont représentés par un conseil, M. André Carbonneau.

1.2 Le 24 mars 2011, le Comité a décidé, en application du paragraphe 2 de l'article 94 de son Règlement intérieur, d'examiner conjointement les 100 communications compte tenu des fortes similarités qu'elles présentaient sur le plan des faits et du droit.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les 100 auteurs sont tous des Témoins de Jéhovah, qui ont été condamnés à un an et demi d'emprisonnement pour avoir refusé d'effectuer leur service militaire en raison de leurs convictions religieuses. Aucun des auteurs n'a fait appel devant les juridictions supérieures, dans la mesure où la Cour suprême de Corée, le 15 juillet 2004, et la Cour constitutionnelle de Corée, le 26 août 2004, ont décidé que les objecteurs de conscience devaient faire leur service militaire ou exécuter une peine de prison. Puisque les plus hautes juridictions de la République de Corée ont pris une décision finale sur cette question, il serait totalement inutile de présenter un recours.

2.2 Dans sa décision, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours en inconstitutionnalité contre 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 droit.»

2.3 Depuis les décisions de la Cour suprême et de la Cour constitutionnelle, plus de 700 objecteurs de conscience ont été condamnés à un an et demi d'emprisonnement pour avoir refusé de porter les armes. Chaque mois, 50 à 70 personnes supplémentaires sont condamnées et emprisonnées.

Le cas de Min-Kyu Jeong

2.4 Le 12 décembre 2006, M. Jeong a reçu un avis d'incorporation de l'administration du personnel militaire de l'État partie. Il a refusé d'effectuer le service militaire en raison de ses convictions religieuses. Il a accepté d'effectuer un service de remplacement. Le 25 avril 2007, la section de Gunsan du tribunal de district de Jeonju a rejeté son recours et l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement pour violation de la loi sur le service militaire. Lors de l'enquête de police et de celle du procureur, il a expliqué quelles étaient ses convictions religieuses et a indiqué que son intention n'était pas de se soustraire à son devoir national. Il a signalé que la Constitution protégeait la liberté de religion. Pendant l'audience, il a demandé au tribunal de reporter le jugement en attendant que le Gouvernement de l'État partie adopte un système de service de remplacement. Sa demande

² Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la République de Corée le 10 avril 1990.

a été rejetée. Il a purgé sa peine et décrit les deux années d'enquête et d'incarcération comme une période psychiquement éprouvante.

Le cas d'Hui-sung Gu

2.5 Le 12 décembre 2005, M. Gu a reçu un avis de conscription de l'administration du personnel militaire lui enjoignant de se présenter au camp militaire de Choonchun. M. Gu a refusé de se faire incorporer dans le délai prescrit de trois jours, en raison de ses convictions religieuses. Le 11 mai 2006, le tribunal de district d'Incheon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jin-mo Yeon

2.6 À une date non précisée, M. Yeon a contacté l'administration du personnel militaire pour expliquer sa position d'objecteur de conscience. Il a présenté tous les documents demandés, y compris une attestation prouvant sa qualité de Témoin de Jéhovah ainsi qu'une déclaration écrite expliquant ses convictions religieuses. Lors de l'audience, il a indiqué au juge qu'il était prêt à effectuer un service de remplacement pour autant qu'il soit exempté de la période de formation militaire obligatoire de deux semaines. Sa demande a été rejetée. Le 26 mai 2006, le tribunal (dont le nom n'est pas précisé) l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas d'Il-joo Lee

2.7 Le 31 octobre 2005, M. Lee a reçu un avis de conscription. Il a répondu qu'il n'effectuerait pas le service militaire en raison de ses convictions religieuses. Il a été interrogé par la police et par le procureur et placé en détention avant jugement le 16 mai 2006. La division ouest du tribunal de district de Séoul a rejeté son recours au motif que seules des raisons impératives, telles que des problèmes de santé, pouvaient être considérées comme une raison valable d'exemption du service militaire. En réponse à l'argument avancé par M. Lee selon lequel la loi sur le service militaire violait la liberté de conscience, qui était protégée par la Constitution de la République de Corée, le juge a répondu que cette liberté était protégée tant qu'elle restait du domaine privé et personnel mais pas lorsqu'elle entraînait en conflit avec d'autres droits et obligations protégés. Le tribunal a estimé que la liberté de conscience n'était pas un droit absolu et pouvait de ce fait être restreinte. Il a ajouté que l'absence de toute alternative au service militaire actif ne saurait être considérée comme une mesure disproportionnée. Le 26 avril 2006, M. Lee a été condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas d'In-hwan Jo

2.8 M. Jo a reçu un avis de conscription le 22 septembre 2006. Il a envoyé une déclaration à l'administration du personnel militaire expliquant ses convictions religieuses. Il a été interrogé par la police et détenu pendant trente-sept jours. Le 10 janvier 2007, le tribunal de district de Jeonju l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jung-rak Kim

2.9 M. Kim a reçu un avis de conscription en février 2006. Il a communiqué à l'administration du personnel militaire sa décision d'être objecteur de conscience et a présenté les documents nécessaires. Il s'est présenté libre à l'audience du tribunal de district de Changwon mais a été finalement condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jong-wook Kim

2.10 M. Kim a reçu un avis de conscription en octobre 2006. Bien qu'il ait déclaré être un objecteur de conscience, le tribunal lui a reproché de ne pas avoir donné de raison valable pour ne pas s'être présenté pour l'incorporation dans les trois jours suivant la réception de l'avis de conscription. Le 17 janvier 2007, il a été condamné par le tribunal de district de Suwon à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Dong-hun Shin

2.11 M. Shin a reçu un avis d'incorporation le 18 septembre 2006 lui enjoignant de se présenter au camp militaire de Yonghyun-Dong dans les trois jours. Il a contesté auprès de l'administration du personnel militaire l'obligation d'accomplir le service militaire mais son recours a été rejeté. Il a été arrêté et est placé en détention le 16 novembre 2006. Le 28 décembre 2006, il a été condamné à un an et demi d'emprisonnement par le tribunal de district d'Incheon.

Le cas de Jug-gwan You

2.12 M. You a reçu un avis de conscription le 18 octobre 2006 mais ne s'est pas présenté au camp d'entraînement militaire dans les délais prescrits en raison de ses croyances religieuses. Il a été condamné à un an et demi d'emprisonnement par le tribunal de district de Jeonju le 10 avril 2007.

Le cas de Jae-hyung Jung

2.13 Le 29 août 2006, M. Jung a reçu un avis d'incorporation. Le 11 octobre 2006, il a communiqué à l'administration du personnel militaire de Suwon son refus d'effectuer le service militaire en raison de ses croyances religieuses. Il a fourni tous les documents à l'appui de sa position. Il a été arrêté et incarcéré le 13 novembre 2006. Le 21 décembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas d'Uok Heo

2.14 M. Heo a reçu le 6 avril 2006 son avis d'incorporation. Il a signalé son refus d'effectuer le service militaire. L'enquête de police a commencé le 9 juin 2006 et l'enquête du procureur le 30 août 2006. Il n'a pas été détenu avant son jugement. Le 10 novembre 2006, le tribunal de district d'Incheon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jong-keun Park

2.15 Le 1^{er} octobre 2006, M. Park a reçu un avis d'incorporation. Il s'est rendu au bureau de l'administration du personnel militaire pour remettre sa déclaration d'objecteur de conscience. Il a été convoqué et soumis à une enquête en avril 2007. Le 30 mai 2007, le tribunal de district d'Incheon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas d'Un-hyun Baek

2.16 M. Baek a refusé d'effectuer son service militaire pour des raisons religieuses après avoir reçu son avis d'incorporation le 12 septembre 2006. Il a été placé en détention le 25 octobre 2006 et soumis à une enquête. Le tribunal de district de Chungju l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement le 30 novembre 2006.

Le cas de Jung-rok Lim

2.17 M. Lim a reçu un avis de conscription pour le service militaire d'active le 8 août 2006 mais il a refusé de s'y soumettre en raison de ses croyances religieuses. Lors de son

procès, l'accusation a réclamé une peine de trois ans d'emprisonnement. Le 1^{er} février 2007, le tribunal de district de Daegu l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Myung-ki Shin

2.18 M. Shin a été convoqué pour effectuer son service militaire le 27 janvier 2006 et a refusé d'obtempérer en raison de ses convictions religieuses. Il a ensuite déposé auprès de l'administration du personnel militaire une déclaration écrite de ses convictions religieuses. Après une enquête de police et une enquête du procureur menées respectivement en mars et en mai 2006, il a été entendu par le tribunal. Le 22 juin 2006, le tribunal de district d'Ueijeongbu l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jae-ha Cha

2.19 Le 2 octobre 2006, M. Cha a reçu son avis d'incorporation. Il a déposé une lettre d'objection de conscience, une lettre confirmant sa position dans sa congrégation ainsi que le certificat d'enregistrement de la congrégation. Il a fait l'objet d'une enquête mais le juge n'a pas réclamé sa détention avant jugement. Lors de l'audience, le procureur a requis deux ans de prison pour refus d'accomplir le service militaire. Le 28 mars 2007, le tribunal de district de Suwon a condamné M. Jae-ha Cha à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Ju-hyun Park

2.20 M. Park a reçu son avis d'incorporation le 3 juillet 2006. Il a déposé une déclaration écrite d'objection de conscience et a fait l'objet d'une enquête en septembre 2006. Lors du procès, il a indiqué qu'il était disposé à effectuer un service de remplacement mais sa demande a été rejetée. Le 20 octobre 2006, le tribunal de district d'Ueijeongbu l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Tae-eung Kim

2.21 M. Kim a reçu son avis d'incorporation le 26 décembre 2006. Devant le tribunal, il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Le 22 juin 2007, le tribunal de district de Daegu l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de San Seo

2.22 Le 22 décembre 2006, M. Seo a reçu un avis d'incorporation. Il a refusé d'obtempérer en raison de ses croyances religieuses et a fourni les documents nécessaires à l'administration du personnel militaire. Le 11 janvier 2007, le tribunal de district de Changwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Ho Cho

2.23 M. Cho a reçu le 2 août 2006 son avis de conscription. Il a refusé d'obtempérer en raison de ses croyances religieuses. Le 23 novembre 2006, le tribunal de district de Changwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jung-hoon Kim

2.24 Le 8 juin 2006, M. Kim a reçu son avis de conscription. Il a fourni les documents nécessaires à l'administration du personnel militaire et a coopéré pleinement avec la police et les procureurs. Devant le tribunal, il s'est déclaré prêt à effectuer un service volontaire de remplacement. Sa demande a été rejetée et le 25 octobre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jae-hun Lee

2.25 M. Lee a été appelé pour effectuer le service militaire le 18 mars 2007. Il s'y est opposé en tant que Témoin de Jéhovah. Le 27 juin 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Hangle Yoon

2.26 Le 25 août 2006, M. Yoon a reçu un avis d'incorporation. Il s'est présenté pour informer le service du personnel militaire de son objection de conscience. Il a été interrogé par la police puis incarcéré au centre de détention de Suwon, en attendant d'être jugé. Le 15 décembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Hwan-ho Jung

2.27 Le 31 juillet 2006, M. Jung a reçu un avis d'incorporation. Il a été interrogé et détenu avant jugement. Le 22 novembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Do-hyun Kim

2.28 Le 20 juin 2006, M. Kim a été convoqué pour effectuer le service militaire. Il a refusé et a fait part de sa position le 18 août 2006. Au tribunal, il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement mais sa demande a été rejetée. Le 10 novembre 2006, la section d'Ansan du tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Gang-wook Kim

2.29 M. Kim a reçu son avis d'incorporation le 11 mai 2006. En tant qu'objecteur de conscience, il a refusé d'effectuer le service militaire. Le 8 novembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Hun Kim

2.30 M. Kim a reçu son avis d'incorporation de l'administration du personnel militaire le 14 décembre 2006. Comme il ne s'est pas présenté dans les délais prescrits, il a été convoqué par la police et a fait l'objet d'une enquête. Il a déposé une déclaration écrite de ses croyances religieuses. Il a été détenu avant jugement. Lors du procès, il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Sa demande a été rejetée. Le 20 mars 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Young-won Lee

2.31 M. Lee a reçu un avis d'incorporation le 4 avril 2006. Il a été détenu avant et pendant le procès. Le 31 août 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Tae-soo Moon

2.32 M. Moon a reçu un avis d'incorporation le 10 mai 2006. Il a refusé d'effectuer le service militaire et a expliqué sa position à l'administration du personnel militaire le 30 juin 2006. Il a été arrêté et détenu avant jugement. Le 20 octobre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Ji-hyun Jung

2.33 M. Jung a reçu un avis d'incorporation le 24 octobre 2006. Il a refusé d'effectuer le service militaire et a expliqué sa position à l'administration du personnel militaire. Il a été détenu avant jugement. Au tribunal, il a fait part de sa volonté d'effectuer un service de remplacement. Sa demande a été rejetée. Le 30 janvier 2007, le tribunal de district de Changwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Doo-on Kang

2.34 M. Kang a été appelé pour effectuer le service militaire le 3 octobre 2006. Il a refusé de porter les armes et a par conséquent été condamné par la section d'Ansan du tribunal de district de Suwon, le 17 avril 2007, à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Sung-ryul Kang

2.35 M. Kang a reçu son avis d'incorporation le 28 août 2006. Il a refusé de faire le service militaire en raison de ses croyances religieuses. Le 23 janvier 2007, le tribunal de district de Busan l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Yong-dae Kim

2.36 M. Kim a été appelé pour effectuer le service militaire le 14 mars 2006. Il a contacté l'administration du personnel militaire pour l'informer de sa situation d'objecteur de conscience. Le 8 août 2006, le tribunal de district de Daejeon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Seung-yob Lee

2.37 M. Lee a reçu son avis d'incorporation le 12 juillet 2006. Il s'est rendu auprès de l'administration du personnel militaire pour faire part de ses convictions religieuses. Il a été interrogé deux fois et incarcéré au centre de détention de Suwon. Le 1^{er} décembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jae-won Seo

2.38 M. Seo a reçu son avis d'incorporation le 4 mai 2006. Il a refusé de porter les armes en raison de ses convictions. Le procureur a requis une peine de deux ans d'emprisonnement. Le 30 août 2006, la section de Guchang du tribunal de district de Changwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Woo-jin Choi

2.39 M. Choi a reçu son avis d'incorporation le 28 juillet 2006. Il a rédigé une lettre d'objection de conscience. Le 7 décembre 2006, le tribunal de district de Changwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Sung-jin Hwang

2.40 M. Hwang a reçu un avis de conscription le 21 avril 2006. Il a refusé d'obtempérer. Il a été arrêté et détenu. Le 25 septembre 2006, le tribunal de district de Busan l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Sung-joong Jeon

2.41 M. Jeon a reçu un avis de conscription le 16 octobre 2006. Ayant refusé d'être enrôlé, il a été arrêté et placé en détention avant jugement le 4 décembre 2006. Le 7 février 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Dae-jin Kim

2.42 M. Kim a reçu son avis d'incorporation le 6 juillet 2006. Il a informé l'administration du personnel militaire de sa décision d'être objecteur de conscience. Il a été arrêté et détenu avant jugement. Le 3 novembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Eun-woo Kim

2.43 M. Kim a reçu son avis d'incorporation le 16 juin 2006. En tant qu'objecteur de conscience, il a refusé d'obtempérer. Lors de son procès, il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Sa demande a été rejetée. Le 4 mai 2007, la section sud du tribunal de district de Séoul l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Ji-hoon Lim

2.44 M. Lim a reçu un avis de conscription le 11 juillet 2006. En tant qu'objecteur de conscience, il a refusé d'obtempérer. Le 3 novembre 2006, le tribunal de district de Daegu l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Sung-ho Lee

2.45 M. Lee a été appelé sous les drapeaux le 21 septembre 2006. Trois jours avant la date d'incorporation, il a contacté l'administration du personnel militaire afin de l'informer qu'il était objecteur de conscience. Le 12 janvier 2007, après une audience de dix minutes, le tribunal de district de Changwon a condamné M. Lee à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Dae-jun Shin

2.46 M. Shin a été appelé sous les drapeaux le 23 septembre 2005. Il a expliqué son refus de porter les armes en tant qu'objecteur de conscience lors des enquêtes menées par la police et le procureur. Le 18 mai 2006, le tribunal de district de Daegu l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de She-woong Park

2.47 M. Park a reçu un avis d'incorporation dans l'armée le 16 mai 2006. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. En tant qu'herboriste professionnel il a été exempté du service d'active et autorisé à effectuer un service de remplacement (dans un centre de santé publique) pour autant qu'il accepte de suivre une formation militaire de base de quatre semaines, ce qu'il a refusé en raison de ses croyances religieuses. Le 27 septembre 2006, la section de Gunsan du tribunal de district de Jeonju l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jin-moo Kwan

2.48 M. Kwan a été appelé sous les drapeaux le 8 mai 2006. Il a déposé une lettre d'objection de conscience. Malgré les explications détaillées qu'il a fournies sur ses convictions religieuses, le tribunal de district de Busan l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement le 26 octobre 2006.

Le cas de Ki-joon Kim

2.49 M. Kim a été appelé pour effectuer le service militaire le 26 mai 2006. Il a refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses. Le 1^{er} novembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Young-ki Lee

2.50 M. Lee a reçu un avis d'incorporation le 4 septembre 2006. En tant qu'objecteur de conscience, il a refusé d'effectuer son service militaire. Le 23 novembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Kang-hyeok-Kang Seo

2.51 M. Seo a reçu sa convocation pour le service militaire le 12 octobre 2006. Il a appelé l'administration du personnel militaire pour expliquer son refus d'obtempérer pour des raisons religieuses. Il a été arrêté, a fait l'objet d'une enquête et a été détenu avant jugement. Lors de son procès, il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Sa demande a été rejetée. Le 18 janvier 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Chong-bin Wee

2.52 M. Wee a reçu un avis d'incorporation le 10 avril 2007. Il a informé l'administration du personnel militaire qu'il était objecteur de conscience. Il a été arrêté, interrogé et détenu avant jugement au centre de détention de Suwon. Le 4 juin 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Sang-yong Oh

2.53 M. Oh a reçu un avis de conscription le 10 mai 2006. Il a refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses. Le 27 octobre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de hyun Young

2.54 M. Young a été appelé pour effectuer le service militaire le 31 août 2006. Il a contacté le bureau de la conscription pour l'informer qu'il était objecteur de conscience. Il a fait l'objet d'une enquête et a été détenu jusqu'à son procès. Le 16 mars 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jae-sung Lee

2.55 M. Lee a reçu un avis d'incorporation le 21 août 2006. Il a refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses. Le 5 janvier 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Bum-hyuk Huh

2.56 M. Huh a reçu un avis de conscription le 21 septembre 2006. Il a informé l'administration du personnel militaire de sa situation. Il a fait l'objet d'une enquête, a été arrêté et détenu avant jugement. Il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Sa demande a été rejetée. Le 19 janvier 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Gang-Il Kim

2.57 M. Kim a reçu un avis d'incorporation le 13 juin 2006. Il a refusé d'être enrôlé pour des raisons religieuses. Il a fait l'objet d'une enquête, a été arrêté et détenu jusqu'à son procès. Il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement mais sa demande a été rejetée. Le 20 octobre 2006, la section d'Ansan du tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jong-hoon Kim

2.58 M. Kim a reçu un avis d'incorporation le 5 juillet 2006. Il a informé le bureau de la conscription qu'il était objecteur de conscience. Il a fait l'objet d'une enquête et a été arrêté et détenu jusqu'à son jugement. Il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement mais sa demande a été rejetée. Le 28 novembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Hyun-woo Jung

2.59 M. Jung a été appelé pour effectuer le service militaire le 22 mars 2006. Il a refusé pour des raisons religieuses. Il a fait l'objet d'une enquête, a été arrêté et détenu avant jugement. Il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Sa demande a été rejetée. Le 11 juillet 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jun-hee Ha

2.60 M. Ha a été appelé sous les drapeaux le 2 août 2006. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Une enquête a été menée à son sujet et il a été arrêté et détenu avant jugement. Il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement mais sa demande a été rejetée. Le 1^{er} décembre 2006, la section d'Ansan du tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Min-gu Kang

2.61 M. Kang a reçu un avis d'incorporation le 27 juillet 2006. Il a refusé d'effectuer son service militaire pour des raisons religieuses et a informé l'administration du personnel militaire de ses convictions religieuses. Il a fait l'objet d'une enquête et a été arrêté et détenu jusqu'à ce qu'il soit jugé. Il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Sa demande a été rejetée. Le 15 novembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas d'Il-gu Kang

2.62 M. Kang a reçu un avis d'incorporation début novembre 2006. Il a communiqué à l'administration du personnel militaire son refus d'effectuer le service militaire pour des raisons religieuses. Lors de son procès, il s'est déclaré disposé à effectuer un service de remplacement, mais sa demande a été rejetée. Le 3 avril 2007, la section d'Ansan du tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Sang-hyun Gwak

2.63 M. Gwak a été appelé sous les drapeaux le 30 avril 2006. Il a refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses. Lors de son procès, il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Sa demande a été rejetée. Le 27 octobre 2006, la section d'Ansan du tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Sun-hong Choi

2.64 M. Choi a été appelé sous les drapeaux le 31 mars 2006. Il a refusé d'obtempérer pour des motifs religieux. Lors du procès, il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement mais sa demande a été rejetée. Le 19 juillet 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Chang-hyo Lee

2.65 M. Lee a reçu une convocation pour le service d'active le 10 octobre 2006. Il a refusé de se présenter pour des motifs religieux et a contacté l'administration du personnel militaire pour l'informer de sa position. Le 17 avril 2007, le tribunal de district de Daegu l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Chan-hee Kim

2.66 M. Kim a reçu une convocation au service militaire le 4 février 2006. Il ne s'est pas présenté pour des raisons religieuses. Il a fait l'objet d'une enquête, a été arrêté et détenu jusqu'à son jugement. Il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Sa demande a été rejetée. Le 20 juillet 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Joon-suk Kang

2.67 M. Kang a reçu son avis d'incorporation le 23 août 2006. Il a refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses. Lors de son procès, il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Sa demande a été rejetée. Le 22 décembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Sung-hee Lee

2.68 M. Lee a reçu son avis d'incorporation le 13 mars 2006. Il a refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses. Le 13 juillet 2006, la section d'Ansan du tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Gang-min Lee

2.69 M. Lee a reçu sa convocation le 27 juillet 2006. Il s'est opposé à l'enrôlement pour des motifs religieux. Le 23 novembre 2006, la section d'Ansan du tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Seul-yong Park

2.70 M. Park a reçu sa convocation le 14 mars 2006. Il a informé l'administration du personnel militaire qu'il était objecteur de conscience et qu'il était prêt à effectuer un service de remplacement. Le 10 octobre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Du-hyun Jeon

2.71 M. Jeon a été appelé sous les drapeaux le 27 juillet 2006. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Le 8 décembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Chan-wook Park

2.72 M. Park a reçu sa convocation le 14 avril 2004. Ayant refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses, le tribunal de district de Suwon l'a condamné, le 30 août 2006, à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Seung-ho Suk

2.73 M. Suk a reçu sa convocation le 26 juin 2006. Il a informé l'administration du personnel militaire qu'il était objecteur de conscience. Il a été arrêté et détenu avant

jugement. Le 31 octobre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Hyun-Il Nam

2.74 M. Nam a reçu son avis de conscription le 28 juillet 2006. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Le 17 novembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Hyun-soo Hong

2.75 M. Hong a reçu sa convocation le 27 avril 2006. Il a déclaré sa situation d'objecteur de conscience. Il a été arrêté et détenu avant jugement. Le 18 octobre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Woong-hee Lee

2.76 M. Lee a reçu sa convocation le 6 novembre 2006. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Le 25 avril 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Nam-hee Lee

2.77 M. Lee a reçu sa convocation le 12 juillet 2006. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Le 18 janvier 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Young-guk Ju

2.78 M. Ju a reçu sa convocation le 22 juillet 2006. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Il a été arrêté et détenu avant jugement. Le 13 décembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jin-young Kim

2.79 M. Kim a reçu sa convocation le 25 mai 2006. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Le 29 septembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Hyuk Park

2.80 M. Park a reçu sa convocation le 22 mars 2006. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Il a été arrêté et détenu avant jugement. Il a déclaré qu'il était prêt à effectuer un service de remplacement. Sa demande a été rejetée. Le 29 août 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Myung-jae Kim

2.81 M. Kim a reçu sa convocation le 22 juillet 2006. Il a déclaré qu'il était objecteur de conscience. Le 9 juillet 2007, la section d'Ansan du tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Yoon-soo Kim

2.82 M. Kim a reçu sa convocation le 5 avril 2007. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Il a été détenu avant jugement. Il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Le 25 juillet 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Ji-ho Yoon

2.83 M. Yoon a reçu son avis d'incorporation le 16 février 2007. Il a refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses. Il a déclaré qu'il était prêt à effectuer un service de remplacement. Le 22 juin 2007, la section d'Ansan du tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jin-hyung Park

2.84 M. Park a reçu sa convocation le 25 octobre 2006. Il a refusé d'être incorporé pour des raisons religieuses. Le 13 avril 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Hee-hwan Park

2.85 M. Park a reçu sa convocation le 22 septembre 2006. Il a refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses. Il a été détenu avant jugement. Le 7 février 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Gi-uk Lee

2.86 M. Lee a reçu sa convocation le 15 septembre 2006. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Le 15 février 2007, la section d'Ansan du tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Ki-up Kim

2.87 M. Kim a reçu son avis d'incorporation le 23 août 2006. Il a refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses. Il a fourni tous les documents nécessaires. Il a été arrêté et détenu avant jugement. Il a déclaré au tribunal qu'il était disposé à effectuer un service de remplacement mais sa demande a été rejetée. Le 21 février 2007, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Seng-jae Ro

2.88 M. Ro a reçu sa convocation le 5 juillet 2006, mais a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Il a été interrogé puis relâché. Le 10 novembre 2006, le tribunal de district de Daegu l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Bo-hyun Kim

2.89 M. Kim a reçu sa convocation le 17 octobre 2006. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Il a été détenu avant jugement. Le 6 février 2007, le tribunal de district de Changwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Seung-jin Lee

2.90 M. Lee a reçu son avis d'incorporation le 14 décembre 2005. Il a refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses. Lors du procès, il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Le 10 août 2006, le tribunal de district de Daegu l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Hoe-min Kim

2.91 M. Kim a reçu son avis d'incorporation le 23 décembre 2006. Il a refusé d'effectuer le service militaire pour des raisons religieuses. Lors du procès, il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Le 23 mars 2007, le tribunal de district de Changwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Suk-jin Kwon

2.92 M. Kwon a reçu son avis d'incorporation le 12 mai 2006. Il a refusé d'effectuer le service militaire en raison de ses convictions religieuses. Lors du procès, il s'est déclaré disposé à effectuer un service de remplacement. Le 15 septembre 2006, le tribunal de district de Daegu l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Do-hee Han

2.93 M. Han a reçu sa convocation au service militaire le 4 juillet 2006. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Il a été arrêté et détenu avant jugement. Le 18 janvier 2007, le tribunal de district de Daejeon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Dae-hee Bae

2.94 M. Bae a reçu sa convocation au service militaire le 28 juillet 2006. Il ne s'est pas présenté pour des raisons religieuses. Il a été détenu avant jugement. Il s'est déclaré prêt à effectuer un service de remplacement. Le 15 décembre 2006, le tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Mu-myoungh Kang

2.95 M. Kang a reçu sa convocation le 10 mai 2006. Il ne s'est pas présenté pour des raisons religieuses et a présenté tous les documents nécessaires à l'administration du personnel militaire. Il a été détenu avant jugement. Il a déclaré au tribunal qu'il était disposé à effectuer un service de remplacement. Le 8 septembre 2006, le tribunal de district d'Incheon Bucheon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas d'Eun-geol Cho

2.96 M. Cho a reçu son avis d'incorporation le 10 mai 2006. Il a refusé de faire le service militaire pour des raisons religieuses et a présenté tous les documents nécessaires à l'administration du personnel militaire. Il a été détenu avant jugement. Le 5 septembre 2006, la section d'Ansan du tribunal de district de Suwon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Woo-young Park

2.97 M. Park a reçu sa convocation le 28 mars 2006. Il a refusé de se présenter pour des raisons religieuses. Il a été détenu avant jugement. Il a déclaré au tribunal qu'il était disposé à effectuer un service de remplacement. Le 18 juillet 2006, le tribunal de district de Busan l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Jong-woo Jeong

2.98 M. Jeong a reçu sa convocation le 19 mai 2006. Il a refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses et a transmis tous les documents nécessaires à l'administration du personnel militaire. Il a été détenu avant jugement. Le 25 août 2006, le tribunal de district de Busan l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Chang-win Park

2.99 M. Park a reçu son avis d'incorporation le 4 août 2006. Il a refusé d'effectuer le service militaire pour des raisons religieuses. Le 22 janvier 2007, le tribunal de district de Busan l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Myung-woong Park

2.100 M. Park a reçu son avis d'incorporation à une date non précisée. Il a refusé d'effectuer le service militaire pour des raisons religieuses. Lors du procès, il s'est déclaré disposé à effectuer un service de remplacement. Le 31 octobre 2006, la section de Sooncheon du tribunal de district de Gwangju l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Su-heon Choi

2.101 M. Choi a reçu sa convocation en février 2007. Il a refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses et a présenté tous les documents nécessaires à l'administration du personnel militaire. Le 11 juillet 2007, le tribunal de district d'Incheon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Won-kyung Lee

2.102 M. Lee a reçu sa convocation à une date non précisée. Il a refusé d'obtempérer pour des raisons religieuses. Il a présenté une déclaration écrite à l'appui de sa position. Le 8 mars 2007, le tribunal de district de Daejeon l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Le cas de Kwang-yoo Kim

2.103 M. Kim a reçu son avis d'incorporation pendant l'été 2006. Il a refusé d'effectuer son service militaire pour des raisons religieuses et a présenté tous les documents nécessaires à l'administration du personnel militaire. Il a été détenu avant jugement. Au tribunal, il s'est déclaré disposé à effectuer un service de remplacement. Le 20 décembre 2006, la section de Goyang du tribunal de district d'Ueijeongbu l'a condamné à un an et demi d'emprisonnement.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que l'absence, dans l'État partie, de service de remplacement du 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.

Observations de l'État partie sur la recevabilité et sur 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 les affaires *Yeo-bum Yoon et Myung-jin Choi*³, il demande au Comité de reconsidérer cette décision à la lumière de la situation sur le plan de la sécurité en République de Corée.

³ Voir par. 3.2.

4.2 L'État partie insiste sur certains aspects précis de la décision susmentionnée. Au sujet de l'argument du Comité selon lequel «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 Taiwan – qui ont introduit un service de remplacement – sont assez différents du sien. Par exemple, la Corée est divisée depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, alors que l'Allemagne n'était pas en guerre et a été réunifiée en 1990.

4.3 Taiwan n'a jamais été en guerre avec la Chine après l'établissement du Gouvernement taiwanais 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 Taiwan. 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 celle de l'Allemagne ou de Taiwan, puisque son territoire est bordé par celui de la République populaire démocratique de Corée 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 République populaire démocratique de Corée et des navires 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 une guérilla. Or, l'État partie a environ 680 000 soldats, ce qui représente seulement 58 % des effectifs de la République populaire démocratique de Corée, 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 d'une interruption due à leur enrôlement sur leurs études ou leur carrière professionnelle. Il est donc d'autant plus nécessaire de maintenir la politique actuelle consistant à n'admettre aucune dérogation 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, 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 mettrait en cause sa nécessité et sa légitimité. En outre, toute dérogation 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, à 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 n'ont pas; définir, sur la base d'études approfondies, des critères clairs et précis pour la reconnaissance des exemptions et à parvenir à 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 de la société.

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 des navires 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 (1993), 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 *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 40 (A/48/40), annexe VI, par. 11.*

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

5.1 Dans leurs commentaires datés du 23 février 2009, les auteurs contestent les observations de l'État partie. Ils soulignent le caractère identique de leurs plaintes et de celles des auteurs des communications n^{os} 1321 et 1322/2004, présentées par Yoon Yeobum, et Choi Myung-jin⁶, dans lesquelles le Comité a estimé que l'État partie avait violé le paragraphe 1 de l'article 18 du Protocole facultatif. Les auteurs considèrent par conséquent qu'en l'espèce, les droits qui leur sont reconnus au titre de l'article 18 ont été violés de la même façon. Les auteurs regrettent que l'État partie n'ait pas mis en œuvre le Plan d'action national pour l'objection de conscience élaboré par la Commission nationale des droits de l'homme, évoqué dans les observations de l'État partie au sujet des présentes communications tout comme des précédentes⁷.

5.2 S'agissant de la nécessité, invoquée par l'État partie, de protéger la sécurité nationale, qui serait mise en danger par la reconnaissance du droit à l'objection de conscience, les auteurs répondent que des États comme le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, les Pays-Bas, la Norvège, le Danemark et la Fédération de Russie ont adopté des lois reconnaissant les droits des objecteurs de conscience en temps de guerre. Rien ne prouve que ces lois ont affaibli la sécurité nationale des États concernés. On peut également citer en exemple l'État d'Israël qui, depuis 1948, a été engagé dans des confrontations militaires qui ont fait beaucoup plus de victimes qu'en République de Corée au cours des cinquante dernières années. L'État d'Israël n'en exempte pas moins les objecteurs de conscience du service militaire. Les auteurs concluent que la reconnaissance de l'objection de conscience ne nuit pas à la sécurité nationale d'un pays.

5.3 Les auteurs font également valoir que le nombre actuel d'objecteurs de conscience sur le territoire de l'État partie représente 2 % des personnes effectuant leur service militaire chaque année. Les auteurs estiment que ce nombre n'est pas suffisamment élevé pour avoir une quelconque influence sur la capacité de l'État partie à se défendre. Ils notent par ailleurs que ces objecteurs de conscience ne servent pas l'armée mais purgent une peine de prison, ce qui laisse supposer que le refus de l'État partie de reconnaître les objecteurs de conscience et de leur permettre d'effectuer un service de remplacement n'a pas contribué à l'amélioration ou à la protection de sa sécurité nationale. S'agissant de la peur exprimée par

⁵ L'État partie ne donne pas de précisions sur les résultats de cette étude.

⁶ Voir le paragraphe 3.2.

⁷ Affaire *Yeo-bum Yoon et Myung-jin Choi c. République de Corée*, par. 6.5.

l'État partie que la reconnaissance du droit à l'objection de conscience provoquerait une augmentation des demandes de la part des bouddhistes, des catholiques et de chrétiens d'autres obédiences, les auteurs répondent qu'aucun des pays qui a mis en œuvre un service civil de remplacement pour les objecteurs de conscience n'a enregistré une augmentation importante de demandes de la part d'adeptes des religions susmentionnées.

5.4 S'agissant de l'argument de l'État partie relatif à la nécessité de préserver la cohésion sociale, les auteurs répondent en citant un arrêt de la Cour suprême des États-Unis de 1943 dans lequel la Cour a estimé que les libertés fondamentales ne sauraient dépendre du résultat d'un vote⁸. Les auteurs affirment que l'opinion publique ne peut justifier une violation du Pacte ou de la propre Constitution du pays. En l'espèce, l'État partie a choisi d'inclure dans sa Constitution la protection des droits fondamentaux, y compris le droit à la liberté de conscience et de religion. Par conséquent, le droit interne, dont le Pacte fait partie, protège lesdits droits. La législation du pays protège donc le droit des auteurs à l'objection de conscience. Ces droits ne sauraient faire l'objet d'un vote dans le pays. Les auteurs affirment également qu'il ne faut pas toujours se fier aux sondages d'opinion. L'État partie s'appuie sur deux sondages de 2005 et de 2006 à l'issue desquels 73,3 et 60,5 % respectivement des participants se sont déclarés hostiles à l'octroi aux objecteurs de conscience de la possibilité d'effectuer un service de remplacement. Pourtant lorsque le Ministère de la défense a annoncé, le 18 septembre 2007, qu'il avait décidé d'introduire un service civil de remplacement pour les objecteurs de conscience, il s'est référé aux résultats d'un autre sondage indiquant que 50,2 % de la population acceptait la mise en place d'un service national de remplacement. Les auteurs font également référence à deux autres sondages révélant la même tendance.

5.5 Les auteurs concluent que ces contradictions prouvent que les droits fondamentaux ne peuvent être soumis aux urnes et que l'État partie a choisi de protéger ces libertés, qui sont inscrites dans sa Constitution et dans le Pacte. En ce qui concerne l'argument avancé par l'État partie selon lequel, lorsqu'il a adhéré à la Convention, le Comité n'avait pas encore publié son Observation générale n° 22 qui élargit la portée de l'article 18 au droit à l'objection de conscience, les auteurs répondent qu'après avoir adhéré au Pacte, l'État partie est devenu membre de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies d'alors, qui a adopté des résolutions sur les droits des objecteurs de conscience en 1993, 1995, 1998, 2000, 2002 et 2004. L'État partie ne s'est opposé à aucune de ces résolutions. Par conséquent, les auteurs demandent au Comité d'estimer qu'il y a eu en l'espèce violation du paragraphe 1 de l'article 18.

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 déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

6.3 Le Comité note que les auteurs n'ont pas fait appel du jugement des différents tribunaux de district au motif que tout recours aurait été totalement inutile. Les auteurs rappellent que la Cour suprême de Corée, le 15 juillet 2004, et la Cour constitutionnelle de

⁸ Cour suprême des États-Unis, *West Virginia State Board of Education et al. v. Barnette et al.*, 319 US 624, 639 (1943).

Corée, le 26 août 2007, ont décidé que les objecteurs de conscience devaient faire leur service militaire ou purger une peine d'emprisonnement et que, la décision des plus hautes juridictions de Corée sur cette question étant définitive, tout appel interjeté ultérieurement serait totalement inutile. Compte tenu des arguments présentés par les auteurs et en l'absence de toute objection de l'État partie, le Comité estime que les auteurs ont épuisé les recours internes, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.4 Le Comité estime également que les auteurs ont suffisamment justifié leurs allégations; il déclare par conséquent que les plaintes sont recevables au titre du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte et procède à leur 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 fournies par les parties.

7.2 Le Comité prend note de l'allégation des auteurs, qui affirment que les droits qu'ils tiennent du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte ont été violés, du fait de l'absence dans l'État partie de service de remplacement du service militaire obligatoire et que le fait de ne pas accomplir ce service militaire leur a valu d'être poursuivis en justice et emprisonnés. Le Comité note que, dans les présentes affaires, l'État partie réitère les arguments qu'il a avancés au sujet des précédentes communications⁹ 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 considère qu'il a déjà examiné ces arguments dans ses précédentes constatations¹⁰ et, partant, ne voit aucune raison de s'écarter de sa position.

7.3 Le Comité rappelle son Observation générale n° 22, dans laquelle il a estimé que le caractère fondamental des libertés consacrées au paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte était reflété par le fait qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 4, il ne pouvait être dérogé à cette disposition, même en cas de danger public exceptionnel. Bien que le Pacte ne mentionne pas explicitement le droit d'objection de conscience, le Comité considère qu'un tel droit découle de l'article 18, dans la mesure où l'obligation d'utiliser la force meurtrière peut être la source d'un grave conflit avec la liberté de conscience. Le droit à l'objection de conscience au service militaire est inhérent au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Il permet à toute personne d'être exemptée du service militaire obligatoire si un tel service ne peut être concilié avec sa religion ou ses convictions. L'exercice de ce droit ne doit pas être entravé par des mesures coercitives. Un État peut, s'il le souhaite, obliger l'objecteur de conscience à effectuer un service de remplacement en dehors de l'armée et non soumis à un contrôle militaire. Le service de remplacement ne doit pas revêtir un caractère punitif. Il doit présenter un véritable intérêt pour la collectivité et être compatible avec le respect des droits de l'homme.

7.4 Dans les présentes affaires, le Comité considère que le refus des auteurs d'être enrôlés aux fins du service militaire obligatoire découle de leurs convictions religieuses, dont il n'est pas contesté qu'elles étaient professées sincèrement, et que la déclaration de leur culpabilité et leur condamnation ont constitué une atteinte à leur liberté de conscience, en violation du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte. Le fait de réprimer des personnes qui refusent d'être enrôlées aux fins du service militaire obligatoire parce que leur conscience

⁹ Affaire *Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi c. République de Corée* (voir le paragraphe 3.2); affaire *Jung et consorts c. République de Corée*, constatations adoptées par le Comité le 23 mars 2010.

¹⁰ Ibid.

ou leur religion interdit l'emploi des armes est incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 18 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 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 garantir que les auteurs disposent d'un recours utile, notamment en vue de l'expurgation de leurs casiers judiciaires et de l'obtention d'une indemnisation adéquate. Il est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas, ce qui passe notamment par l'adoption de mesures législatives garantissant le droit à l'objection de conscience.

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.]

Appendice I

	<i>Affaire n°</i>	<i>Plaignant</i>		<i>Affaire n°</i>	<i>Plaignant</i>
1.	1642/2007	JEONG, Min-Kyu	29.	1670/2007	MOON, Tae-soo
2.	1643/2007	GU, Hui-sung	30.	1671/2007	JUNG, Ji-hyun
3.	1644/2007	YEON, Jin-mo	31.	1672/2007	KANG, Doo-on
4.	1645/2007	LEE, Il-joo	32.	1673/2007	KANG, Sung-ryul
5.	1646/2007	JO, In-hwan	33.	1674/2007	KIM, Yong-dae
6.	1647/2007	KIM, Jung-rak	34.	1675/2007	LEE, Seung-yob
7.	1648/2007	KIM, Jong-wook	35.	1676/2007	SEO, Jae-won
8.	1649/2007	SHIN, Dong-hun	36.	1677/2007	CHOI, Woo-jin
9.	1650/2007	YOU, Ju-gwan	37.	1678/2007	HWANG, Sung-jin
10.	1651/2007	JUNG, Jae-hyung	38.	1679/2007	JEON, Sung-joong
11.	1652/2007	HEO, Uok	39.	1680/2007	KIM, Dae-jin
12.	1653/2007	PARK, Jong-kpeun	40.	1681/2007	KIM, Eun-woo
13.	1654/2007	BAEK, Un-hyun	41.	1682/2007	LIM, Ji-hoon
14.	1655/2007	LIM, Jung-rok	42.	1683/2007	LEE, Sung-ho
15.	1656/2007	SHIN, Myung-ki	43.	1684/2007	SHIN, Dae-jun
16.	1657/2007	CHA, Jae-ha	44.	1685/2007	PARK, She-woong
17.	1658/2007	PARK, Ju-hyun	45.	1686/2007	KWAN, Jin-moo
18.	1659/2007	KIM, Tae-eung	46.	1687/2007	KIM, Ki-joon
19.	1660/2007	SEO, San	47.	1688/2007	LEE, Young-ki
20.	1661/2007	CHO, Ho	48.	1689/2007	SEO, Kang-hyeok
21.	1662/2007	KIM, Jung-hoon	49.	1690/2007	WEE, Chong-bin
22.	1663/2007	LEE, Jae-hun	50.	1691/2007	Oh, Sang-yong
23.	1664/2007	YOON, Hangle	51.	1692/2007	YOUNG, Jo-hyun
24.	1665/2007	JUNG, Hwan-ho	52.	1693/2007	LEE, Jae-sung
25.	1666/2007	KIM, Do-hyun	53.	1694/2007	HUH, Bum-hyuk
26.	1667/2007	KIM, Gang-wook	54.	1695/2007	KIM, Gang-II
27.	1668/2007	KIM, Hun	55.	1696/2007	KIM, Jong-Hoon
28.	1669/2007	LEE, Young-won	56.	1697/2007	JUNG, Hyun-woo

<i>Affaire n°</i>	<i>Plaignant</i>	<i>Affaire n°</i>	<i>Plaignant</i>
57. 1698/2007	HA, Jun-hee	79. 1720/2007	KIM, Yoon-soo
58. 1699/2007	KANG, Min-gu	80. 1721/2007	YOON, Ji-ho
59. 1700/2007	KANG, Il-gu	81. 1722/2007	PARK, Jin-hyung
60. 1701/2007	GWAK, Sang-hyun	82. 1723/2007	PARK, Hee-hwan
61. 1702/2007	CHOI, Sun-hong	83. 1724/2007	LEE, Gi-uk
62. 1703/2007	LEE, Chang-hyo	84. 1725/2007	KIM, Ki-up
63. 1704/2007	KIM, Chan-hee	85. 1726/2007	RO, Seng-jae
64. 1705/2007	KANG, Joon-suk	86. 1727/2007	KIM, Bo-hyun
65. 1706/2007	LEE, Sung-hee	87. 1728/2007	LEE, Seung-jin
66. 1707/2007	LEE, Gang-min	88. 1729/2007	KIM, Hoe-min
67. 1708/2007	PARK, Seul-yong	89. 1730/2007	KWON, Suk-jin
68. 1709/2007	JEON, Du-hyun	90. 1731/2007	HAN, Do-hee
69. 1710/2007	PARK, Chan-wook	91. 1732/2007	BAE, Dae-hee
70. 1711/2007	SUK, Seung-ho	92. 1733/2007	KANG, Mu-myung
71. 1712/2007	NAM, Hyun-II	93. 1734/2007	CHO, Eun-geol
72. 1713/2007	HONG, Hyun-soo	94. 1735/2007	PARK, Woo-young
73. 1714/2007	LEE, Woong-hee	95. 1736/2007	JEONG, Jong-woo
74. 1715/2007	LEE, Nam-hee	96. 1737/2007	PARK, Chang-win
75. 1716/2007	JU, Young-guk	97. 1738/2007	PARK, Myung-woong
76. 1717/2007	KIM, Jin-young	98. 1739/2007	CHOI, Su-heon
77. 1718/2007	PARK, Hyuk	99. 1740/2007	LEE, Won-kyung
78. 1719/2007	KIM, Myung-jae	100. 1741/2007	KIM, Kwang-yoo

Appendice II

Opinion individuelle de MM. Yuji Iwasawa, Gerald L. Neuman et Michael O'Flaherty (concordante)

Nous souscrivons à la conclusion de la majorité des membres du Comité, conformément à sa jurisprudence dans des affaires similaires mettant en cause l'État partie, selon laquelle les faits dont est saisi par le Comité font apparaître, pour chacun des auteurs, des violations par la République de Corée du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte. En l'espèce, la majorité des membres du Comité a toutefois adopté un raisonnement différent de celui utilisé dans les précédents. Nous sommes d'avis que le Comité doit utiliser le même raisonnement qu'auparavant. En conséquence, les paragraphes 7.2 à 7.4 des constatations du Comité devraient être remplacés par les paragraphes suivants:

7.2 Le Comité prend note de l'affirmation des auteurs selon laquelle les droits qu'ils tiennent du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte ont été violés du fait de l'absence dans l'État partie d'un service de remplacement du service militaire obligatoire, qui fait qu'ils ont été poursuivis au pénal et emprisonnés pour avoir refusé d'accomplir le service militaire. Le Comité rappelle sa jurisprudence, dans des affaires similaires contre l'État partie, selon laquelle la déclaration de culpabilité des auteurs et leur condamnation constituaient une restriction de leur aptitude à manifester leur religion ou leur conviction et que, dans les présentes affaires, l'État partie n'a pas apporté la preuve que cette restriction était nécessaire au sens du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte^a.

7.3 Le Comité note que, dans les précédentes affaires, l'État partie réaffirme les arguments avancés en réponse aux précédentes communications^b devant le Comité, notamment des questions de sécurité nationale et d'égalité entre le service militaire et le service de remplacement, et l'absence de consensus national en la matière. Le Comité considère qu'il a déjà examiné ces arguments dans ses précédentes constatations^c et ne voit donc aucune raison de modifier sa position antérieure.

7.4 Le Comité note que le refus des auteurs d'être enrôlés aux fins du service militaire obligatoire était une expression directe de leurs croyances religieuses, dont il n'est pas contesté qu'elles étaient sincères, et que la déclaration de culpabilité et la condamnation dont ils ont fait l'objet par la suite ont constitué une atteinte à leur liberté de conscience et une restriction de leur aptitude à manifester leur religion ou leur conviction. Le Comité estime que, n'ayant pas apporté dans les présentes affaires la preuve que les restrictions en question étaient nécessaires au sens du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte, l'État partie a violé le paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte.

(Signé) Yuji Iwasawa

(Signé) Gerald L. Neuman

(Signé) Michael O'Flaherty

[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 Affaire *Yeo-Bun Yoon et Myung-Jin Choi c. République de Corée* (voir le paragraphe 3.2); affaire *Jung et consorts c. République de Corée*, constatations adoptées par le Comité le 23 mars 2010.

^b Ibid.

^c Ibid.

JJ. Communication n° 1751/2008, *Aboussedra et consorts c. Jamahiriya arabe libyenne* (constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100^e session)*

<i>Présentée par:</i>	Adam Hassan Aboussedra (représenté par Al Karama for Human Rights)
<i>Au nom de:</i>	Mohamed Hassan Aboussedra (son frère), Selma Younès (la femme de la victime), T. A. et A. A. (les deux enfants de la victime)
<i>État partie:</i>	Jamahiriya arabe libyenne
<i>Date de la communication:</i>	10 octobre 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée d'une personne détenue pendant vingt ans
<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; respect de la dignité inhérente à la personne humaine; droit à un procès équitable; reconnaissance de la 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 3 a) à d) et 16
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	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 25 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1751/2008 présentée par Adam Hassan Aboussedra 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. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, 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.

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

1. L'auteur de la communication, datée du 10 octobre 2007, est Adam Hassan Aboussedra, de nationalité libyenne, né en 1959 et résidant à Benghazi, en Jamahiriya arabe libyenne. Il présente la communication au nom de son frère, Mohamed Hassan Aboussedra, ainsi que Selma Younès, la femme de la victime, et ses deux enfants, T. A. et A. A. L'auteur affirme que son frère est victime d'une violation par la Jamahiriya arabe libyenne des articles 2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1) et 16 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, Adam Hassan Aboussedra, est le frère de Mohamed Hassan Aboussedra, docteur en médecine et biologiste, demeurant à Al Bayda (Jamahiriya arabe libyenne), marié à Selma Younès, et père de deux enfants, T. A. et A. A. Mohamed Hassan Aboussedra («la victime») a été arrêté par les services de la sécurité intérieure à son domicile dans la nuit du 19 janvier 1989, sans qu'un mandat de justice ne lui soit présenté, et sans non plus être informé des motifs de cette arrestation. L'auteur soutient que lui-même, ainsi que trois de ses autres frères, en sus de la victime, ont également été arrêtés dans les mêmes circonstances. Tous les cinq ont dans un premier temps été détenus au secret dans différents lieux pendant trois années, au cours desquelles leurs parents n'ont plus eu de nouvelles d'eux.

2.2 Toutes les démarches de leur père, M. Hassan Salah Aboussedra, pour connaître le sort de ses enfants et le lieu de leur détention, sont restées vaines, jusqu'au mois d'avril 1992, moment où ce dernier devait apprendre que ses cinq fils étaient encore en vie, et qu'ils étaient tous détenus à la prison d'Abou Salim, à Tripoli. Il a donc pu, ainsi que leur mère, leur rendre visite pour la première fois en avril 1992. A l'occasion de ses visites, le père a pu apprendre que ses cinq enfants avaient subi des tortures, qu'aucun n'avait été présenté devant un magistrat, et qu'aucune procédure judiciaire n'avait été instruite à leur encontre. Par ailleurs, aucun ne connaissait les raisons de leur détention.

2.3 Le 2 mars 1995, soit après six années de détention, les quatre frères de la victime étaient libérés, sans avoir jamais été traduits en justice, ni fait l'objet de poursuites pénales. Mohamed Hassan Aboussedra était, pour sa part, maintenu en prison, toujours en l'absence d'une procédure judiciaire et sans la possibilité d'accéder à un avocat ou de contester la régularité de sa détention. Lors des événements des 28 et 29 juin 1996 à la prison d'Abou Salim, à l'occasion desquels plusieurs centaines de prisonniers avaient été tués dans leurs cellules, la victime avait été chargée par ses codétenus de jouer le rôle d'intermédiaire avec les autorités, afin de tenter de les convaincre de ne pas recourir à la force à leur encontre. Son rôle au cours de ces événements lui aurait valu de graves menaces de la part de hauts responsables présents sur les lieux, et ses conditions de détention se seraient considérablement aggravées par la suite. Plusieurs années consécutives, Mohamed Hassan Aboussedra a de nouveau été coupé du monde extérieur, sans visites familiales et toujours sans aucune possibilité de contact avec un avocat.

2.4 Avant de décéder en 2003, le père de la victime avait vainement tenté de savoir s'il était vivant ou s'il figurait parmi les victimes des événements de juin 1996: Il s'est d'abord rendu à l'administration de l'établissement pénitentiaire dès l'été 1996 et à plusieurs reprises ensuite, sans qu'il ne réussisse à avoir des nouvelles de son fils. Il a également fait

des démarches auprès des différents comités populaires¹, sans jamais obtenir de résultat. Par ailleurs, il a essayé d'engager un avocat pour engager des procédures légales, mais tous les avocats contactés lui ont conseillé de tenter de résoudre cette question à l'amiable avec les autorités. Ils lui auraient par ailleurs affirmé qu'il n'était dans tous les cas pas possible de déposer une plainte, ou d'initier une quelconque procédure judiciaire.

2.5 Ce n'est que courant 2004, soit quinze années après son arrestation, que Mohamed Hassan Aboussedra a été traduit pour la première fois devant le Tribunal populaire de Tripoli – juridiction d'exception chargée de juger les affaires politiques –², qui l'a condamné à la prison à perpétuité³. Selon l'auteur, l'audience n'était pas publique et sa date n'avait jamais été portée à la connaissance de la famille de la victime. Mohamed Hassan Aboussedra n'a jamais eu accès à son dossier pénal et n'a jamais été informé des accusations dont il faisait l'objet. Il n'a jamais pu, ni par lui-même ni par l'intermédiaire de sa famille, engager un avocat de son choix. Par ailleurs, au cours de son procès, aucun fait précis pouvant recevoir une qualification pénale ne lui a été imputé. Il aurait été interrogé exclusivement à propos de ses convictions politiques, et condamné sur cette base.

2.6 Après avoir formé un recours contre cette décision, Mohamed Hassan Aboussedra a de nouveau comparu à huis clos le 2 juin 2005 devant une juridiction de droit commun, le Tribunal populaire ayant été supprimé le mois de janvier de la même année. Il a été condamné cette fois à dix années d'emprisonnement, période qu'il avait déjà largement purgée puisqu'il était détenu depuis déjà seize années. Le Président du tribunal a ordonné en conséquence sa libération immédiate.

2.7 Alors que sa famille attendait cette libération, elle a appris par des détenus de la même prison qui avaient été libérés que Mohamed Hassan Aboussedra avait été emmené le 9 juin 2005 par des membres des services de la sécurité intérieure hors de la prison d'Abou Salim. Ayant de nouveau effectué de nombreuses démarches auprès du tribunal et des diverses autorités, elle n'a pourtant pu avoir aucune information sur les raisons de ce transfert, ni sur le lieu où il avait été emmené. Seule la «Fondation internationale Al Khaddafi pour le développement humain», dont l'auteur avait sollicité l'intervention, les a informés par téléphone que «leur fils se trouve[ait] sur la liste des personnes qui [devaient] être libérées».

2.8 Le 31 janvier 2007, la famille a appris que Mohamed Hassan Aboussedra se trouvait détenu au secret au siège de la sécurité intérieure de Tripoli, que ses conditions de détention étaient dramatiques, et qu'il y avait été soumis à des tortures depuis plusieurs mois, au point que sa vie serait en danger. Le même jour, la famille a adressé un appel urgent au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, au Groupe de travail sur la détention arbitraire, et au Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, leur demandant d'intervenir auprès des autorités libyennes pour le faire libérer.

2.9 L'auteur ajoute que son conseil a également, en date du 30 janvier 2007, saisi la Représentante permanente de la Jamahiriya arabe libyenne auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève, au sujet du cas de son frère. Son conseil a reçu une réponse datée du 20 février 2007, l'informant que la communication «avait été dûment transmise aux autorités compétentes libyennes afin d'obtenir des éclaircissements».

¹ Comités exécutifs locaux, qui rendent des comptes au Congrès général du Peuple (Parlement), ainsi qu'aux différents Comités populaires généraux (ministères).

² Selon l'auteur, cette juridiction aurait été dénoncée par de nombreuses ONG de défense des droits de l'homme pour ses jugements inéquitables.

³ L'auteur affirme ne pas connaître la date exacte du jugement.

2.10 La famille est restée sans nouvelles jusqu'à la dernière semaine du mois de janvier 2009, date à laquelle elle a été autorisée à lui rendre visite en prison. Deux visites ont donc eu lieu les 31 janvier 2009 et 4 mars 2009.

2.11 Le 7 juin 2009, soit plus de vingt ans après son arrestation, Mohamed Hassan Aboussedra a été libéré. Il lui a cependant été interdit de quitter Tripoli⁴. Nonobstant cette libération, le conseil agissant pour l'auteur a été explicitement autorisé à poursuivre la procédure devant le Comité⁵.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que les faits à l'appui de sa demande révèlent que son frère a été victime de disparition forcée⁶ dès sa première arrestation le 19 janvier 1989 jusqu'au mois d'avril 1992⁷, et du 9 juin 2005⁸ jusqu'à la date de sa libération le 7 juin 2009. Selon l'auteur, l'arrestation de son frère par des agents de l'État partie a été accompagnée d'un déni de reconnaissance de sa privation de liberté et de dissimulation du sort qui lui a été réservé. Alors qu'il aurait dû être libéré à la suite du jugement rendu le 2 juin 2005, il a été conduit par des agents de l'État, hors d'un établissement officiel de détention, la prison d'Abou Salim.

3.2 L'auteur allègue qu'en tant que victime de disparition forcée, son frère a été de facto empêché d'exercer son droit de recours pour contester la légalité de la détention qui lui avait été imposée. Quant à sa famille, elle a tenté tout ce qui était en son pouvoir pour connaître la vérité sur son sort mais aucune suite n'a été donnée à ses démarches par l'État partie. Ce faisant, l'État partie a violé l'article 2, paragraphe 3, du Pacte à l'égard de Mohamed Hassan Aboussedra, ainsi qu'à l'égard de son épouse et de ses deux enfants.

3.3 L'auteur soutient en outre que la disparition forcée de son frère constitue en soi une grave menace au droit à la vie, qui a donné à sa famille des raisons légitimes de craindre pour sa vie. Bien qu'il ait été saisi officiellement de la disparition de Mohamed Hassan Aboussedra, l'État partie n'a donné aucune suite aux diverses demandes de la famille, tant auprès de l'administration pénitentiaire que des comités populaires, entre son arrestation en 1989 et sa libération plus de vingt ans plus tard. Se référant à l'Observation générale n° 6 (1982) du Comité sur le droit à la vie⁹, l'auteur soutient que la menace au droit à la vie de son frère qui a découlé de sa disparition forcée constitue une violation par l'État partie du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

3.4 L'auteur maintient également que la disparition forcée de son frère est constitutive de traitement inhumain ou dégradant à l'égard de ce dernier, en violation de l'article 7 du Pacte. La victime a été soumise à des actes de torture à la suite de son arrestation, et ce durant plusieurs mois, ainsi qu'elle l'a elle-même rapporté à sa famille lors de leur première visite à la prison d'Abou Salim en avril 1992. Selon des témoignages rapportés à sa famille, elle aurait à nouveau été soumise à des tortures dans les locaux de la sécurité intérieure de Tripoli, à la suite de son transfert de la prison d'Abou Salim le 9 juin 2005.

⁴ L'auteur affirme de pas savoir si cette interdiction est toujours en vigueur à ce jour.

⁵ Communication du conseil de l'auteur au Comité en date du 8 septembre 2010.

⁶ L'auteur se réfère à la définition de «disparition forcée» donnée au paragraphe 2 i) de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ainsi qu'à l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

⁷ Date à laquelle le père de la victime aurait appris que ses fils (y compris la victime) étaient en vie, et détenus à la prison d'Abou Salim (voir par. 2.2).

⁸ Date à laquelle la victime aurait été emmenée hors de la prison d'Abou Salim par des membres de la sécurité intérieure après sa condamnation à dix ans de réclusion (voir par. 2.7).

⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40), annexe V.*

3.5 Pour son épouse, Selma Younès et ses deux enfants, T. A. et A. A., la disparition de Mohamed Hassan Aboussedra a constitué et une épreuve paralysante, douloureuse et angoissante dans la mesure où ils ont tout ignoré de son sort pendant les trois premières années de sa détention, puis ont dû attendre quinze autres années (jusqu'au 31 janvier 2007) avant d'apprendre qu'il était détenu au siège de la sécurité intérieure, puis deux années supplémentaires avant de pouvoir enfin lui rendre visite en 2009, avant sa libération. Durant les vingt années écoulées, les autorités n'ont à aucun moment pris la peine d'informer son épouse et ses enfants de son sort, afin de soulager leur souffrance. L'auteur allègue que ce faisant, l'État partie a agi en violation de l'article 7 du Pacte à leur égard.

3.6 En ce qui concerne l'article 9 du Pacte, l'auteur rappelle en premier lieu que son frère a été arrêté par les services de la sécurité intérieure sans mandat de justice et sans que les raisons de son arrestation ne lui soient communiquées, en violation des garanties prescrites par l'article 9, paragraphes 1 et 2, du Pacte. Il a ensuite été détenu arbitrairement et au secret depuis son arrestation le 19 janvier 1989 jusqu'en avril 1992, et a continué d'être détenu au secret en dépit d'une décision de justice ordonnant sa libération du 2 juin 2005, et ce jusqu'à sa libération le 7 juin 2009, ce qui contrevient également aux garanties prescrites par l'article 9, paragraphe 1, du Pacte. L'auteur réaffirme que son frère n'a été présenté devant un juge que quinze 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 le paragraphe 3 de l'article 9.

3.7 L'auteur soutient en outre que du fait de sa détention au secret pendant plus de vingt ans, ainsi que des tortures qu'il a subies, son frère n'a pas été traité avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Il affirme par conséquent que son frère a été victime de violation par l'État partie du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

3.8 L'auteur fait également valoir qu'ayant été victime d'une disparition forcée, son frère s'est vu nier le droit d'être reconnu comme un titulaire de droits et d'obligations, autrement dit comme une personne digne de respect. Ayant été victime de disparition forcée, son frère 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 partie.

3.9 En ce qui concerne la question de l'épuisement des recours internes, l'auteur rappelle les nombreuses démarches entreprises par son père afin de connaître le sort de Mohamed Hassan Aboussedra. En raison de l'impossibilité dans l'État partie d'engager un avocat qui aurait accepté de le représenter dans une telle procédure, il ne lui a pas été possible d'introduire une procédure judiciaire de plainte pour disparition. L'auteur a sollicité la «Fondation internationale Al Khaddafi pour le développement humain», mais n'a obtenu pour seule réponse que «le Dr Aboussedra se trouve sur la liste des personnes qui doivent être libérées», sans suite. Par ailleurs, la démarche entreprise le 31 janvier 2007 par le conseil de l'auteur auprès de la Mission permanente de la Jamahiriya arabe libyenne est elle aussi restée sans suite satisfaisante. Selon l'auteur, toutes les tentatives faites pour retrouver son frère sont donc restées vaines et totalement inefficaces. Il ajoute que les recours internes dans l'État partie sont à la fois non disponibles et inefficaces, et qu'il ne devrait pas être tenu de poursuivre plus longtemps encore ses démarches et procédures à l'échelon national pour que sa communication soit recevable devant le Comité.

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 communication¹⁰. Le

¹⁰ Le 24 mars 2008, l'État partie affirmait contester la recevabilité de la communication, sans pour autant apporter d'arguments à cet égard. Par ailleurs, le 8 avril 2008, il affirmait qu'il communiquerait

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 que conformément au 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 étayées¹¹.

Réponse complémentaire de l'auteur

5. Le 8 septembre 2010, l'auteur a informé le Comité, par l'entremise de son conseil, que son frère avait été libéré le 7 juin 2009 par les autorités de l'État partie, et qu'il avait été soumis à une interdiction de quitter Tripoli. Le Comité était en outre informé que le conseil agissant pour l'auteur avait été explicitement autorisé à poursuivre la procédure concernant Mohamed Aboussedra devant le Comité.

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 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 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 parvenir aucune 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 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 (par. 3), 6 (par. 1) lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1) et 16 du Pacte. Il note également que des questions peuvent se poser au regard de l'article 14 (par. 1 et 3 a) à d)) ainsi qu'au titre de l'article 7, lu conjointement avec l'article 2 (par. 3) du Pacte vis-à-vis de l'épouse et des enfants de la victime.

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.

au Comité ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication dans le délai initial imparti, à savoir avant le 22 juillet 2008. Ces observations n'ont pas été reçues, malgré trois rappels y relatifs.

¹¹ Voir *inter alia*, les communications n° 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 4; 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.

7.2 En ce qui concerne l'allégation de détention au secret du frère de l'auteur, le Comité reconnaît le degré de souffrance qu'engendre 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, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret¹². Il note que comme ses quatre frères, Mohamed Hassan Aboussedra a été détenu au secret, dès son arrestation le 19 janvier 1989, dans différents lieux de détention où il a été soumis à des tortures, jusqu'à ce qu'il ait pu recevoir la visite de sa famille en avril 1992 à la prison d'Abou Salim. Par la suite, et bien que ses quatre frères aient été libérés le 2 mars 1995, il a été maintenu en détention secrète quasiment sans interruption jusqu'à ce qu'il soit traduit devant le Tribunal populaire de Tripoli en 2004, soit quinze années après son arrestation. Condamné par cette juridiction d'exception à perpétuité, le frère de l'auteur a de nouveau comparu le 2 juin 2005 devant une juridiction de droit commun, qui l'a condamné à dix ans d'emprisonnement. Bien qu'il eût été détenu depuis seize années, et malgré un ordre judiciaire exigeant sa libération immédiate, le Dr Aboussedra a été emmené le 9 juin 2005 hors de la prison d'Abou Salim, et détenu au secret dans les locaux de la sécurité intérieure à Tripoli, où il a été de nouveau soumis à des tortures. Sa détention dans ces locaux a perduré jusqu'à ce qu'il soit autorisé à recevoir les visites de sa famille en janvier et mars 2009, puis qu'il soit finalement libéré le 7 juin 2009.

7.3 Le Comité rappelle ses constatations dans la communication *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*¹³, et note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations de l'auteur. Le Comité réaffirme en outre 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 nécessaires¹⁴. 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.

7.4 Le Comité conclut, sur la base des éléments à sa disposition, que le fait de l'avoir exposé à des actes de torture, de l'avoir maintenu en captivité pendant plus de vingt 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 Mohamed Hassan Aboussedra¹⁵.

7.5 En ce qui concerne son épouse, Selma Younès, et ses deux enfants, T. A. et A. A., le Comité relève l'angoisse et la détresse que leur a causé la disparition de Mohamed Hassan Aboussedra, dont ils sont restés sans nouvelle entre 1989 et 1992, puis pendant plusieurs années entre 1995 et 2005. Par ailleurs, bien qu'il eût été jugé entre 2004 et 2005, et qu'il ait purgé la totalité de sa peine, le sort du Dr Aboussedra est resté inconnu pour sa famille, qui n'a pu apprendre qu'en janvier 2007 qu'il se trouvait détenu au secret dans les locaux de la sécurité intérieure. La famille aura dû attendre encore deux années supplémentaires avant de pouvoir enfin lui rendre visite en janvier et mars 2009. En conséquence, le Comité est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7, lu

¹² *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40*, (A/47/40), annexe VI, sect. A.

¹³ *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 11, *supra*), par. 7.3.

¹⁴ Voir *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 11, *supra*); communications 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.

¹⁵ Voir *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 11, *supra*), par. 6.5; *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 11, *supra*), par. 6.2; communications n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 8.5; et n° 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994, par. 9.4.

conjointement avec l'article 2, paragraphe 3 du Pacte, à l'égard de l'épouse de la victime, ainsi que ses deux enfants¹⁶.

7.6 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 9, les informations dont le Comité est saisi montrent que le frère 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 ce qu'il soit traduit pour la première fois devant le Tribunal populaire de Tripoli, une juridiction d'exception, courant 2004, soit quinze ans après son arrestation. Le Comité rappelle que conformément au paragraphe 4 de l'article 9, un examen judiciaire de la légalité de la détention doit inclure la possibilité d'ordonner la 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 frère de l'auteur a été maintenu en détention jusqu'à sa présentation devant un juge en 2004, sans avoir possibilité d'engager un avocat, ou d'introduire une quelconque procédure judiciaire pour contester la légalité de sa détention. Par ailleurs, ayant été jugée une seconde fois en 2005 devant une juridiction de droit commun, qui a ordonné sa libération puisqu'elle avait purgé la totalité de sa peine, la victime a de nouveau été détenue au secret, jusqu'à sa libération le 7 juin 2009. En l'absence de toute explication pertinente fournie par l'État partie, le Comité conclut à une violation multiple de l'article 9¹⁷.

7.7 Concernant le grief de l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 10, du fait que son frère a été détenu au secret pendant près de vingt ans, 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 frère de l'auteur au sein de la prison d'Abou Salim, ainsi qu'au siège de la sécurité intérieure de Tripoli, où il a été détenu, le Comité conclut à une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte¹⁸.

7.8 Bien que l'auteur n'invoque pas l'article 14 du Pacte, le Comité est d'avis que les informations dont il est saisi au sujet du premier jugement prononcé à l'encontre de Mohamed Hassan Aboussedra en 2004 soulèvent des questions au titre des paragraphes 1 et 3 a) à d) de l'article 14 du Pacte. Le Comité observe que ce dernier n'a été jugé que quinze années après son arrestation, puis condamné à la suite d'un procès à huis clos – dont la date est inconnue de la famille – à la réclusion à perpétuité. Il n'a jamais eu accès à son dossier pénal, n'a jamais été informé des accusations dont il faisait l'objet, et n'a jamais pu engager un avocat de son choix pour l'assister. Dans ces circonstances, le Comité conclut que le procès et la condamnation de Mohamed Hassan Aboussedra à la réclusion criminelle à perpétuité par le Tribunal populaire de Tripoli révèlent une violation de l'article 14, paragraphe 1, et paragraphe 3 a) à d), du Pacte.

¹⁶ Voir *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 11, *supra*), par. 7.5; *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 11, *supra*), par. 6.11; les communications n° 107/1981, *Almeida de Quinterós c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 14; et n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003, para. 9.5.

¹⁷ Voir *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 11, *supra*), par. 7.6; et *Medjnoune c. Algérie*, (note 14, *supra*), par. 8.5.

¹⁸ Voir l'Observation générale n° 21 (1992) sur le 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; la communication n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2; et *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 11, *supra*), par. 6.4.

7.9 Concernant l'article 16, le Comité réaffirme sa jurisprudence constante et rappelle que l'enlèvement intentionnel d'une personne de la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un refus de reconnaissance de sa personnalité juridique 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 utiles, y compris devant les cours de justice (art. 2, par. 3 du Pacte), sont systématiquement entravés¹⁹. Dans le cas présent, l'auteur allègue que son frère a été arrêté le 19 janvier 1989 sans mandat de justice, et sans être informé des causes légales de son arrestation. Il a par la suite été conduit dans différents lieux, tenus secrets, et toutes les démarches subséquentes de sa famille pour avoir de ses nouvelles sont restées vaines jusqu'au mois de janvier 2009. Ayant reconnu sa détention à la prison d'Abou Salim en autorisant sa famille à le visiter en avril 1992, les autorités de l'État ne leur ont pourtant fourni aucune information supplémentaire à son sujet. Le Comité en conclut que la disparition forcée de Mohamed Hassan Aboussedra pendant la plus grande partie de sa détention l'a soustrait à la protection de la loi pendant la même période et l'a privé de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, 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 réaffirme l'importance qu'il accorde à la mise en place par les États parties de mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés chargés d'examiner les plaintes pour violation de droits en vertu de leur droit 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 frère de l'auteur n'a pas eu accès à un recours utile, ce qui conduit 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 le paragraphe 1 de l'article 6 et l'article 7, de l'article 7 pris isolément, de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10, du paragraphe 1 et du paragraphe 3 a) à d) de l'article 14, et de l'article 16 du Pacte à l'égard du frère de l'auteur. Les faits laissent en outre apparaître une violation de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, à l'égard de l'épouse et des deux enfants de la victime.

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 du Dr Aboussedra, à l'informer comme il convient des résultats de ses enquêtes et à indemniser de façon appropriée la victime, ainsi que son épouse et ses deux enfants, pour les violations subies. Le Comité estime que l'État partie a le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations supposées des

¹⁹ Voir les communications n° 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.8; et n° 1495/2006, *Zohra Madaoui c. Algérie*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7.

²⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/59/40), vol. I, annexe III, par. 15 et 18.

²¹ Voir *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 11, *supra*), par. 6.9; et la communication n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.9.

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 tenu en outre de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent 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-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.]

²² Voir *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 11, *supra*), par. 8; *Boucherf c. Algérie* (note 21, *supra*), par. 11; et *Medjnoune c. Algérie* (note 14, *supra*), par. 10.9.

KK. Communication n° 1756/2008, Moidunov et Zhumbaeva c. Kirghizistan (constatations adoptées le 19 juillet 2011, 102^e session)*

<i>Présentée par:</i>	Turdukan Zhumbaeva (représentée par un conseil, M. Tair Asanov, avec l'assistance d'Open Society Justice Initiative)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur et son fils décédé, Tashkenbaj Moidunov
<i>État partie:</i>	Kirghizistan
<i>Date de la communication:</i>	4 janvier 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Décès en garde à vue
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie; interdiction de la torture; droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6 (par. 1), 7
<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 19 juillet 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1756/2008 présentée au nom de M. Tashkenbaj Moidunov (décédé) et de M^{me} Turdukan Zhumbaeva, 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, datée du 4 janvier 2008, est M^{me} Turdukan Zhumbaeva, de nationalité kirghize. Elle présente la communication en son propre nom et au nom de son fils décédé, M. Tashkenbaj Moidunov, né en 1958. Elle affirme qu'ils sont victimes de violations par le Kirghizistan¹ du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 pris isolément et lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. L'auteur est représentée par un conseil, M. Tair Asanov, qui est assisté par Open Society Justice Initiative.

* 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. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

¹ Le Pacte et le Protocole facultatif s'y rapportant sont entrés en vigueur pour l'État partie le 7 janvier 1995.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 24 octobre 2004, M. Tashkenbaj Moidunov, fils de l'auteur, et sa femme se disputaient dans la rue lorsqu'une voiture de police s'est approchée; les policiers les ont interpellés pour trouble à l'ordre public et leur ont demandé de les suivre au commissariat de Bazar-Korgon. Au commissariat, M. Moidunov et sa femme ont été interrogés séparément. D'après la femme de M. Moidunov, le policier a exercé sur elle des pressions pour qu'elle rédige une plainte contre son mari dans laquelle elle affirmerait qu'il l'avait menacée avec un couteau et avait dit qu'il allait la tuer. Ayant peur de la police, elle a rédigé la plainte. Elle a ensuite été relâchée mais, peu après, les policiers l'ont rappelée au commissariat et lui ont demandé si elle savait que son mari était cardiaque. Lorsqu'elle est arrivée, elle a vu le corps de son mari étendu sur le sol.

2.2 Un médecin d'ambulance a été appelé et il lui a été indiqué que M. Moidunov (la victime) s'était pendu au commissariat. Dans sa déposition datée du 18 novembre 2004, le médecin a affirmé qu'elle avait soigneusement examiné le cou de la victime mais n'avait constaté aucune marque de corde. Elle a déclaré avoir remarqué des marques de doigt rouges sur le cou de la victime et avoir demandé si cette dernière avait été étranglée, ce à quoi un policier avait répondu qu'apparemment la victime était cardiaque. Quand le médecin avait demandé pourquoi il avait été signalé au service des ambulances qu'un homme s'était pendu, le policier lui avait répondu «qu'ils avaient tous paniqué et parlé de pendaison».

2.3 Un expert médico-légal a effectué un premier examen le jour même. Il a déclaré que la victime ne présentait aucune fracture, griffure ou plaie. Le 25 octobre 2004, une autopsie a été réalisée par le même expert médico-légal, qui a décrit des lésions à l'arcade sourcilière, à la lèvre inférieure et au cou, et a conclu que le décès était dû à une asphyxie mécanique par pendaison au moyen d'un tissu souple. La présence d'alcool a été détectée dans le sang et les urines de la victime (3,27 % dans le sang et 3,49 % dans les urines). Interrogé le 25 avril 2005, l'expert a déclaré que les lésions observées sur le cou de la victime pouvaient avoir été provoquées par n'importe quel objet dur, y compris des doigts, mais qu'il n'avait cependant pas trouvé de marques de strangulation. À la question de savoir si l'asphyxie mécanique pouvait être due à une strangulation, l'expert médico-légal a répondu que les lésions sur le cou pouvaient avoir été causées par des ongles humains mais que l'examen histologique ne révélait aucun signe d'hémorragie, ce qui aurait été un indice de strangulation. Il a également indiqué que la fracture de la corne thyroïdienne pouvait résulter d'une pression manuelle.

2.4 Dans sa première déposition datée du 24 octobre 2004, le commissaire principal du commissariat en question, M. Mantybaev, a déclaré que la victime et sa femme avaient été conduits au poste après s'être disputés dans la rue, ce qu'ils ont continué à faire dans les locaux de la police, et que la victime était sous l'emprise de l'alcool. La femme de la victime souhaitait porter plainte contre son mari et avait demandé à la police de le maintenir en garde à vue pour éviter les contacts. La victime, qui était assise dans le couloir, s'était soudain effondrée sur le sol en se tenant la poitrine de douleur. Le brigadier-chef, M. Abdukaimov, a fait la même déclaration, tout en précisant que la femme de la victime avait assisté au décès de son mari et qu'elle avait ensuite perdu connaissance.

2.5 Le 9 novembre 2004, après un examen préliminaire des faits, le procureur adjoint a ouvert une enquête pénale en application de l'article 316 du Code pénal (négligence dans l'exercice des fonctions). Interrogé le 17 novembre 2004, le commissaire principal, M. Mantybaev, a donné une version différente des faits, déclarant qu'il était sorti de la pièce après avoir enregistré la plainte de la femme de la victime, et avait constaté que la victime n'était plus assise dans le couloir. Les policiers avaient fini par trouver l'homme

dans la cellule d'internement administratif, où il s'était pendu avec son pantalon de sport². Après avoir pratiqué la réanimation cardio-pulmonaire, les policiers avaient appelé une ambulance. Le commissaire principal et le brigadier-chef s'étaient mis d'accord pour dire que la victime était morte d'une crise cardiaque, ne révélant la vérité que lors de l'enquête, effrayés par la tournure prise par les événements. Le 21 décembre 2004, la femme de la victime a déclaré dans sa déposition que son mari ne portait jamais de pantalon de sport et qu'il n'en possédait pas.

2.6 Le 16 mai 2005, le commissaire principal, M. Mantybaev, a été inculqué des chefs suivants: a) abus de pouvoir ayant entraîné la mort; b) fausse déclaration dans l'exercice de ses fonctions; et c) négligence ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Il a également été accusé de violation d'une ordonnance du Ministère de l'intérieur qui fait obligation aux policiers de service de faire examiner par un médecin toute personne en état d'intoxication. L'inculpation de fausse déclaration découlait de ce que M. Mantybaev avait fait pour se couvrir, à savoir écrire dans le registre officiel que le corps de la victime avait été trouvé dans la rue et ne portait aucune trace de mort violente.

2.7 Le 21 septembre 2005, le tribunal de district de Suzak a reconnu M. Mantybaev coupable de négligence dans l'exercice de ses fonctions ayant entraîné la mort sans intention de la donner, infraction visée au paragraphe 2 de l'article 316 du Code pénal, et a rejeté les autres chefs d'inculpation. Le tribunal a considéré que M. Mantybaev n'avait pas organisé d'examen médical de la victime et n'avait pas pris de mesures pour empêcher celle-ci, qui était sous l'emprise de l'alcool, de se suicider. Un accord amiable étant intervenu entre la famille de la victime et M. Mantybaev, ce dernier a été exonéré de sa responsabilité pénale³. À l'audience, le frère de la victime a confirmé avoir reçu une indemnisation (30 000 soms kirghizes, soit approximativement 860 dollars É.-U.) du commissaire principal; il a néanmoins demandé avec insistance que l'affaire fasse l'objet d'un complément d'enquête car il pensait que la victime avait été tuée par les policiers.

2.8 L'auteur a formé un recours auprès du tribunal régional de Djalal-Abad, qui a estimé que le tribunal de première instance n'avait pas tenu compte des contradictions entre la déposition de M. Mantybaev et celles des autres témoins. Il a également estimé que le tribunal de première instance, dans l'application de la procédure de conciliation, n'avait pas tenu compte de la thèse des membres de la famille de la victime. Le tribunal de Djalal-Abad a invalidé la décision du tribunal de district de Suzak et ordonné que l'affaire soit rejugée. Cette décision a fait l'objet d'un recours en révision auprès de la Cour suprême formé par M. Mantybaev.

2.9 Le 27 décembre 2006, la Cour suprême a annulé la décision du tribunal régional de Djalal-Abad et confirmé celle du tribunal de district de Suzak. Elle a estimé que la culpabilité de M. Mantybaev avait été établie par la juridiction de première instance, qui avait à juste titre qualifié ses actes de négligence. La Cour suprême a également estimé que les arguments de l'auteur concernant les lacunes de l'enquête et l'existence de preuves établissant l'homicide relevaient de la spéculation.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'État partie est responsable de la mort de la victime, qui a été arbitrairement privée de la vie pendant sa garde à vue. L'auteur rappelle la jurisprudence du Comité qui a toujours affirmé que l'État partie avait une responsabilité particulière à l'égard de la vie des personnes placées en détention et qu'il devait prendre des mesures suffisantes

² Le terme «pantalon de sport» est utilisé pour désigner un caleçon long porté sous le pantalon.

³ L'article 66 du Code pénal dispose que: «Quiconque a commis une infraction mineure ou une contravention peut être exempté de la responsabilité pénale, s'il a conclu un accord amiable avec la victime et l'a indemnisée pour le préjudice subi.».

et appropriées pour la protéger⁴. Elle rappelle aussi le principe du renversement de la charge de la preuve en cas de décès durant la détention⁵. L'auteur affirme que la victime est décédée pendant la garde à vue par suite de l'emploi de la force par les policiers, qui était excessif et inutile et constitue de ce fait une violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte. Elle rappelle que, selon le rapport d'autopsie, le décès de la victime est dû à une asphyxie mécanique. Les conclusions livrées par l'expert médico-légal dans le cadre de l'enquête n'ont toutefois pas permis d'établir clairement si cette asphyxie mécanique était le résultat d'une pendaison ou d'une strangulation manuelle. L'auteur souligne que la victime était en bonne santé, sur le plan psychique et physique, lorsqu'elle a été emmenée au commissariat, et que l'enquête n'avait apporté aucune preuve contraire. Le médecin d'ambulance, qui a été la première à examiner le corps de la victime, avait noté des marques de doigt rouges sur le cou, ce qui a été confirmé par le rapport d'autopsie. L'auteur relève que les faits susmentionnés, qui ont été formellement établis par l'enquête, mettent en évidence la cause la plus probable du décès de la victime: la strangulation manuelle. Elle relève également que la thèse du suicide n'est pas plausible, la femme de la victime ayant déclaré dans sa déposition que son mari ne possédait pas de pantalon de sport; de plus, le pantalon de sport qui aurait été utilisé n'a fait l'objet d'aucune expertise médico-légale. La victime ne souffrait d'aucun trouble psychique qui l'aurait prédisposée au suicide et, compte tenu de son état d'ivresse sévère, elle n'avait ni la capacité physique ni le temps de se suicider, n'ayant été laissée sans surveillance que pendant une période très courte. L'auteur souligne également que les policiers, qui sont les principaux suspects, ont fait diverses tentatives pour dérouter l'enquête. Ils ont commencé par dire aux services ambulanciers que la victime s'était pendue, puis ont indiqué qu'elle avait eu une crise cardiaque, ils ont fait ensuite une déclaration officielle selon laquelle elle avait été trouvée morte dans la rue, avant de déclarer finalement qu'elle s'était pendue au moyen de son pantalon de sport.

3.2 L'auteur affirme également que l'État partie n'a pas offert de recours utiles concernant le décès de la victime. Elle rappelle la jurisprudence du Comité qui a toujours affirmé que, dans des circonstances ayant entraîné la perte de la vie, une enquête approfondie devait être menée par un organe impartial⁶, les auteurs des actes commis devaient être traduits en justice⁷ et une indemnisation devait être versée à la famille de la victime⁸. L'auteur fait valoir que les autorités n'ont jamais réalisé d'enquête sur l'exécution arbitraire de la victime mais ont déclaré dans le réquisitoire à fin d'informer daté du 9 novembre 2004 qu'une enquête pénale était ouverte par suite de la découverte de la victime, qui s'était pendue. L'auteur affirme qu'à ce moment il n'existait aucun élément permettant de penser que la cause du décès pouvait être le suicide, les déclarations écrites des policiers indiquant que la victime avait succombé à une crise cardiaque. Ce n'est que le 13 décembre 2004 que le rapport d'autopsie a précisé que l'asphyxie mécanique pouvait avoir été provoquée par la pendaison. De plus, l'enquête a ajouté pleinement foi au dernier

⁴ Voir communication n° 84/1981, *Dermis Barbato et consorts c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 octobre 1982; communication n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 mars 1982.

⁵ Voir *Bleier c. Uruguay*, par. 13.3; communication n° 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994.

⁶ Voir communications n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996; n° 449/1991, *Mojica c. République dominicaine*, constatations adoptées le 15 juillet 1994; n° 194/1985, *Miango Muiyo c. Zaïre*, constatations adoptées le 27 octobre 1987; n° 181/1984, *Sanjuán Arévalo c. Colombie*, constatations adoptées le 3 novembre 1989; n° 161/1983, *Herrera Rubio c. Colombie*, constatations adoptées le 2 novembre 1987.

⁷ Voir communication n° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombie*, constatations adoptées le 27 octobre 1995.

⁸ Voir communication n° 868/1999, *Wilson c. Philippines*, constatations adoptées le 30 octobre 2003.

témoignage des policiers selon lequel la victime s'était pendue et n'a pas tenu compte des dépositions de l'auteur et du médecin d'ambulance. L'auteur souligne que les enquêteurs n'ont pas obtenu de description détaillée de la position du corps de la victime lorsqu'elle se serait pendue, n'ont pas procédé à une reconstitution des faits relatifs au suicide présumé, n'ont pas établi l'heure et le déroulement exacts des faits et n'ont pas demandé le dossier médical de la victime pour déterminer si elle avait des tendances suicidaires; ils n'ont pas non plus ordonné une expertise médico-légale du pantalon de sport qui aurait été utilisé par la victime pour se pendre et n'ont pas trouvé la somme d'argent liquide (6 000 soms kirghizes, soit approximativement 170 dollars É.-U.) que, d'après l'auteur, la victime avait dans sa poche. L'auteur affirme que les policiers n'ont jamais fait l'objet d'une enquête pour le meurtre de la victime. M. Mantybaev a été puni pour une infraction bien moins grave – négligence dans l'exercice de ses fonctions –, et le brigadier-chef de service, M. Abdukaimov, n'a jamais été inculpé ni jugé. L'auteur affirme que ce qui précède constitue une violation du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

3.3 L'auteur fait valoir en outre que la famille de la victime n'a jamais été dûment indemnisée pour son décès. Elle considère que la somme payée par M. Mantybaev n'était pas suffisante. Le frère de la victime a reçu une indemnisation de 30 000 soms kirghizes dans le cadre de la procédure de conciliation devant le tribunal de district de Suzak. L'auteur explique que, conformément au droit interne, la responsabilité de l'État ne peut être engagée pour le meurtre que si les policiers ayant agi en son nom sont condamnés au pénal; or, dans l'affaire à l'examen, les deux policiers concernés n'ont jamais été inculpés ni condamnés pour le meurtre de la victime. L'auteur ne peut donc pas introduire de poursuites contre l'État à raison des violations du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

3.4 L'auteur fait valoir de surcroît que l'emploi illégal de la force par les policiers constitue une violation de l'article 7 du Pacte⁹. Elle mentionne la jurisprudence du Comité qui affirme qu'il incombe à l'État partie de fournir une explication plausible des circonstances dans lesquelles une personne privée de liberté est blessée en détention, et d'apporter des éléments de preuve pour réfuter les allégations avancées¹⁰. L'auteur affirme qu'au vu des preuves recueillies la victime a été blessée à divers endroits du visage et du cou et que les autorités compétentes de l'État partie n'ont donné aucune explication sur l'origine de ces lésions ni indiqué en quoi l'emploi de la force par les policiers était justifié par le but légitime d'assurer le maintien de l'ordre. L'auteur affirme que la victime n'avait pas de blessures au cou ni au visage avant sa détention et que la cause du décès qui a été avancée, à savoir le suicide par pendaison, n'explique pas les nombreuses ecchymoses et lésions décrites dans le rapport d'autopsie.

3.5 L'auteur fait enfin valoir que les services du procureur n'ont pas mené d'enquête pour déterminer si le décès de la victime était dû à des actes de torture ou des mauvais traitements, malgré l'existence d'éléments de preuve solides tels que les multiples lésions sur le visage et le corps. Elle fait également valoir que l'importante somme d'argent que la victime avait dans sa poche (6 000 soms kirghizes, soit approximativement 170 dollars É.-U.) n'a jamais été retrouvée. Elle affirme que cette situation constitue une violation du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 7 du Pacte. Elle fait également observer que, bien que la torture soit une infraction pénale depuis 2003, le tribunal de district de Suzak a considéré que le commissaire principal ne relevait pas de la catégorie des «fonctionnaires», pour ce qui est d'une inculpation pour abus de pouvoir, et que cette

⁹ Voir communication n° 1416/2005, *Alzery c. Suède*, constatations adoptées le 25 octobre 2006.

¹⁰ Voir communication n° 907/2000, *Siragev c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005.

décision a été confirmée par la Cour suprême. Les policiers ne pouvaient donc pas être tenus responsables de l'infraction de torture.

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

4.1 Dans une note du 16 juin 2010, l'État partie a présenté des informations communiquées par le bureau du Procureur général et par la Cour suprême. Le bureau du Procureur général affirme que le 24 octobre 2004, à 17 heures, le corps de la victime a été trouvé dans la cellule du commissariat de Bazar-Korgon. Le corps portait des marques de pendaison. D'après l'autopsie, le décès de la victime est dû à une asphyxie mécanique par obturation des voies aériennes supérieures. Le 9 novembre 2004, les services du procureur ont ouvert une enquête pénale contre le commissaire principal, M. Mantybaev, pour négligence ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Le 16 mai 2005, le commissaire principal a été inculpé de négligence et d'abus de pouvoir. Le 21 septembre 2005, le tribunal de district de Suzak l'a reconnu coupable de négligence. Cette décision a été confirmée par la Cour suprême.

4.2 La Cour suprême affirme que, le 21 septembre 2005, M. Mantybaev a été reconnu coupable de négligence (art. 316, par. 2, du Code pénal) et qu'il a été exonéré de sa responsabilité pénale en raison de l'accord amiable intervenu entre la famille de la victime et lui (art. 66 du Code pénal). La Cour a expliqué à l'auteur la procédure à suivre pour engager une action civile en réparation du préjudice moral et matériel subi. L'auteur a formé un recours et la juridiction de deuxième instance, le tribunal régional de Djalal-Abad, a examiné l'affaire. Le 5 septembre 2006, cette juridiction a annulé la décision prise en première instance et a ordonné un nouveau procès. La décision du tribunal régional a été contestée dans le cadre d'un recours en révision devant la Cour suprême. Le 27 décembre 2006, la Cour suprême a annulé la décision du tribunal régional et confirmé le jugement du tribunal de première instance, qui est devenu définitif.

Commentaires de l'auteur

5.1 Le 11 janvier 2011, l'auteur a présenté ses commentaires relatifs aux observations de l'État partie et a noté que ce dernier avait simplement répété qu'une personne avait été inculpée de négligence mais que sa responsabilité pénale avait été écartée en raison d'un accord amiable conclu avec la famille de la victime; l'État partie ne présente toutefois aucun argument en réponse aux allégations de violation des droits de l'homme. L'auteur formule de nouveau ses griefs initiaux et affirme qu'il n'y a toujours pas eu d'enquête efficace sur le décès de son fils, ajoutant que le versement d'une contribution aux frais funéraires a mis fin aux procédures judiciaires. Elle souligne que l'État partie ne peut se soustraire à ses obligations juridiques internationales – mener une enquête efficace et impartiale sur le décès de la victime et veiller à ce que les responsables de ce décès répondent de leurs actes – en appliquant une procédure qui permet l'exonération de la responsabilité pénale.

5.2 L'auteur note que le jugement du tribunal de district de Suzak présente des contradictions dans son appréciation de l'accord qui serait intervenu entre M. Mantybaev et la famille de la victime. Dans le résumé des moyens de preuve, le tribunal mentionne la déclaration de M. Mantybaev qui a indiqué avoir conclu un accord amiable avec la famille de la victime, et note également la déposition du frère de la victime dans laquelle celui-ci déclare que le décès de son frère cadet pourrait être élucidé si M. Abdukaimov était retrouvé et demande en conséquence un complément d'enquête à cette fin. En dépit de cette contradiction, le tribunal de district de Suzak a conclu qu'il y avait eu accord amiable et il a ainsi exonéré M. Mantybaev de sa responsabilité pénale. Dans le cadre de l'appel devant le tribunal régional de Djalal-Abad, l'auteur a affirmé qu'elle pensait que son fils avait été tué par M. Abdukaimov, qui est en fuite, et elle a demandé que des mesures juridiques soient

prises pour permettre son arrestation. L'auteur note que rien n'indique que le procureur ait été en désaccord avec sa conviction. Elle note également que la juridiction de deuxième instance a convenu qu'il n'y avait pas eu d'accord amiable et a demandé que l'affaire soit rejugée en raison des incohérences et des lacunes de l'enquête.

5.3 L'auteur appelle l'attention sur l'article 66 du Code pénal, sur la base duquel M. Mantybaev a été exonéré de sa responsabilité pénale, et note que tant le tribunal de district que la Cour suprême ont considéré que des chefs d'accusation liés au décès d'une personne en garde à vue pouvaient être qualifiés d'«infraction mineure» et que le versement d'une modeste contribution aux frais funéraires suffisait à réparer le préjudice financier résultant du décès d'un membre d'une famille.

5.4 L'auteur rappelle la jurisprudence du Comité et relève que l'État partie est tenu de traduire en justice les auteurs des actes incriminés et d'adapter la sanction au degré de gravité de la violation des droits de l'homme. Le Comité a estimé que les recours purement disciplinaires ou administratifs n'étaient pas suffisants ou utiles¹¹. L'auteur fait valoir qu'elle n'a pas renoncé à son droit à l'établissement de la vérité concernant les circonstances du décès de son fils ni à son droit de faire traduire en justice ceux qui en sont responsables. Le fait que la famille n'a pas refusé une modeste contribution aux frais funéraires ne saurait être considéré comme une renonciation indiscutable à ses droits, faite sur la base du consentement éclairé et en pleine connaissance de cause. Sa recherche de la justice au moyen des recours qu'elle a formés et la communication qu'elle a présentée au Comité montrent à l'évidence que l'auteur n'a jamais eu l'intention de renoncer à faire valoir ses droits.

5.5 Pour conclure, l'auteur répète que, du fait qu'aucune explication plausible du décès, découlant d'une enquête indépendante et efficace, n'a été donnée, le Comité devrait conclure que son fils a été victime d'une exécution arbitraire. Elle rappelle également les nombreuses lacunes de l'enquête, ajoutant que M. Abdukaimov a disparu après sa première déposition et que rien n'indique qu'on ait essayé de retrouver sa trace. De plus, l'importante somme d'argent (6 000 soms kirghizes) qui était en possession de la victime n'a jamais été retrouvée. De surcroît, la famille n'a pas été associée à l'enquête et les résultats de celle-ci n'ont jamais été rendus publics.

Réponses complémentaires de l'État partie

6. Le 18 juillet 2011, l'État partie a fait parvenir des réponses complémentaires. Il rappelle longuement les faits ainsi que le déroulement de la procédure engagée à la suite du décès du fils de l'auteur, renvoie à ses précédentes observations sur le fond¹² et affirme qu'il n'y a aucune raison de réviser les décisions rendues par les tribunaux dans la présente affaire.

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.

¹¹ Voir communication n° 778/1997, *Coronel et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 29 septembre 1996, par. 6.2; voir aussi la communication n° 212/2002, *Guridi c. Espagne*, présentée au Comité contre la torture, décision adoptée le 17 mai 2005, par. 6.7.

¹² Les réponses de l'État partie sont composées d'informations élaborées par le Ministère de l'intérieur, le Comité de la sécurité nationale et le bureau du Procureur général.

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 Concernant la question de l'épuisement des recours internes, le Comité note que, selon les informations présentées par l'auteur, tous les recours internes disponibles, y compris devant la Cour suprême, ont été épuisés. En l'absence de toute objection de l'État partie, le Comité considère que les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif sont remplies.

7.4 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, ses griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 pris isolément et lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, et il procède par conséquent à leur 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 relève que, si l'État partie a communiqué des informations sur les procédures internes et sur les faits de l'espèce, il n'a fourni aucun élément concernant le bien-fondé des griefs précis formulés par l'auteur. Dans ces conditions, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur, dans la mesure où elles sont suffisamment étayées.

8.3 Le Comité note que, dans l'après-midi du 24 octobre 2004 (à 16 h 30 d'après l'acte d'inculpation daté du 16 mai 2005), la victime et sa femme ont été priés de suivre des policiers au commissariat de Bazar-Korgon à la suite d'une dispute qualifiée de trouble à l'ordre public. La victime a été placée en garde à vue, sa femme a été relâchée. D'après les informations communiquées par l'État partie, le fils de l'auteur est décédé le 24 octobre 2004 à 17 heures (17 h 20 d'après le jugement du tribunal de district de Suzak). Le Comité note que, selon la déposition du médecin d'ambulance en date du 18 novembre 2004, la victime ne portait pas de marques de strangulation mais portait au cou des marques de doigt rouges. Le Comité note également que, selon la déposition qu'il a faite le 25 avril 2005, l'expert médico-légal qui a examiné le corps de la victime le 25 octobre 2004 en présence de médecins et de deux membres de la famille de la victime a constaté des griffures sur l'arcade sourcilière, sous le menton, au cou et sur le bras droit, ainsi qu'une plaie ouverte sur le côté gauche du cou de la victime. L'expert a déclaré que les blessures pouvaient avoir été provoquées par quelque chose de dur tel que des ongles ou un poing et que l'examen histologique avait permis de conclure que le décès était dû à une asphyxie mécanique. L'asphyxie mécanique pouvait avoir été provoquée par la pendaison au moyen d'un tissu souple. Interrogé sur le point de savoir si une strangulation manuelle pouvait être la cause du décès, l'expert a indiqué qu'il n'avait constaté aucune griffure des tissus cervicaux ou de la peau mais que la fracture de la corne thyroïdienne pouvait résulter d'une pression manuelle.

8.4 Le Comité note également la décision du tribunal de district de Suzak en date du 21 septembre 2005, qui est fondée sur la déposition de M. Mantybaev dans laquelle il avait affirmé que la victime s'était pendue dans la cellule au moyen de son pantalon de sport. Le jugement n'indique toutefois pas si d'autres moyens de preuve ont été examinés, et ne tient pas compte des contradictions entre les différentes déclarations de M. Mantybaev. Le Comité note que le frère de la victime a demandé avec insistance que le policier en second soit retrouvé et que l'affaire soit rejugée. Le tribunal a néanmoins conclu qu'un accord amiable était intervenu entre le commissaire principal et la famille de la victime, ce qui

exonérait M. Mantybaev de sa responsabilité pénale. Saisi en appel, le tribunal régional de Djalal-Abad a constaté le 5 septembre 2006 que, au cours de l'enquête préliminaire, M. Mantybaev, M. Abdulkaimov et la femme de la victime avaient donné des versions différentes du décès de la victime et que la procédure judiciaire n'avait pas permis de résoudre ces contradictions. Il a aussi précisé que la famille de la victime ne semblait pas satisfaite de l'accord intervenu puisqu'elle avait demandé que l'affaire soit rejugée. Il a conclu que l'affaire devait être rejugée sur la base d'un examen exhaustif et objectif de toutes les circonstances. Le Comité note que, dans son arrêt du 27 décembre 2006, la Cour suprême a conclu que la négligence pénale avait été établie par les dépositions du représentant de la victime et des témoins, ainsi que par l'expertise médico-légale et d'autres éléments du dossier, mais elle n'a toutefois pas donné plus de précisions sur son appréciation des éléments dont elle était saisie. Elle a aussi noté qu'il y avait eu un accord amiable entre la famille de la victime et l'accusé, qui avait versé à cette dernière 30 000 soms kirghizes, et que les arguments du conseil de la victime à propos des incohérences de l'enquête relevaient de la spéculation.

8.5 Le Comité note le grief de l'auteur qui affirme que son fils est décédé pendant la garde à vue en raison de l'emploi excessif et inutile de la force par les policiers, étant donné qu'il était en bonne santé sur le plan physique et psychique, avant d'être placé en garde à vue, que, d'après la femme de la victime, cette dernière ne possédait aucun pantalon de sport qu'elle aurait pu utiliser pour se pendre, que le pantalon de sport produit comme moyen de preuve n'a jamais fait l'objet d'une expertise médico-légale, et qu'en raison de son état d'ivresse la victime n'avait ni la capacité physique ni le temps de se pendre. Le Comité note également la déclaration de l'auteur selon laquelle le fait d'avoir accepté une modeste contribution aux frais de funérailles ne signifiait pas qu'elle renonçait à son droit à l'établissement de la vérité concernant les circonstances du décès de son fils ni à son droit de faire traduire en justice ceux qui en sont responsables.

8.6 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) sur le droit à la vie¹³ et sa jurisprudence, et réaffirme que l'État partie assume la responsabilité de prendre soin de la vie des individus qu'il arrête et place en détention¹⁴ et que les enquêtes pénales et les poursuites qui en découlent doivent faire partie des recours disponibles en cas de violation des droits de l'homme protégés notamment par l'article 6¹⁵. Il rappelle en outre son Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, selon laquelle, lorsque les enquêtes révèlent la violation de certains droits reconnus dans le Pacte, les États parties doivent veiller à ce que les responsables soient traduits en justice¹⁶.

8.7 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 des

¹³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40), annexe V, par. 1.*

¹⁴ Voir communication n° 763/1997, *Lantsov c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 26 mars 2002, par. 9.2.

¹⁵ Voir communications n° 1436/2005, *Sathasivam et consorts c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 8 juillet 2008, par. 6.4; n° 1275/2004, *Umetaliev et Tashtanbekova c. Kirghizistan*, constatations adoptées le 30 octobre 2008, par. 9.2.

¹⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40), vol. I, annexe III, par. 18.*

informations nécessaires¹⁷. 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.

8.8 Le Comité fait observer que l'État partie et ses autorités judiciaires n'ont pas expliqué comment ils étaient arrivés à la conclusion que la victime s'était suicidée pendant la garde à vue, compte tenu, en particulier, de la déposition de l'expert médico-légal, qui a déclaré que la fracture de la corne thyroïdienne pouvait être due à une pendaison au moyen d'un tissu souple ou à une pression manuelle, ainsi que de la déposition du médecin d'ambulance, qui n'a relevé aucune marque de strangulation mais a constaté des marques de doigt rouges sur le cou de la victime. Le Comité relève aussi que M. Mantybaev a donné trois versions différentes du décès de la victime; pourtant, le tribunal de première instance et la Cour suprême de l'État partie ont apparemment ignoré les incohérences entre ces différentes dépositions et se sont fondés uniquement sur la dernière déposition du commissariat principal, dans laquelle celui-ci indiquait avoir trouvé la victime pendue au moyen de son pantalon de sport dans la cellule. Le Comité fait observer en outre que les autorités judiciaires de l'État partie n'ont examiné aucune déposition du brigadier chef, M. Abdukaimov. Le Comité conclut que, étant donné les circonstances de l'espèce et en l'absence d'arguments convaincants de l'État partie réfutant l'allégation de l'auteur qui affirme que son fils a été tué pendant sa garde à vue, et compte tenu en outre des informations résultant de l'expertise médico-légale qui ne concordent pas avec les arguments de l'État partie, celui-ci est responsable de la privation arbitraire de la vie du fils de l'auteur, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte¹⁸.

8.9 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que le rapport d'autopsie a fait état de diverses blessures sur le visage et le cou de son fils et que l'État partie n'a pas expliqué dans quelles circonstances ce dernier avait été blessé durant la garde à vue. Le Comité constate que les allégations de l'auteur au sujet des blessures de la victime sont confirmées par le rapport d'autopsie du 25 octobre 2004. Il relève également que les autorités de l'État partie ne se sont pas intéressées à l'origine de ces blessures. Le Comité rappelle que l'État partie est responsable de la sécurité de toute personne placée en détention et que dès lors qu'une personne est blessée en détention il incombe à l'État partie d'apporter des éléments pour réfuter les allégations avancées¹⁹. L'État partie n'a fourni aucune information indiquant qu'une enquête avait été menée par les autorités soit dans le contexte d'une instruction pénale, soit dans le cadre de la présente communication, pour répondre aux allégations précises et étayées de l'auteur. Dans ces conditions, le Comité considère que les griefs de l'auteur sont avérés et ont été corroborés par le rapport d'autopsie officiel, et conclut en conséquence à une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard du fils de l'auteur.

8.10 En ce qui concerne les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte au motif que l'État partie avait manqué à son obligation procédurale de mener une enquête en bonne et due forme sur le décès de la victime et sur les allégations de torture et

¹⁷ Voir communications n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 mars 1980, par. 13.3; n° 84/1981, *Dermitt Barbato c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 octobre 1982, par. 9.6.

¹⁸ Voir *Sathasivam et Sarawathi c. Sri Lanka* (note 15, *supra*), par. 6.2; communications n° 1186/2003, *Titiahonjo c. Cameroun*, constatations adoptées le 26 octobre 2007, par. 6.2; n° 888/1999, *Teltsina c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 29 mars 2004, par. 7.6; n° 84/1981, *Dermitt Barbato c. Uruguay* (note 17, *supra*), par. 9.2.

¹⁹ Communications n° 907/2000, *Stragev c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005, par. 6.2; n° 889/1999, *Zheikov c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 7.2.

de prendre les mesures appropriées d'instruction et de réparation, le Comité rappelle que, selon sa jurisprudence établie, une enquête pénale suivie de poursuites est indispensable pour remédier aux violations de droits de l'homme tels que ceux qui sont protégés par le paragraphe 1 de l'article 6 et l'article 7 du Pacte²⁰. Le Comité relève que, dans le réquisitoire à fin d'informer daté du 9 novembre 2004, il est considéré comme établi que la victime s'est pendue et il n'est ainsi pas tenu compte de la thèse de l'auteur selon laquelle son fils a fait l'objet d'une exécution arbitraire. Le commissaire principal du commissariat de Bazar-Korgon, M. Mantybaev, a été reconnu coupable de négligence mais a été exonéré de sa responsabilité pénale au motif qu'un accord amiable aurait été conclu entre l'accusé et la famille de la victime. Le Comité note les allégations de l'auteur qui soutient que les autorités n'ont pas obtenu de description détaillée de la position du corps de la victime, qu'il n'a pas été procédé à une reconstitution de la pendaison présumée, que l'heure et le déroulement exacts des faits n'ont pas été établis, que le dossier médical de la victime n'a pas été demandé pour déterminer si elle avait des tendances suicidaires, qu'il n'a pas été ordonné d'expertise médico-légale du pantalon de sport, que la somme d'argent liquide que le fils de l'auteur aurait eue dans sa poche n'a jamais été retrouvée et que le point de savoir si le décès est dû à des actes de torture ou des mauvais traitements n'a jamais été déterminé. Le Comité note également que le brigadier-chef, M. Abdukaimov, n'a jamais été inculpé ni jugé. En l'absence de toute explication de l'État partie sur les incohérences de l'enquête pénale, et sur les raisons pour lesquelles un des deux responsables présumés n'a jamais été inculpé ni jugé, et au vu des documents détaillés dont il est saisi, le Comité conclut que l'État partie n'a pas enquêté en bonne et due forme sur les circonstances du décès du fils de l'auteur et sur les allégations de torture et de mauvais traitements, et qu'il a ainsi privé de fait l'auteur d'un recours, en violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6 et l'article 7.

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, par le Kirghizistan, des droits garantis au paragraphe 1 de l'article 6 et à l'article 7 du Pacte, à l'égard du fils de l'auteur, et des droits garantis au paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6 et l'article 7 du Pacte, à l'égard de l'auteur.

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. Ce recours devrait comprendre une enquête impartiale, efficace et approfondie sur les circonstances du décès de son fils, des poursuites à l'encontre des responsables et une entière réparation, sous la forme notamment d'une indemnisation appropriée. L'État partie est tenu en outre 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.]

²⁰ Voir 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, par. 14; Observation générale n° 31, par. 18.

**LL. Communication n° 1758/2008, *Jessop c. Nouvelle-Zélande*
(constatations adoptées le 29 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Emelysifa Jessop (représentée par deux conseils, Tony Ellis et Alison Wills)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Nouvelle-Zélande
<i>Date de la communication:</i>	16 octobre 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Arrestation, procès et condamnation d'une délinquante mineure
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés; non-épuisement des recours internes; qualité de victime; irrecevabilité des griefs <i>ratione materiae</i>
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un recours utile; détention arbitraire; droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité et respect; droit des mineurs d'être jugés le plus promptement possible; droit à un procès équitable; droit à la défense; impartialité des juges; égalité des armes; droit d'interroger les témoins; diligence de la procédure; présomption d'innocence; droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même; délinquants mineurs; droit de faire réexaminer la déclaration de culpabilité et la condamnation; droit de chacun à la reconnaissance de sa personnalité juridique; droit au respect de la vie privée; droit des enfants à des mesures de protection; interdiction de la discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 9 (par. 1 et 3), 10 (par. 2 b) et 3), 14 (par. 1, 2, 3 a), b), c), d), e), g), 4 et 5), 16, 17, 24 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	1, 2, 3 et 5 (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 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1758/2008 présentée au nom de M^{me} Emelysifa Jessop 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. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

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} Emelysifa Jessop, née en 1983, qui était âgée de 15 ans lorsqu'elle a été condamnée à une peine d'emprisonnement de quatre ans pour vol qualifié. Elle se déclare victime de violations par la Nouvelle-Zélande des droits qu'elle tient des articles suivants du Pacte international relatif aux droits civils et politiques: article 2 (par. 3); article 9 (par. 1 et 3); article 10 (par. 2 b) et 3); article 14 (par. 1, 2, 3 a), b), c), d), e), g), 4 et 5); article 16; article 17; article 24; et article 26. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la Nouvelle-Zélande le 26 mai 1989. L'auteur est représentée par deux conseils, M. Tony Ellis et M^{me} Alison Wills.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est une immigrée, née en 1983 de parents niouéens, avec lesquels elle est arrivée en Nouvelle-Zélande à l'âge de 2 mois¹. Le 2 juin 1998, elle a été inculpée de vol qualifié. La victime, un homme âgé de 87 ans, avait été violemment agressée et volée le jour même à son domicile. Aux environs de 15 heures, l'auteur et sa cousine âgée de 15 ans avaient rendu visite à une amie de cette dernière, chez qui elles avaient bu jusqu'à s'enivrer. À un certain moment, la cousine de l'auteur avait quitté l'appartement, laissant l'auteur avec son amie. Le vol avec agression avait eu lieu aux alentours de 18 heures. Peu après, un voisin avait signalé à la police qu'il avait vu deux filles devant l'appartement. Il avait pu décrire leurs vêtements mais pas leur visage. L'auteur et la coïnculpée avaient été arrêtées autour de 19 h 30.

2.2 La cousine de l'auteur (la coïnculpée) avait par la suite reconnu l'agression et le vol et, dans sa déclaration au procès, elle a affirmé que l'auteur n'était pas présente lorsque l'infraction avait été commise². Cela concorde avec la déclaration initiale de la victime indiquant que le vol avait été perpétré par une seule fille³. Après l'arrestation de l'auteur et celle de sa cousine, le vieil homme a affirmé que les voleuses étaient deux. Des raisons de santé l'ont empêché de témoigner au procès.

2.3 L'auteur, qui était âgée de 14 ans et 9 mois au moment de l'infraction, a toujours clamé son innocence. Elle affirme avoir été détenue arbitrairement après son arrestation, alors qu'elle était ivre, pour être soumise à une séance d'identification organisée par la police peu de temps après les faits. Le voisin qui avait été témoin de l'infraction a identifié l'auteur et la coïnculpée.

¹ L'auteur précise que Nioué est une île polynésienne reculée de l'océan Pacifique comptant 2 166 habitants. L'île, qui a un statut d'autonomie, est liée à la Nouvelle-Zélande par un accord de libre association. Elle a l'entière responsabilité de ses affaires internes tandis que la Nouvelle-Zélande conserve la maîtrise des affaires étrangères et de la défense du pays.

² Il ressort toutefois du dossier qu'au moment de son arrestation, la coïnculpée avait d'abord mis en cause l'auteur.

³ Il ressort toutefois du dossier que, dans une déclaration ultérieure, la victime a dit qu'il y avait deux agresseuses.

2.4 Quelques heures plus tard, au poste de police, l'auteur avait d'abord nié; l'interrogatoire avait été enregistré⁴. Toutefois, cédant aux pressions de la police et de sa mère, elle avait ensuite fait des «aveux»⁵, qui commençaient par une phrase en niouéen, sa langue maternelle, signifiant «Maintenant je vais mentir.», et qui avaient été enregistrés par vidéo. Juste après ces aveux, l'auteur a été arrêtée et inculpée.

2.5 Une réunion avec la famille a eu lieu le 15 juin 1998 mais elle n'a pas permis d'aboutir à un accord sur la juridiction compétente en l'espèce. Le 30 juin 1998, le juge du tribunal pour mineurs d'Otahuhu a rendu un jugement sur la compétence⁶, mais il a renvoyé l'affaire devant la *High Court* de Nouvelle-Zélande qui, le 22 juillet 1998, a condamné l'auteur et la coïnculpée à un emprisonnement de quatre ans⁷. L'auteur, qui était alors âgée de 14 ans et 10 mois, fait valoir que les procédures suivies par cette juridiction ne sont pas adaptées pour les enfants.

2.6 Le 2 mars 1999, la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande a admis le recours formé par l'auteur car elle a estimé que la procédure telle qu'elle avait été menée par le tribunal pour mineurs n'était pas conforme aux prescriptions de la loi sur les procédures sommaires⁸, qui dispose qu'il doit être donné lecture de l'acte d'accusation à l'inculpé, lequel est ensuite invité à indiquer s'il plaide coupable ou non coupable. Le tribunal pour mineurs n'ayant pas respecté cette règle, la Cour d'appel a annulé la condamnation et la peine prononcées par la *High Court* et a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour mineurs pour que l'auteur puisse dire ce qu'elle entendait plaider, conformément à la loi⁹.

2.7 Le 24 juin 1999, l'auteur a plaidé non coupable devant le tribunal pour mineurs et a exposé des motifs suffisants à l'appui de sa cause. Le tribunal pour mineurs a renvoyé l'affaire devant la *High Court* de Nouvelle-Zélande pour jugement. L'auteur a choisi le procès avec jury.

2.8 Le 8 octobre 1999¹⁰, la *High Court* a adopté une décision préliminaire établissant que l'enregistrement vidéo de l'interrogatoire de la police constituait une preuve recevable. Le tribunal a estimé que les aveux de culpabilité faits par l'auteur pendant le deuxième interrogatoire étaient sincères et spontanés au sens de la loi sur la preuve¹¹ car ils n'avaient pas été obtenus par la persuasion ou des pressions et il n'y avait eu aucune irrégularité¹².

2.9 Après une seconde décision préliminaire rejetant la demande d'abandon des accusations déposée par l'auteur, la juge Potter a donné des instructions au jury le 14 octobre 1999; le jury a déclaré l'auteur coupable de vol qualifié. Le 14 décembre 1999 la *High Court* a rendu un jugement condamnant l'auteur à une peine d'emprisonnement de quatre ans et huit mois. L'auteur avait alors 16 ans et était enceinte de six mois.

⁴ Il ressort du dossier qu'avant le début de l'enregistrement, elle avait reconnu devant l'inspecteur qu'elle avait participé à l'infraction et frappé la victime (voir l'arrêt de la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande du 19 décembre 2005, par. 29). Elle avait ensuite donné une version différente pendant le premier interrogatoire, niant sa participation, pour la reconnaître à nouveau lors du deuxième interrogatoire enregistré.

⁵ Guillemets mis par l'auteur.

⁶ Jugement oral du juge R. N. Gilbert, 30 juin 1998, *District Court*, Otahuhu.

⁷ *High Court* de Nouvelle-Zélande, décision de la juge Potter, greffe d'Auckland S/27/98, 22 juillet 1998.

⁸ Art. 153 A(4) de la loi sur les procédures sommaires (1957).

⁹ *The Queen v. Emelysifa Jessop*, Cour d'appel de Nouvelle-Zélande, CA 404/98, 2 mars 1999.

¹⁰ *The Queen v. Emelysifa Jessop*, *High Court* de Nouvelle-Zélande, T.1411/99, 8 octobre 1999.

¹¹ Art. 20 de la loi sur la preuve (1908).

¹² L'auteur affirme avoir été poussée à faire des aveux parce que ni sa mère ni la police ne la croyaient, et parce qu'elle avait appris que la coïnculpée l'avait mise en cause.

2.10 Le 14 décembre 1999, soit le jour même de sa condamnation par la *High Court*, l'auteur a formé un recours devant la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande en faisant valoir que ses aveux n'étaient pas sincères et qu'ils n'auraient pas dû être présentés au jury comme une preuve.

2.11 En date du 1^{er} février 2000, l'aide juridictionnelle a été refusée et la décision a été confirmée, après réexamen, le 3 mars 2000. Les raisons de ce refus ont été expliquées au défenseur de l'auteur, mais non à elle. Le 30 mars 2000, la Cour d'appel a rejeté l'appel de la condamnation dans une décision *ex parte*.

2.12 Le 26 mars 2000, l'auteur a accouché d'un garçon. On lui a laissé les menottes pendant tout le travail, qui a duré plusieurs heures, et on ne les lui a finalement ôtées qu'au moment de la naissance. Juste après la naissance, l'auteur a dû accepter qu'une gardienne de prison la surveille pendant qu'elle prenait une douche. Son bébé lui a été enlevé vingt-quatre heures après¹³.

2.13 En janvier 2002, l'auteur a été libérée après avoir accompli sa peine.

2.14 Le 19 mars 2002, dans l'affaire *R. v. Taito*¹⁴, le Conseil privé a examiné des requêtes de plusieurs appelants déboutés par la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande, dont l'auteur. Le Conseil privé a considéré que la procédure de rejet des appels *ex parte* était illégale. Cette décision valant pour l'appel de l'auteur de mars 2000, son affaire a été renvoyée devant la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande.

2.15 En date du 19 décembre 2005, la Cour d'appel a rejeté l'appel de la déclaration de culpabilité et de la peine.

2.16 Le 27 mars 2006, la demande d'autorisation de former recours devant la Cour suprême a été rejetée sans qu'il y ait une audience¹⁵. Les griefs de l'auteur, de même que les raisons invoquées par la Cour suprême pour les rejeter, étaient analogues à ce qui figurait dans la décision antérieure de la Cour d'appel.

2.17 Le 16 août 2007, l'auteur a déposé auprès de la Cour suprême une requête en annulation du rejet de sa demande d'autorisation de former recours (décision du 27 mars 2006), au motif que la Cour n'avait pas agi de manière impartiale, eu égard à sa composition¹⁶.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur invoque plusieurs violations du Pacte commises par l'État partie à son endroit, relativement aux faits et aux droits suivants:

¹³ L'auteur joint une lettre qu'elle a adressée à son avocat en date du 24 mars 2000, dans laquelle elle explique qu'elle a gardé les menottes pendant le travail et que sa famille a demandé en vain qu'on les lui retire. Elle joint également une lettre de son père au Directeur de la prison pour femmes de Mt Eden dénonçant les mêmes faits (lettre datée du 27 mars 2000).

¹⁴ [2003] 2 NZLR 577. Le Conseil privé était à l'époque la plus haute autorité juridictionnelle de Nouvelle-Zélande. Depuis le 1^{er} juillet 2004, c'est la Cour suprême de Nouvelle-Zélande qui est au sommet de la hiérarchie judiciaire.

¹⁵ [2006] NZSC 14, 27 mars 2006.

¹⁶ L'auteur a notamment fait valoir que l'un des juges de la Cour suprême qui lui avaient refusé l'autorisation de faire appel siégeait à la Cour d'appel au moment de son audition *ex parte* du 30 mars 2000 (voir par. 2.11).

Séance d'identification organisée par la police et transport au poste de police

3.2 L'auteur affirme qu'elle a été détenue arbitrairement par les services de police de l'État partie aux fins d'une enquête pénale illégale, en violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, jusqu'au moment où elle a été officiellement arrêtée et inculpée. En tant que mineure de 14 ans qui était sous l'emprise de l'alcool, elle ne pouvait pas avoir «consenti» à participer à une séance d'identification organisée par la police. Celle-ci n'avait pas pris contact avec ses parents pour obtenir, en son nom, leur consentement.

Interrogatoire au poste de police

3.3 L'auteur affirme qu'une fois au poste de police, et bien que la police prétende qu'elle a été informée de son droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat, les policiers n'avaient pas vérifié qu'elle avait bien compris que c'était nécessaire, ce qui constituait une violation du paragraphe 1 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et des paragraphes 3 b) et 4 de l'article 14 du Pacte.

3.4 L'auteur fait valoir en outre que l'État partie ne s'est pas assuré que la personne désignée pour la soutenir en application de la loi sur les enfants, les adolescents et les familles (1989), qui en l'occurrence était sa mère, agissait au mieux de ses intérêts.

Droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable

3.5 L'auteur affirme qu'elle a été contrainte d'avouer une infraction qu'elle n'avait pas commise, en raison des pressions exercées par la police et sa mère, agissant en qualité de personne désignée pour la soutenir, et de l'absence de garanties compte tenu de sa vulnérabilité en tant qu'enfant. Elle avait d'abord nié catégoriquement sa participation à l'infraction, mais la coïnculpée l'avait par la suite mise en cause dans sa déclaration à la police. La police et sa propre mère, qui avait peur de la police, n'avaient pas tenu compte de la phrase qu'elle avait prononcée avant ses aveux: «Maintenant je vais mentir.». Par conséquent, le fait de retenir ses aveux au procès était contraire aux droits consacrés par le paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

Violation du droit à la présomption d'innocence et du droit à un recours utile

3.6 L'auteur affirme que le droit à la présomption d'innocence a été violé parce qu'elle a été condamnée à un emprisonnement de quatre ans sans qu'elle ait plaidé coupable. Bien que l'affaire ait été renvoyée devant le tribunal pour mineurs pour être rejugée à cause de cette irrégularité initiale, la peine a été confirmée. Dès lors, l'État partie a enfreint le paragraphe 2 de l'article 14, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, car il ne lui a pas assuré un recours utile pour la violation du droit à la présomption d'innocence.

Renvoi de l'affaire devant la High Court et procès équitable

3.7 L'auteur affirme que le renvoi de l'affaire devant la *High Court* par le tribunal pour mineurs, le 30 juin 1998 et le 24 juin 1999, constitue une violation du droit à un procès équitable. En l'absence de demande de la part de l'une des parties, le tribunal pour mineurs aurait dû exercer d'office le pouvoir discrétionnaire qu'il détient de déterminer si l'intérêt supérieur de l'auteur était respecté et analyser les conséquences qu'auraient pour elle des poursuites devant la *High Court*¹⁷.

¹⁷ L'auteur renvoie notamment aux Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale.

3.8 L'auteur ajoute que rien n'a été fait pour garantir qu'elle puisse participer efficacement à la procédure pénale, compte tenu de sa condition de mineur et de la capacité psychologique qu'elle avait, en tant que telle, de comprendre la procédure et d'y prendre part. L'auteur affirme qu'ainsi l'État partie a commis des manquements aux paragraphes 2, 3 d) et 4 de l'article 14 du Pacte, et aux articles 16, 24 et 26.

Retards dans la procédure

3.9 L'auteur fait valoir que le renvoi de l'affaire devant la *High Court* a entraîné un retard indu de seize mois dans le procès, imputable à l'erreur de fond commise en ce qui concerne ce qu'elle entendait plaider, formé ensuite devant la Cour d'appel et la décision du tribunal pour mineurs de renvoyer l'affaire devant la *High Court*. Ce retard important a été aggravé par le fait qu'elle soit restée détenue pendant un an avant le procès.

3.10 Elle ajoute qu'il y a eu un retard supplémentaire de deux ans entre le 30 mars 2000, date à laquelle il a été statué *ex parte* sur son deuxième recours, et le 19 mars 2002, date de la décision du Conseil privé dans l'affaire *R. v. Taito*.

3.11 En outre, l'auteur fait valoir que trois autres années se sont écoulées entre la décision du Conseil privé, en mars 2002, et l'examen de son recours par la Cour d'appel, le 19 décembre 2005, dont au moins une année peut être imputée à la Cour d'appel, qui ne disposait pas des pièces nécessaires, comme l'exposé final du juge, les notes du jugement, et un dossier complet du recours. L'auteur ajoute que, en tout, entre la date du deuxième recours, en mars 2000, et la date du cinquième recours, déposé en août 2007 devant la Cour suprême, il s'est écoulé six ans et demi, dont quatre ans et demi étaient injustifiés. Pour ces raisons elle se dit victime de violations du paragraphe 3 de l'article 9, du paragraphe 2 b) de l'article 10 et des paragraphes 3 c), 4 et 5 de l'article 14 du Pacte. Elle ajoute que ces violations ont été aggravées du fait qu'elle était en détention pendant toute la procédure devant la Cour d'appel, de mars 2000 à janvier 2002. Elle avait déjà exécuté sa peine au moment de son troisième appel.

Partialité judiciaire

i) *High Court*

3.12 L'auteur fait valoir que la juge Potter, qui l'avait condamnée à un emprisonnement de quatre ans lorsqu'elle siégeait à la *High Court*, était Présidente au procès avec jury pour juger les mêmes faits¹⁸. S'il est vrai qu'à ce moment son conseil n'a pas demandé la récusation de la juge, l'auteur n'a pas été consultée et n'a pas renoncé à ce droit en connaissance de cause. Cela constitue une atteinte aux paragraphes 1 et 5 de l'article 14 du Pacte. L'auteur affirme aussi qu'un autre juge, le juge Robertson, n'aurait pas dû connaître de la demande d'abandon des charges déposée en octobre 1999 car il était membre de la Cour d'appel quand celle-ci a examiné le recours de mars 1999.

ii) Cour d'appel de Nouvelle-Zélande

3.13 L'auteur fait valoir en outre que la Cour d'appel était composée de deux juges permanents de la Cour et d'un juge de la *High Court* (le juge Panckhurst), nommé par le Président de la Cour suprême. L'auteur a demandé copie de l'ordonnance de désignation du juge, ce qui lui a été refusé. Sa contestation de la décision a aussi été rejetée. Elle a ensuite demandé à la juge Glazebrook, Président par intérim de la Cour d'appel, de se déplacer en

¹⁸ L'auteur fait référence à l'Observation générale n° 32 du Comité (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, par. 21, et au Principe n° 2 des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire (2001).

rapport avec la nomination du juge Panckhurst, au motif qu'elle avait fait preuve de parti pris et d'une partialité manifeste, mais la juge a refusé. La Cour a aussi rejeté la demande par laquelle l'auteur sollicitait que le recours soit renvoyé à la formation plénière, et a examiné le recours. C'est pourquoi, et dans les circonstances décrites plus haut, l'auteur affirme que la Cour s'est montrée hostile¹⁹.

iii) Cour suprême

3.14 L'auteur affirme aussi que l'examen en mars 2006 du recours formé devant la Cour suprême était également entaché de vices au sens de l'article 14 du Pacte. D'après elle les juges Elias et Tipping étaient de parti pris. À l'appui de son allégation, elle explique que le Président de la Cour suprême, le juge Elias, était membre de la Cour d'appel lorsqu'elle avait annulé le jugement, le 2 mars 1999. En outre, le juge Tipping était un des juges qui avait rejeté son recours *ex parte* en mars 2000 et qui avait, avec d'autres juges, fourni des éléments à une commission parlementaire de réforme du droit portant sur la révision de la procédure d'appel au pénal évoquée dans la décision *Taito*. Selon l'auteur, ces éléments constituent une violation supplémentaire des paragraphes 1 et 5 de l'article 14 du Pacte.

Impossibilité d'interroger des témoins

3.15 L'auteur affirme que l'État partie n'a pas fait en sorte que la victime, M. K., puisse subir un contre-interrogatoire au procès, ce qui a eu de graves conséquences pour elle compte tenu des propos contradictoires de M. K. qui, dans sa première déclaration du 3 juin 1998, avait dit qu'il était presque aveugle mais n'avait entendu qu'une fille crier après lui. Dans la seconde, il avait indiqué que deux filles étaient entrées dans son appartement en criant toutes les deux. Il a été considéré comme inapte à comparaître au procès à cause de son état de santé. Les demandes présentées au procureur par l'avocat de la défense pour que M. K. soit interrogé par un conseil indépendant ont été rejetées. Le procureur a considéré que l'auteur et sa coïnculpée avaient toutes deux admis leur présence dans l'appartement de M. K. Il serait compréhensible que celui-ci ne soit plus sûr de ce qui s'était passé étant donné la nature de l'agression, le temps qui s'était écoulé depuis et sa mauvaise vue. De la même manière, le tribunal a rejeté la demande d'abandon des charges contre l'auteur au titre de l'article 347 de la loi pénale de 1961 au motif que l'absence de M. K. au procès lui porterait préjudice. Il aurait dû étudier de façon approfondie la possibilité que M. K. témoigne depuis son domicile ou ajourner le procès jusqu'à ce qu'il le puisse. En ne faisant pas ces démarches, le tribunal a compromis l'équité du procès. Ces faits constituent une violation du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte.

Peine prononcée

3.16 Le juge de jugement n'a pas décompté les onze mois que l'auteur avait passés en détention, au motif que, conformément à la loi, la période de détention avant jugement dans un établissement pour mineurs ne pouvait pas être prise en compte²⁰. L'auteur fait aussi valoir que la peine de quatre ans et huit mois visait exclusivement à punir et non à assurer la réinsertion, qu'elle était disproportionnée au regard des circonstances et de la gravité de l'infraction commise et contrevenait au principe qui veut que la privation de liberté des mineurs soit une mesure de dernier ressort. Selon l'auteur, il y a eu violation des droits reconnus au paragraphe 3 de l'article 9, au paragraphe 3 de l'article 10, au paragraphe 4 de l'article 14 et à l'article 24 du Pacte.

¹⁹ L'auteur fait référence à l'Observation générale n° 32 (note 18, *supra*), par. 25.

²⁰ Art. 81 de la loi sur la justice pénale (1985) [abrogée en 2002], cité dans l'affaire *R. v. Emelysifa Jessop*, *High Court* de Nouvelle-Zélande le 14 décembre 1999, par. 11.

Droit de faire examiner par une juridiction supérieure la condamnation et la déclaration de culpabilité

3.17 L'auteur dit qu'elle n'a pas pu bénéficier du droit de faire examiner la déclaration de culpabilité par une juridiction supérieure conformément à la loi, en violation des paragraphes 3 d), 3 e) et 5 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte, quand la Cour d'appel a rejeté son recours *ex parte*, sans tenir d'audience. Les motifs du rejet ont été communiqués uniquement à son conseil.

3.18 L'auteur allègue également que le rejet par la Cour suprême, le 27 mars 2006, du recours qu'elle avait formé constitue aussi une violation de l'article 14, car la décision ne comportait que quatre paragraphes et qu'il n'y avait pas eu d'audience.

Droit au respect de la vie privée

3.19 Le nom de l'auteur a été divulgué publiquement dès le premier jugement de la *High Court*, en juillet 1998, qui a été annulé par la Cour d'appel en mars 1999 puis confirmé au procès avec jury en octobre 1999, ainsi que dans les recours formés en mars 2000 et octobre 2005 et dans la demande d'autorisation de recours devant la Cour suprême en mars 2006. Si elle avait été jugée par le tribunal pour mineurs, son nom n'aurait pas été divulgué étant donné la protection spéciale accordée aux mineurs qui comparaissent devant ces juridictions. Aussi, l'auteur estime-t-elle que le fait d'avoir confié l'affaire à la *High Court* constitue une violation du paragraphe 4 de l'article 14 et de l'article 17 du Pacte.

Absence d'activités éducatives et récréatives en détention

3.20 L'auteur met en avant les effets que peut avoir une condamnation à une privation de liberté absolue pour une jeune fille de 16 ans, en particulier l'incidence sur le droit à l'éducation et au développement. Quand elle était dans un établissement pour mineurs, avant d'être jugée, elle préparait un diplôme. Mais quand elle a été placée dans une prison pour adultes, après le jugement, elle n'a pas pu poursuivre correctement ses études. L'auteur souligne aussi que la perte de sa culture niouéenne pendant sa détention l'a beaucoup perturbée.

Commentaires supplémentaires de l'auteur

4.1 Dans une note du 18 mars 2008, l'auteur informe le Comité, entre autres choses, que sa demande déposée le 16 août 2007, aux fins de réexamen par la Cour suprême de la décision de ne pas autoriser l'appel, en date du 27 mars 2006, a été rejetée le 30 novembre 2007. L'auteur avait donc épuisé tous les recours internes disponibles en Nouvelle-Zélande.

4.2 L'auteur indique que le quorum atteint par la Cour suprême dans sa dernière décision comportait deux juges qui l'avaient déjà déboutée de sa demande en mars 2006 (les juges Elias et Blanchard). Elle affirme que la participation du juge Elias (qui avait aussi connu de l'appel de 1999), ne s'était pas limitée à des considérations techniques et avait conduit à une violation des droits consacrés au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Elle conteste aussi la participation dans la décision rendue par la Cour suprême le 27 mars 2006 du juge Tipping, qui avait aussi connu du recours formé par l'auteur en 2000, et avait aussi été associé à des groupes de pression parlementaires concernant la question des décisions d'appel rendues *ex parte*. Étant donné que les juges de la Cour suprême n'avaient pas révélé leur rôle dans ces groupes de pression, il n'avait pas été possible de demander leur récusation. La Cour suprême a rejeté les allégations de partialité avancées par l'auteur, considérant qu'aucun élément objectif et fondé ne justifiait de mettre en doute l'aptitude des juges à statuer sur l'affaire.

4.3 Dans la même note, l'auteur informe le Comité que le 11 mars 2008 elle a adressé au Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats une plainte, reprenant les mêmes allégations.

4.4 Dans une lettre du 28 octobre 2009, l'auteur fait part d'informations supplémentaires; elle attire l'attention sur l'Observation générale n° 10 (2007) du Comité des droits de l'enfant sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs²¹ et sur les observations finales de celui-ci en ce qui concerne l'administration de la justice pour mineurs. Elle réaffirme que son droit à la présomption d'innocence, son droit d'être entendue et son droit au respect de la vie privée ont été violés.

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

5.1 Dans une note du 7 août 2008, l'État partie a fait valoir que la communication devait être déclarée irrecevable, essentiellement parce que plusieurs des allégations avancées par l'auteur avaient déjà été examinées par des juridictions internes et que le Comité ne pouvait pas agir comme un «organe de quatrième instance».

5.2 L'État partie estime que le fait que l'auteur n'ait pas eu la possibilité d'indiquer ce qu'elle entendait plaider lors de sa première comparution devant le tribunal pour mineurs et la procédure viciée qui a suivi ont été réparés par la première décision de la Cour d'appel, qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour mineurs afin que l'auteur puisse faire savoir si elle entendait plaider coupable ou non coupable. De même, l'examen en mars 2000 du recours formé ensuite par l'auteur auprès de la Cour d'appel, qui s'est prononcée *ex parte*, a été invalidé en mars 2002, à la suite d'un recours interjeté par l'auteur et 11 autres personnes devant le Conseil privé. Une nouvelle audience devant la Cour d'appel a donc été ordonnée. Par conséquent, ces deux parties de la communication devraient être déclarées irrecevables en vertu de l'article premier du Protocole facultatif, étant donné que l'auteur n'a pas la qualité de victime en ce qui concerne les griefs présentés.

Plainte concernant la séance d'identification organisée par la police

5.3 L'État partie considère que les allégations de l'auteur, qui affirme qu'elle a subi la séance d'identification sans donner son consentement parce qu'elle était ivre, qu'elle n'a pas pu consulter un avocat, qu'elle a été forcée de témoigner contre elle-même et a été détenue arbitrairement, devraient être déclarées irrecevables. La Cour d'appel a établi qu'aucun élément ne permettait d'ajouter foi à la plainte de l'auteur qui disait avoir été arrêtée ou retenue avant la séance d'identification. Cette conclusion a été confirmée par la Cour suprême. Aucune preuve n'a été produite au procès tendant à étayer l'affirmation qu'elle était ivre, ou qu'elle n'avait pas consenti à participer à la séance d'identification.

5.4 L'État partie affirme en outre, sur le fond, que la communication ne soulève pas de questions au regard des paragraphes 3 b) et g) de l'article 14, vu que l'auteur n'a pas été accusée d'une infraction pénale.

Conduite au poste de police

5.5 Pour ce qui est des griefs de violation du paragraphe 1 de l'article 9, des paragraphes 3 b), 3 g) et 4, relativement à une détention arbitraire, l'État partie estime qu'ils devraient être déclarés irrecevables, car ils ont été minutieusement examinés par les juridictions internes et ils ne sont pas fondés. Le grief a été soulevé devant la Cour d'appel, qui l'a écarté après examen des faits, ne trouvant pas d'éléments permettant d'établir que l'arrestation avait été illégale. La Cour suprême a confirmé cette conclusion.

²¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 41 (A/63/41), annexe IV.

Interrogatoire au poste de police

5.6 L'État partie rejette les griefs tirés des paragraphes 3 b) et 3 g) de l'article 14 et du paragraphe 1 de l'article 10, qu'il considère comme irrecevables dans la mesure où l'auteur ne montre pas qu'elle a subi de la part de sa mère, de la police ou de la coïnculpée, des pressions pour avouer sa culpabilité, ou qu'elle n'a pas compris que la présence d'un avocat était de droit. Les faits montrent qu'elle s'est rendue au poste de police de son plein gré, qu'elle a bien compris la déclaration de la police lui expliquant ses droits, y compris le droit d'être assistée par un avocat, et le droit de quitter les lieux à tout moment. Sa mère a été désignée pour la soutenir, conformément à la loi. Elle a de nouveau été informée de ses droits devant sa mère et n'a été interrogée qu'en présence de cette dernière. À aucun moment, qui que ce soit n'a suggéré qu'elle ne comprenait pas ce qu'on lui disait. Étant donné que l'auteur invoque aussi le paragraphe 1 de l'article 10, l'État partie objecte que cette disposition n'est pas applicable puisque l'auteur n'a pas été placée en détention. La *High Court*, au vu de tous les éléments pertinents, a conclu que l'auteur avait reçu pendant l'enquête un traitement approprié eu égard à son âge.

Recevabilité des aveux de culpabilité

5.7 Sur la question des aveux de culpabilité, l'État partie note en outre qu'une audience préliminaire a été expressément consacrée à la question de la recevabilité de ces aveux comme moyen de preuve. Le juge a tenu compte de la vulnérabilité de l'auteur en tant que mineure et de ce qu'elle avait dit en niouéen au début de sa première déclaration, mais a conclu que la police avait pris les précautions voulues et que les faits ne montraient pas qu'elle était désemparée ou perturbée en raison d'une quelconque pression exercée sur elle. Ainsi, le juge a conclu qu'elle s'était soumise volontairement au deuxième interrogatoire. La Cour d'appel et la Cour suprême ont toutes deux conclu que la mère de l'auteur avait correctement compris son rôle de personne désignée comme soutien, et il n'y a aucune raison de contester cette appréciation. L'État partie souligne aussi que l'auteur n'a pas contesté la recevabilité des aveux, au regard de la loi sur les enfants, les jeunes et leur famille devant la *High Court*, ni dans aucun de ses deux premiers recours devant la cour d'appel. Ce n'est que dans le mémoire du troisième appel devant la Cour d'appel, et plus tard devant la Cour suprême, qu'elle a soulevé ces griefs, qui ont été rejetés.

Renvoi de l'affaire devant la High Court

5.8 L'État partie, se référant à l'arrêt de la Cour d'appel du 19 décembre 2005, fait remarquer que l'auteur n'a jamais dit qu'elle renonçait à un procès avec jury, et n'a pas non plus formé un recours contre la décision de renvoyer l'affaire devant la *High Court*, alors que cette possibilité lui était ouverte à ce moment-là. En outre, devant la Cour d'appel, elle n'a pas non plus fait valoir un quelconque vice dans la procédure suivie par la *High Court* dans le procès avec jury. En conséquence, l'État partie estime que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes sur ce point. Pour ce qui est des griefs tirés du paragraphe 3 a) de l'article 2 et du paragraphe 2 de l'article 14, l'État partie fait remarquer que l'auteur a consenti dans un mémoire à l'admission du recours et au renvoi de l'affaire au tribunal pour mineurs afin de lui permettre d'indiquer ce qu'elle entendait plaider. L'auteur aurait dû raisonnablement prévoir que l'affaire, étant trop grave pour être du ressort du tribunal pour mineurs, allait de nouveau être renvoyée devant la *High Court* une fois qu'elle aurait annoncé ce qu'elle entendait plaider.

Examen de l'affaire par la juridiction pénale

5.9 L'État partie rappelle les antécédents judiciaires de l'auteur, notant qu'elle avait déjà été condamnée en 1997 pour deux chefs de vol avec utilisation de couteaux. L'affaire avait à l'époque été jugée par le tribunal pour mineurs, qui avait prononcé la peine maximale de

trois mois d'assignation à résidence, suivie d'une période de liberté surveillée de trois mois. Dans ce contexte, et vu la gravité de l'infraction, l'auteur a été déférée devant la *High Court* sur l'inculpation de vol qualifié défini à l'article 235 de la loi sur les infractions (1961), délit passible d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à quatorze ans. Comme l'auteur avait moins de 15 ans au moment des faits, les seules possibilités qu'avait le tribunal pour mineurs étaient: a) de prononcer la peine maximale de trois mois d'assignation à résidence suivie de trois mois de liberté surveillée; ou b) de renvoyer l'affaire devant la *High Court* qui pouvait prononcer une peine plus sévère. Étant donné la gravité de l'infraction, la Cour d'appel a rejeté l'idée que le tribunal pour mineurs aurait pu être la juridiction appropriée pour juger l'auteur.

Condamnation

5.10 L'État partie note que la Cour d'appel a confirmé la peine prononcée par la *High Court*. La condamnation initiale tenait compte des principes régissant les peines applicables aux enfants et la Cour d'appel a considéré qu'il n'y avait rien d'inapproprié dans le fait que le juge de la *High Court* ait accordé peu d'importance à l'âge de l'auteur au moment des faits eu égard à sa réinsertion future, compte tenu de ses antécédents judiciaires.

Question du décompte du temps passé par l'auteur dans des centres de détention pour mineurs

5.11 L'argument de l'auteur, qui fait valoir que la *High Court*, en prononçant en décembre 1999 une deuxième peine de quatre ans et huit mois, n'avait pas tenu compte des onze mois qu'elle avait déjà passés dans des centres de détention pour mineurs, n'a jamais été soulevé devant les juridictions nationales et pour cette raison est irrecevable. L'État partie apporte en outre les précisions suivantes: après son arrestation le 3 juin 1998, l'auteur a été placée en institution en vertu de la loi sur les enfants, les jeunes et leur famille jusqu'à sa condamnation le 22 juillet 1998. Conformément à la loi en vigueur à l'époque, le temps passé dans un centre de détention pour mineurs avant le jugement n'était pas pris en compte dans la condamnation finale, mais le juge avait la possibilité de le décompter quand il fixait la durée de la peine d'emprisonnement. C'est ce qui s'est produit dans le cas de l'auteur puisque le juge de la *High Court* a décompté quatre mois.

5.12 Du 22 juillet au 4 août 1998, l'auteur a commencé à exécuter sa peine à la prison de Mt Eden à Auckland. Ce temps a été déduit de la peine d'emprisonnement. Le 5 août 1998, elle a été transférée dans un centre de détention pour mineurs à Christchurch en application de l'article 142A de la loi sur la justice pénale (détention de mineurs condamnés à un emprisonnement) et a continué à exécuter sa peine dans ce centre jusqu'à ce que la Cour d'appel accueille son recours, en mars 1999. Cette période a été décomptée de la peine.

5.13 Quand la Cour d'appel a infirmé la déclaration de culpabilité et la peine, le 2 mars 1999, l'auteur est restée dans le centre de détention pour mineurs en application de l'article 142A de la loi sur la justice pénale, mais elle a été transférée de l'unité de sécurité à une unité en régime ouvert le 8 mars 1999. En théorie, la période allant du 2 mars au 7 avril 1999 ne devait pas nécessairement être prise en considération dans le temps de la peine à exécuter, mais le Département des services pénitentiaires en a en fait tenu compte pour fixer la date de sa remise en liberté.

5.14 Le 7 avril 1999, l'auteur a une nouvelle fois été transférée à la prison de Mt Eden à Auckland en vue de sa comparution devant le tribunal pour mineurs où elle devait indiquer ce qu'elle entendait plaider. Le 13 avril 1999, elle a sollicité la libération sous caution et a été libérée sous caution le 15 avril 1999. La période allant du 7 au 15 avril a été comptée comme temps de détention provisoire pour le calcul de la date de sa remise en liberté.

5.15 L'auteur est restée en liberté sous caution jusqu'en octobre 1999, quand la *High Court* l'a déclarée coupable et ordonné son incarcération à la prison de Mt Eden à Auckland, en attendant le prononcé de la peine, intervenu le 14 décembre 1999. Cette période de détention a été comptée dans le calcul de la date de sa remise en liberté. L'auteur a ensuite continué à exécuter sa peine de quatre ans et huit mois, jusqu'à sa remise en liberté conditionnelle en janvier 2002, soit deux ans et un mois après la deuxième condamnation et trois ans et six mois après la première, dont cinq mois en liberté sous caution. Au total, elle a purgé trente-sept mois, soit deux tiers de la peine définitive, ce qui est conforme à la pratique actuelle si l'on tient compte des journées de remise de peine retirées pour mauvaise conduite en prison.

5.16 La date de remise en liberté définitive de l'auteur a été calculée à partir de la date de la condamnation initiale le 22 juillet 1998, et tout le temps qui s'est écoulé depuis cette date dans quelque lieu de détention que ce soit, y compris le centre de détention pour mineurs, a été pris en considération dans le calcul de la peine exécutée. Par conséquent, le temps de détention dans un centre pour mineurs qui n'aurait pas été pris en compte dans le calcul de la peine effectuée, depuis l'inculpation jusqu'au prononcé de la peine, ne dépasse pas quarante-neuf jours. On est donc loin du chiffre de onze mois que mentionne l'auteur dans sa communication. De plus, le juge qui a prononcé la peine a autorisé une réduction de quatre mois au titre des procédures suivies devant le tribunal pour mineurs.

Retard excessif

5.17 Se référant à la jurisprudence du Comité et à l'Observation générale n° 32, l'État partie rejette les allégations de l'auteur. Pour ce qui est des allégations de retard dans le procès avec jury devant la *High Court*, l'auteur pouvait demander que la procédure engagée soit suspendue ou que les charges soient abandonnées en raison du retard pris par le tribunal des mineurs (en vertu de l'article 322 de la loi sur les enfants, les jeunes et leur famille) ou par la *High Court* (en vertu de l'article 347 de la loi sur les infractions ou de l'article 25 b) de la Charte des droits). Aucune demande dans ce sens n'ayant été faite, l'auteur n'a pas épuisé les recours internes sur ce point.

5.18 Concernant le grief relatif à la période de seize mois écoulée entre les faits et le procès avec jury devant la *High Court*, l'État partie refait la chronologie de la procédure judiciaire, et note que l'auteur a été condamnée en juillet 1998, c'est-à-dire moins d'un mois après avoir été renvoyée devant la *High Court*. L'auteur a attendu quatre mois avant de faire appel (le 24 novembre 1998), et son avocat a assumé la responsabilité de ce retard, reconnaissant qu'on lui avait demandé de former recours en août 1998. Après le dépôt de l'appel, un mémoire d'acceptation a été signé, le 27 février 1999, et la Cour d'appel a rendu un jugement en faveur de l'auteur deux jours ouvrables plus tard, le 2 mars 1999.

5.19 L'auteur a ensuite été libérée sous caution en attendant son procès. Plusieurs audiences ont eu lieu devant le tribunal des mineurs en avril, en mai et en juin 1999, pour recueillir des dépositions. Le 24 juin 1999, l'auteur a indiqué ce qu'elle entendait plaider et le jour même l'affaire a été renvoyée devant la *High Court*. L'auteur ayant opté pour un procès avec jury en août 1999, deux audiences préliminaires ont été tenues et le procès s'est déroulé en octobre 1999.

5.20 En 2005, la Cour d'appel a rejeté la plainte pour retard excessif, estimant au vu des faits que les sept mois écoulés entre le premier appel (mars 1999) et le procès avec jury devant la *High Court* (octobre 1999) ne constituaient pas une durée excessive.

5.21 L'État partie rejette l'allégation factuelle de l'auteur qui affirme qu'elle était en détention pendant une année avant son procès, ce qui avait aggravé le retard dénoncé, en violation du paragraphe 2 b) de l'article 10 du Pacte. Elle est restée en détention pour exécuter sa peine, depuis sa condamnation en juillet 1998 jusqu'à son premier appel qui a

été accueilli en mars 1999. Depuis cet appel jusqu'au procès, l'auteur a été détenue en tout pendant un mois et onze jours dans un centre de détention pour mineurs. Durant cette période, elle a passé six jours seulement dans une unité de sécurité. Pour le reste, elle a été libérée sous caution (le 2 mars 1999) en attendant son procès.

5.22 Le deuxième appel a été rejeté *ex parte* en mars 2000. En juin 2000, l'auteur a soumis une requête en révision judiciaire à la *High Court*. Vers le mois de novembre 2000, elle a essayé d'obtenir le même résultat en se joignant à la demande d'autorisation de faire appel déposée par Fa'afete Taito. Cette demande a été examinée en février 2001 par le Conseil privé, qui a rendu sa décision en mars 2002. La période séparant la décision d'autoriser l'appel et l'audience sur le fond a permis de préparer le dossier et les mémoires pour les 12 appelants.

5.23 La Cour d'appel a mis plus de trois ans avant de réexaminer l'affaire, selon la décision du Conseil privé. L'avocat de l'auteur a admis sa responsabilité pour les deux tiers de cette période (deux ans et neuf mois). Les allégations de l'auteur qui affirme que le retard restant d'une année est imputable à la Cour, responsable de retards systémiques et de non-présentation de documents, sont incorrectes. Durant les onze mois avant l'audience, la Cour s'est efforcée avec diligence de faire avancer le dossier. Entre mai 2004 et janvier 2005, elle a adressé plusieurs lettres à l'avocat de l'auteur mais ce dernier ne cessait de demander de nouvelles pièces et a voulu obtenir un ajournement. Le 23 juin 2005, la Cour a fixé la date de l'audience au 27 octobre. Le 26 octobre 2005 (c'est-à-dire la veille), l'avocat de l'auteur a demandé que le procès soit ajourné, transféré ou confié à un tribunal de cinq juges (au lieu des trois juges habituels) afin de permettre d'examiner de nouveau la question de la désignation des juges. L'audience s'est tenue comme prévu le 27 octobre 2005.

5.24 Le 17 août 2007, soit dix-sept mois après le rejet par la Cour suprême de la demande d'autorisation de former recours, l'auteur a soumis une demande en annulation de cette décision et a continué de déposer de nouvelles demandes jusqu'au 14 novembre 2007. La Cour suprême a statué dans une décision écrite le 30 novembre 2007, soit deux semaines après la soumission des dernières demandes.

5.25 L'État partie souligne de plus que l'auteur ne peut pas se prévaloir de la qualité de victime au sens de l'article premier du Protocole facultatif, dans la mesure où le temps qu'a pris chaque recours formé n'a en fin de compte rien changé à sa condamnation et par suite à son emprisonnement. Un procès plus rapide ou des procédures d'appel moins longues n'auraient pas entraîné sa remise en liberté.

Partialité de la justice

5.26 À propos de l'allégation de l'auteur selon laquelle le juge Robertson n'aurait pas dû être membre de la *High Court* pour connaître de la demande d'abandon des charges en octobre 1999 parce qu'il avait siégé à la Cour d'appel ayant infirmé la condamnation de l'auteur en mars 1999, l'État partie affirme qu'elle n'est pas recevable dans la mesure où elle n'a jamais été formulée devant une juridiction interne. En outre, elle n'est pas fondée: dans sa décision du 2 mars 1999, la Cour d'appel ne faisait qu'exprimer son accord avec l'accusation et la défense qui avaient objecté que les règles concernant le «plaider coupable» n'avaient pas été respectées. Elle ne s'est prononcée sur aucun aspect des accusations portées contre l'auteur.

5.27 Concernant l'allégation de partialité de la juge Potter, qui présidait le procès avec jury devant la *High Court* en 1999, alors qu'elle avait condamné l'auteur en juillet 1998, l'État partie fait observer que l'auteur n'a pas soulevé cette objection devant la *High Court*. Au contraire, l'avocat qui assurait alors la défense de l'auteur avait spécifiquement demandé que ce soit la juge Potter qui prononce le jugement après que le jury l'eut déclarée

coupable. Si cette question a été soulevée lors de l'audience au fond de la Cour d'appel, elle a été rejetée comme étant sans fondement. La Cour suprême a également examiné la question dans sa décision de ne pas reconsidérer son refus d'accéder à la demande d'autorisation de recours. Selon l'État partie, cette partie de la communication n'est donc pas recevable étant donné que les recours internes n'ont pas été épuisés et qu'elle n'est pas suffisamment étayée. Elle est en outre dénuée de fondement.

5.28 L'État partie a également examiné l'opposition de l'auteur à la procédure prévue par la loi sur la magistrature (1908), en vertu de laquelle le juge Panckhurst avait été désigné pour siéger à la Cour d'appel. L'auteur avait demandé à voir l'ordonnance de désignation et, cela ayant été refusé, elle a demandé la récusation de la Présidente par intérim de la Cour d'appel, la juge Glazebrook, parce que celle-ci avait participé à la désignation du juge Panckhurst. La juge Glazebrook a refusé de se déporter vu que sa participation à la désignation était sans rapport avec le fond de l'affaire. La Cour d'appel a relevé que la loi sur la magistrature ne prévoyait pas une procédure formelle de désignation des juges, par le biais d'une ordonnance, mais qu'il s'agissait d'un acte ordinaire de l'administration de la justice. La demande de l'auteur était donc dénuée de fondement.

5.29 L'État partie a également rejeté les allégations de l'avocat de l'auteur selon lesquelles la Cour d'appel était «hostile», et a noté que c'était plutôt l'avocat qui avait fait de l'obstruction et s'était montré discourtois en refusant de faire ses plaidoiries devant la Cour.

5.30 L'État partie rejette l'allégation de partialité visant le juge Elias, Président de la Cour suprême, qui avait siégé à la Cour d'appel quand celle-ci avait annulé la condamnation de l'auteur en mars 1999. Cette allégation a été examinée et rejetée, dans sa décision du 30 novembre 2007, par la Cour suprême, qui a conclu à l'absence d'éléments pour fonder une suspicion légitime de partialité, étant donné que le recours dont elle était saisie supposait l'examen de l'éventualité d'un nouveau procès alors que celui que la Cour d'appel avait examiné en 1999 portait sur un vice de procédure.

5.31 L'État partie note en outre que le juge Tipping s'est abstenu à la Cour suprême de connaître du recours formé par l'auteur en 2007 contre le réexamen de la décision de cette cour de refuser l'autorisation de faire appel. Il a été remplacé aux fins du réexamen de cette décision, bien que la Cour ait jugé douteux qu'il puisse y avoir un problème de partialité.

5.32 L'auteur a objecté au fait que trois hauts magistrats aient donné des informations aux membres du Parlement néo-zélandais à la fin de 2000 et vers le milieu de 2001 à propos du projet de réforme de la loi sur les infractions (recours en matière pénale) qui portait notamment sur la question des appels *ex parte* en matière pénale, pratique qui devait ultérieurement être invalidée par le Conseil privé, en 2002. L'État partie fait observer que donner des informations devant des commissions parlementaires sur des questions de procédure et d'autres aspects de l'administration de la justice est une pratique admise, et que les informations données n'étaient pas secrètes. Entre autres documents le Parlement avait eu connaissance d'une opinion du Président de la Cour d'appel de l'époque, qui était une proposition de caractère général sans le moindre rapport avec l'affaire de l'auteur. Selon l'État partie, il en résulte que la plainte de l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 14 est dénuée de fondement sur ce point.

Conditions à remplir pour demander l'autorisation de faire appel auprès de la Cour suprême

5.33 L'État partie rejette l'argument de l'auteur selon lequel les conditions pour demander l'autorisation de faire appel auprès de la Cour suprême contreviennent au paragraphe 5 de l'article 14, considérant que cet argument est sans fondement. Le droit de faire appel devant la Cour d'appel d'une condamnation ou d'une peine est inscrit dans la loi

sur les infractions (1961). Les motifs d'appel énoncés sont nombreux, et il est possible de contester tous les aspects de la condamnation, en fait et en droit. La Cour suprême est une juridiction du troisième degré dotée de fonctions constitutionnelles, ce qui justifie que seuls soient admis les recours portant sur des questions de droit suffisamment importantes, prévues dans la loi sur la Cour suprême (2003).

Droit de l'auteur au respect de la vie privée

5.34 L'État partie rejette cette allégation, en faisant observer que l'auteur n'a jamais demandé devant aucune juridiction que son nom n'apparaisse pas. Par conséquent, les recours internes n'ont pas été épuisés.

Non-comparution de la victime au procès

5.35 L'État partie rejette le grief de l'auteur qui invoque une violation du paragraphe 3 e) de l'article 14 résultant du refus de la *High Court*, lors d'une audience préliminaire, d'abandonner les charges (ce qui équivaut à un acquittement) parce que la victime n'était pas disponible pour témoigner. Cette allégation a été rejetée par les juridictions internes au vu des faits et elle est sans fondement. La non-comparution de la victime au procès a fait l'objet d'un incident préjudiciel qui a été réglé par le juge Robertson et a de nouveau été soulevée devant la Cour d'appel. La *High Court* a considéré que, compte tenu des éléments de l'affaire et notamment des aveux de l'auteur qui mettent en évidence sa connaissance directe des faits, l'absence de la victime au procès n'entraînait pas d'injustice, et que la défense aurait pu choisir de produire toutes les déclarations de M. K. L'auteur a décliné cette offre. Elle n'a pas été condamnée sur la base d'éléments de preuve fournis par la victime. Il n'a pas été donné lecture au jury des déclarations de la victime, même avec leurs contradictions apparentes. L'avocat de l'auteur, qui avait la possibilité de produire ces déclarations devant le tribunal, a décidé de ne pas le faire. Les aveux de l'auteur sont l'élément de preuve prépondérant. Ce n'est pas la présence ou l'absence de la victime qui a déterminé le chef d'accusation. Ce grief n'est donc pas fondé.

L'accouchement de l'auteur

5.36 L'État partie estime que cette allégation, pour laquelle l'auteur n'invoque aucune disposition du Pacte, devrait être déclarée irrecevable dans la mesure où l'auteur n'a jamais présenté de plainte à ce sujet devant une juridiction interne.

5.37 L'État partie précise qu'en mars 2000, l'auteur était une prisonnière présentant un risque moyen à élevé pour la sécurité, ayant des antécédents d'actes violents et de toxicomanie avérée. Les autorités pénitentiaires ont été obligées d'appliquer des restrictions appropriées pendant son séjour à l'hôpital public. Le personnel pénitentiaire avait pour instructions de prévoir des menottes, à utiliser «si nécessaire», et de faire assurer par un personnel féminin une surveillance visuelle constante de l'auteur, sauf pendant l'accouchement. Elle est entrée à l'hôpital en étant menottée par le poignet à un agent pénitentiaire de sexe féminin, et la menotte lui a été ôtée quand le travail a commencé. Elle est restée trois jours à l'hôpital et quand elle est retournée en prison, le bébé a été confié à la garde de ses parents, avec son consentement. Des dispositions ont été prises pour qu'elle puisse rester à la prison de Mt Eden, près de ses parents, pour pouvoir recevoir des visites tous les jours. L'auteur a toutefois été transférée hors d'Auckland à sa propre demande en mai 2000.

Absence de possibilités éducatives et culturelles en prison

5.38 L'État partie rejette également l'allégation de l'auteur qui affirme qu'aucune disposition n'a été prise dans la perspective de sa réinsertion et qu'elle n'a pas pu continuer ses études lorsqu'elle a été placée dans une prison pour adultes après sa condamnation. Il

affirme que l'auteur a en fait été transférée de la prison à un centre de détention pour mineurs dans les deux semaines suivant sa condamnation, le 8 août 1998, et a ainsi de nouveau eu accès aux mêmes possibilités de réinsertion et d'éducation qu'avant son jugement.

5.39 Après son premier appel, en mars 1999, l'auteur a été libérée sous caution. Après sa condamnation, elle a été renvoyée à la prison de Mt Eden, où elle est restée après le prononcé de la peine en décembre 1999, avant et après la naissance de son fils. À l'âge de 17 ans, elle a été transférée à la prison pour femmes d'Arohata, où elle a eu accès aux importants moyens de la prison en termes de réinsertion et d'éducation, et aurait ainsi pu poursuivre des études si elle l'avait souhaité. L'État partie considère par conséquent que cette allégation est sans fondement.

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

6.1 Dans une note du 19 décembre 2008, l'auteur a contesté le fait que l'État partie s'en soit remis aux conclusions des tribunaux nationaux. Elle a objecté que les observations de l'État partie ne répondaient pas à son grief fondamental, qui était que les procédures n'étaient pas appropriées pour un enfant et n'étaient pas compatibles avec le Pacte. Pour ce qui est des griefs tirés du paragraphe 4 de l'article 14 et de l'article 24 du Pacte, et relativement au procès mené par la *High Court*, l'auteur affirme que si on a bien posé la question à son conseil, on ne lui a pas demandé, à elle, si elle acceptait que la juge Potter soit la juge du fond. Il faudrait présumer, conformément à la loi, qu'un enfant jugé dans un procès pénal ne comprend pas la procédure. Elle précise également qu'elle s'était bien opposée à la recevabilité de ses aveux de culpabilité, en vertu des règles de *common law* et de la Charte des droits de 1990, dans son troisième recours devant la Cour d'appel et la Cour suprême. Elle affirme qu'elle a cité, devant la Cour d'appel, de nombreuses références à la doctrine, relatives à la loi sur les enfants, les mineurs et leur famille.

6.2 Pour ce qui est du jugement de la *High Court*, l'auteur réaffirme qu'elle aurait dû être jugée par le tribunal pour mineurs et que la peine aurait dû être prononcée par une autre juridiction, de préférence le tribunal de district. Elle réfute l'argument de l'État partie qui affirme que comme elle avait moins de 15 ans elle ne pouvait être jugée que par la chambre pour mineurs de la *High Court*. Un procès devant le tribunal pour mineurs avec renvoi au tribunal de district n'aurait été possible que pour un défendeur plus âgé. L'auteur en conclut que la loi accorde moins de droits aux enfants de moins de 15 ans.

6.3 En ce qui concerne le fait que l'auteur n'avait pas indiqué ce qu'elle entendait plaider et les griefs de violation du paragraphe 3 a) de l'article 2 et des paragraphes 2 et 5 de l'article 14 du Pacte formulés à cet égard, l'auteur réfute l'argument de l'État partie qui affirme que l'irrégularité a été corrigée en ordonnant un nouveau procès, car elle n'a pas disposé d'un recours utile et il y a eu des retards excessifs dans la procédure. Quant au mémoire d'acceptation mentionné par l'État partie, qui a permis de renvoyer l'affaire devant le tribunal pour mineurs afin qu'elle puisse dire ce qu'elle entendait plaider, l'auteur objecte que le tribunal n'aurait jamais dû l'accepter. Elle souligne également qu'elle n'avait pas été consultée par son avocat à ce sujet et qu'elle ne comprenait pas certains aspects essentiels du procès.

6.4 Concernant les griefs tirés du paragraphe 3 de l'article 9, du paragraphe 2 b) de l'article 10 et du paragraphe 3 c) de l'article 14 et la question de la durée de la peine, l'auteur réfute l'argument de l'État partie et réaffirme que la période qu'elle a passée dans un établissement des services sociaux n'a pas été prise en compte. Elle réaffirme également qu'elle a été victime d'un retard excessif dans le jugement en appel et ajoute que pour déterminer s'il y avait eu un retard excessif, l'État partie n'a pas respecté les principes du Pacte.

6.5 L'auteur réaffirme aussi les griefs de violation des paragraphes 1 et 5 de l'article 14 du fait que la procédure était viciée par le manque d'indépendance institutionnelle des juges de Nouvelle-Zélande et la partialité manifeste dont ils avaient fait preuve dans son cas, notant en particulier que la Cour d'appel n'était pas indépendante, ou ne semblait pas l'être, vu qu'il était impossible de savoir comment le juge Panckhurst avait été désigné pour y siéger.

6.6 L'auteur réaffirme aussi qu'elle ignore toujours la situation exacte des juges liés aux groupes de pression parlementaires. Elle souligne en outre qu'une réunion secrète s'est tenue entre des juges et des membres du Parlement, et que cet élément était important et pouvait avoir eu une incidence sur l'équité du procès, puisque l'auteur ne pouvait pas savoir quel juge considérait que, dans l'affaire *Taito*, la procédure d'appel *ex parte* n'avait pas entraîné une erreur judiciaire.

6.7 En ce qui concerne plusieurs faits précis, l'auteur réaffirme qu'elle était ivre quand la séance d'identification a eu lieu et que l'État partie n'aurait pas dû obliger une fille de 14 ans dans cet état d'y participer. Elle insiste sur le fait qu'elle ne comprenait pas ses droits.

6.8 En ce qui concerne les allégations relatives à sa détention avant jugement, à la naissance de son fils et à l'absence de services éducatifs et de possibilités de faire des études pendant sa détention, l'auteur affirme avoir évoqué ces questions pour expliquer le contexte, sans attendre du Comité qu'il examine les potentielles violations du Pacte qui pouvaient en résulter.

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 relève que deux des griefs soulevés par l'auteur ont été résolus par les tribunaux nationaux. Il note en particulier le grief de violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte invoqué conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, concernant le fait que la possibilité d'indiquer ce qu'elle entendait plaider n'avait pas été donnée à l'auteur lors de sa première comparution devant le tribunal pour mineurs et que, par suite, la *High Court* avait rendu le 22 juillet 2007 un jugement vicié. Le Comité note que cette condamnation a été annulée par la Cour d'appel le 2 mars 1999. Ainsi, le vice initial a été corrigé et pour cette raison le Comité déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

7.4 De même, en ce qui concerne l'allégation relative à l'illégalité de l'examen *ex parte* de son recours, en mars 2000, formulée au titre des paragraphes 3 d), 3 e) et 5 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte, le Comité note que la décision a été infirmée en mars 2002, à la suite d'un recours formé devant le Conseil privé, ce qui a permis à l'auteur d'interjeter un nouvel appel en octobre 2005. Le Comité rappelle qu'une personne ne peut se prétendre victime au sens de l'article premier du Protocole facultatif que s'il est effectivement porté atteinte à ses droits. Il déclare par conséquent ces deux allégations irrecevables en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

7.5 Le Comité considère également que l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les deux allégations de violation de l'article 26 du Pacte concernant le renvoi de sa cause devant la *High Court* et le rejet de son appel *ex parte* en mars 2000. Il déclare donc cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.6 Le Comité considère également que l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les griefs de violation du paragraphe 3 de l'article 9 et du paragraphe 2 b) de l'article 10, qu'elle a invoqués au sujet du retard dans les procédures judiciaires. Par conséquent il déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.7 De même, le Comité considère que l'auteur n'a pas étayé, aux fins de la recevabilité, ses allégations au titre de l'article 16 du Pacte, relativement au deuxième renvoi de l'affaire devant la *High Court*. Il déclare donc cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.8 Le Comité estime aussi que l'auteur n'a pas étayé ses griefs de violation du paragraphe 3 d) de l'article 14, invoqué en relation avec le deuxième renvoi de l'affaire devant la *High Court*. Par conséquent, il déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.9 En ce qui concerne les allégations relatives à sa participation à la séance d'identification organisée par la police, à sa conduite au poste de police et à l'interrogatoire par la police, pour lesquelles elle invoque le paragraphe 1 de l'article 9, le paragraphe 1 de l'article 10 et les paragraphes 3 b), 3 g) et 4 de l'article 14 du Pacte, le Comité note que depuis le moment où la séance d'identification a eu lieu jusqu'à la fin du deuxième interrogatoire enregistré en vidéo, dans lequel elle a avoué sa culpabilité, l'auteur n'était ni en état d'arrestation, ni en détention. Il ressort du dossier qu'après que l'auteur et la coïnculpée eurent été reconnues par un témoin, l'auteur a été conduite au poste de police et a été informée de son droit de ne pas accompagner le policier et de partir à tout moment, ainsi que de son droit à l'assistance d'un avocat. Ses droits lui ont été rappelés une nouvelle fois quand sa mère est arrivée au poste de police et au début de chaque interrogatoire.

7.10 Ce n'est qu'à la fin du deuxième interrogatoire, dans lequel elle a avoué, que l'auteur a été inculpée de vol qualifié. On ne peut donc pas dire, au sens du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, que l'auteur a été arrêtée, détenue ou d'une autre manière privée de sa liberté. A fortiori, on ne peut pas non plus affirmer qu'à ce moment-là une procédure pénale était engagée puisque l'auteur n'avait pas encore été inculpée. Par conséquent, les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et des paragraphes 3 b), 3 g) et 4 de l'article 14, en ce qu'ils se rapportent à la période couvrant la séance d'identification, la conduite au poste de police et les interrogatoires, sont irrecevables *ratione materiae* en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

7.11 Le Comité relève que la plupart des autres griefs formulés par l'auteur ont trait à l'appréciation des faits et des éléments de preuve par les tribunaux de l'État partie. Il note tout d'abord que la question de la recevabilité des aveux comme preuve au procès, soulevée au titre du paragraphe 3 g) de l'article 14, a fait l'objet d'un examen approfondi et que la contestation a été rejetée en fait et en droit, en particulier par la Cour d'appel dans son arrêt du 19 décembre 2005, et par la Cour suprême, le 30 novembre 2007. Le Comité rappelle²² 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

²² Voir 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. 39.

été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice²³. Les documents dont le Comité est saisi ne font apparaître aucun élément démontrant que l'examen par les tribunaux des allégations ait été entaché de telles irrégularités. En conséquence, le Comité déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.12 De même, pour ce qui est du jugement de l'auteur par la *High Court* alors qu'elle était mineure, le Comité note que cette question a été examinée par la *High Court* et par la Cour d'appel. Les documents dont le Comité est saisi ne font apparaître aucun élément démontrant que, en violation du paragraphe 4 de l'article 14 et de l'article 24 du Pacte, l'examen de l'affaire par les tribunaux ait été entaché de vices de procédure ou ait représenté un déni de justice pour l'auteur en tant que mineure. En conséquence, le Comité considère que ce grief n'est pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.13 Selon l'auteur, la peine de quatre ans et huit mois était purement punitive, en ce qu'elle était dépourvue de perspective de réinsertion, disproportionnée par rapport aux circonstances et à la gravité de l'infraction et contraire au principe selon lequel la privation de liberté de mineurs devrait être une mesure de dernier ressort; elle constituerait donc une violation des droits garantis au paragraphe 3 de l'article 10, au paragraphe 4 de l'article 14 et à l'article 24. Toutefois, eu égard aux observations de l'État partie concernant l'examen de l'affaire, la condamnation et l'accès de l'auteur à des services de réinsertion et d'éducation, le Comité estime que ce grief n'est pas suffisamment étayé aux fins de la recevabilité et considère donc cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.14 L'auteur fait valoir que quand la *High Court* l'a condamnée, le 14 décembre 1999, à un emprisonnement de quatre ans et huit mois, elle n'a pas tenu compte des onze mois qu'elle avait passés dans des centres de détention pour mineurs avant sa deuxième condamnation. Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie qui affirme que l'auteur n'a jamais soulevé ces allégations devant les juridictions nationales. L'auteur n'a présenté aucune preuve du contraire. La formulation de ces allégations devant les juridictions de l'État partie aurait permis de clarifier les faits, qui sont contestés en ce qui concerne le décompte du temps passé dans des centres de détention pour mineurs. Par conséquent, le Comité déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.15 En outre, le Comité prend note des allégations de l'auteur qui affirme que son droit au respect de la vie privée a été violé avec la publication de son nom dès la première condamnation par la *High Court*, en juillet 1998, et tout au long de la procédure, en violation du paragraphe 4 de l'article 14 et de l'article 17 du Pacte. Il apparaît toutefois que l'auteur n'a pas demandé devant les juridictions nationales que son identité ne soit pas divulguée, demande qui, selon toute vraisemblance, aurait pu être satisfaite. L'auteur ne le conteste pas. Le Comité déclare donc cette partie de la communication irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.16 Le Comité note également que les allégations de violation des paragraphes 1 et 5 de l'article 14 formulées par l'auteur, qui fait valoir que la juge Potter, qui l'avait précédemment condamnée à quatre ans d'emprisonnement à la *High Court*, était plus tard la présidente du procès avec jury pour la même infraction, n'ont pas été soulevées par le moyen d'une demande de récusation. Si le Comité exprime des doutes sur la légitimité de faire juger et condamner l'inculpée par le même juge deux fois, et pour la même infraction,

²³ Voir, par exemple, la communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

il renvoie à la demande expresse, versée au dossier, du conseil de l'auteur de l'époque qui voulait que la juge Potter préside le procès avec jury. Dans ces circonstances, le Comité déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article premier et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.17 Pour ce qui est de l'argument de l'auteur qui fait valoir que le juge Robertson n'aurait pas dû connaître de la demande d'abandon des charges en octobre 1999 parce qu'il était membre de la Cour d'appel quand celle-ci avait annulé la condamnation prononcée en mars 1999 il apparaît que l'auteur n'a soulevé cette question à aucun moment de la procédure. Par conséquent, le Comité déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.18 En ce qui concerne le grief portant sur les juges de la Cour d'appel au procès de mars 2005, le Comité relève que l'auteur conteste la désignation du juge Panckhurst, de la *High Court*, pour siéger à la Cour d'appel. Elle a demandé à voir l'ordonnance de désignation du juge, ce qui lui a été refusé. Elle a donc demandé à la Présidente par intérim de la Cour d'appel, la juge Glazebrook, de se récuser. Le Comité note que la désignation de juges de la *High Court* pour siéger à la Cour d'appel est prévue par la législation de l'État partie. Il considère que l'auteur, qui affirme que la désignation de ce juge a compromis l'impartialité du procès en appel, n'a pas étayé ses allégations de violation des paragraphes 1 ou 5 de l'article 14. Elle n'a pas non plus montré en quoi la non-présentation de l'ordonnance de désignation du juge Panckhurst avait engendré une suspicion légitime de partialité à l'égard de la Présidente par intérim de la Cour d'appel. Le Comité estime également que l'auteur n'a pas démontré, aux fins de la recevabilité, que la Cour d'appel s'était montrée «hostile» à son égard. Par conséquent il considère que ces parties de la communication sont irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.19 De même, le Comité estime que l'auteur n'a pas pu démontrer en quoi le fait que le juge Tipping – avec d'autres juges – ait donné des informations aux membres du Parlement au sujet de la réforme du système d'appel au pénal, qui allait plus tard être invalidée par une décision du Conseil privé, avait eu une quelconque incidence sur l'examen de l'affaire au fond. Par conséquent, le Comité considère que cette allégation est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.20 En outre, le Comité estime que le grief de violation des paragraphes 1 et 5 de l'article 14 du Pacte, relativement à la participation du Président de la Cour suprême, le juge Elias, à l'audience tenue en mars 2006 devant la Cour suprême est insuffisamment étayé aux fins de la recevabilité. Il note que le juge Elias était membre de la Cour d'appel qui avait annulé la déclaration de culpabilité et la condamnation prononcées en mars 1999, pour vice de procédure. Le procès avait recommencé dès le début. L'auteur n'a pas démontré, aux fins de la recevabilité, que quand il avait examiné le recours dans ce nouveau procès, le juge Elias avait fait preuve de partialité ou avait eu des idées préconçues sur l'affaire. Le Comité déclare donc cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.21 Pour ce qui est de l'allégation de l'auteur qui affirme que le deuxième renvoi de l'affaire devant la *High Court*, le 24 juin 1999, constitue une violation des paragraphes 2 et 4 de l'article 14 et de l'article 24 du Pacte, le Comité observe ce qui suit. Il ressort du dossier que l'auteur a soulevé la question devant la Cour d'appel mais que celle-ci n'avait pas compétence pour l'examiner. L'auteur n'a pas demandé au juge du tribunal pour mineurs d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi sur les enfants, les adolescents et leur famille pour permettre à l'auteur de renoncer au droit d'être jugée par un jury et d'opter pour l'examen de sa cause par le tribunal pour mineurs. Le Comité n'est pas convaincu par l'argument de l'auteur selon lequel le tribunal pour mineurs aurait dû considérer d'office que l'intérêt supérieur de l'auteur lui commandait de rester saisi. Comme l'auteur était représentée par un conseil et n'avait pas mis à profit une voie de

recours utile qui lui aurait permis de renoncer au droit d'être jugée par un jury ou de s'opposer, par le moyen d'une révision judiciaire, au renvoi de l'affaire devant la *High Court*, le Comité considère qu'elle ne peut pas lui soumettre cette question car les recours internes n'ont pas été épuisés. Il déclare donc cette partie de la communication irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.22 Concernant l'allégation de partialité de la justice, due, selon l'auteur, à la participation du juge Tipping à la Cour suprême en mars 2006, le Comité note que ce magistrat n'a pas pris part à la décision de la Cour suprême du 30 novembre 2007. Il considère donc que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ce grief aux fins de la recevabilité et le déclare irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.23 En ce qui concerne l'allégation de l'auteur qui affirme que les retards dans la procédure ont constitué une violation du paragraphe 3 de l'article 9 et du paragraphe 2 b) de l'article 10 du Pacte, le Comité estime que ce grief n'a pas été suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, et le déclare irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.24 Enfin, le Comité note que l'auteur a affirmé avoir évoqué la question de la naissance de son fils et du problème de l'absence de services éducatifs et de possibilités de faire des études pendant l'exécution de sa peine pour expliquer le contexte, sans attendre du Comité qu'il examine les questions qu'ils pourraient soulever au regard du Pacte.

7.25 Le Comité considère que les autres griefs ont été suffisamment étayés. Il procède par conséquent à l'examen au fond des parties suivantes de la communication: le grief tiré des retards dans la procédure, au titre des paragraphes 3 c), 4 et 5 de l'article 14; l'impossibilité pour l'auteur d'interroger la victime au procès, au titre du paragraphe 3 e) de l'article 14; et le rejet de l'appel formé par l'auteur auprès de la Cour suprême, au titre du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

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 En ce qui concerne le grief concernant les retards dans la procédure soulevé au titre du paragraphe 3 de l'article 9, du paragraphe 2 b) de l'article 10 et des paragraphes 3 c), 4 et 5 de l'article 14, le Comité rappelle que les jeunes doivent bénéficier au moins des mêmes garanties et de la même protection que celles accordées aux adultes conformément à l'article 14 du Pacte²⁴. Le Comité note que, selon l'auteur, le deuxième renvoi de l'affaire devant la *High Court* a entraîné un retard excessif car la procédure devant le tribunal pour mineurs aurait été plus rapide. Le Comité rappelle sa jurisprudence et affirme que le droit à un procès équitable garanti par cette disposition suppose que la justice soit rendue avec diligence, sans retard excessif²⁵. Le Comité rappelle à ce propos que la question des retards doit être appréciée à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce, en considération notamment de la complexité des faits et des points de droit en cause.

8.3 Le Comité note à ce sujet qu'après le renvoi de l'affaire devant la *High Court* le 24 juin 1999, l'auteur a été condamnée le 14 décembre 1999, après deux demandes préliminaires et un procès avec jury. Cette procédure initiale devant la *High Court* a donc

²⁴ Observation générale n° 32 (note 22, *supra*), par. 42, et communications n° 1209/2003, n° 1231/2003 et n° 1241/2004, *Rakhmatov, Safarov et Salimov, et Mukhammadiev c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 1^{er} avril 2008, par. 6.6.

²⁵ Communications n° 203/1986, *Muñoz Hermoza c. Pérou*, constatations adoptées le 4 novembre 1988, par. 11.3; n° 514/1992, *Fei c. Colombie*, constatations adoptées le 4 avril 1995, par. 8.4; et n° 263/1987, *González del Río c. Pérou*, constatations adoptées le 28 octobre 1992, par. 5.2.

duré moins de six mois à compter du deuxième renvoi de l'affaire par le tribunal pour mineurs. Dès le rejet de son appel *ex parte* par la Cour d'appel, en mars 2000, l'auteur a déposé une requête en révision judiciaire, que son avocat a décidé de joindre à d'autres demandes en novembre 2000. Le Conseil privé a examiné les requêtes en février 2001 et a rendu sa décision en mars 2002. Selon l'État partie, ce laps de temps s'explique par le fait qu'il a fallu constituer des dossiers et rédiger des mémoires pour les 12 appelants.

8.4 Le Comité observe qu'après la décision du Conseil privé, en date du 19 mars 2002, ordonnant le réexamen de l'affaire de l'auteur, l'audience de la Cour d'appel n'a eu lieu qu'en octobre 2005. Il relève que l'avocat de l'auteur a admis qu'il était responsable pour partie de ce retard (pour deux ans et neuf mois, soit les deux tiers) parce qu'il était à l'étranger. Le Comité note aussi que la Cour d'appel s'est efforcée avec diligence de fixer une date pour l'audience, et que l'auteur a demandé à plusieurs reprises de nouvelles pièces ainsi que l'ajournement de l'audience.

8.5 Pour ce qui est de l'examen de l'affaire par la Cour suprême, il ressort du dossier qu'après avoir été déboutée par la Cour d'appel en décembre 2005, l'auteur a sollicité en janvier 2006 l'autorisation de former un recours auprès de la Cour suprême et que cette autorisation lui a été refusée le 27 mars 2006. Ce n'est qu'en août 2007, soit dix-sept mois après la décision de la Cour suprême, que l'auteur a déposé une requête en annulation de cette décision. La Cour suprême a rendu sa décision le 30 novembre 2007. Dans les circonstances particulières de l'affaire, le Comité estime que le retard mis à statuer sur le recours de l'auteur ne constitue pas une violation des paragraphes 3 c), 4 ou 5 de l'article 14 du Pacte.

8.6 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui fait valoir qu'elle n'a pas pu interroger la victime au procès devant la *High Court* et qu'il en résulte une violation des droits garantis par le paragraphe 3 e) de l'article 14, le Comité note que la victime, âgée de près de 89 ans au moment du procès devant la *High Court*, en 1999, a été considérée comme incapable de comparaître pour des raisons de santé. Le Comité relève l'importance du témoignage de la victime pour le procès, d'autant plus que l'intéressé avait fait des déclarations contradictoires, affirmant d'abord qu'il avait été agressé et volé par une seule personne, pour indiquer ensuite qu'il y avait deux personnes, mettant ainsi en cause l'auteur. Le Comité rappelle que le paragraphe 3 e) de l'article 14 garantit le droit de l'accusé d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge²⁶. Le Comité observe que le fait de donner au jury lecture des déclarations de la victime pourrait ne pas satisfaire aux prescriptions du paragraphe 3 e) de l'article 14 en ce qu'il ne donne pas à l'accusé une possibilité adéquate d'interroger les témoins et de les soumettre à un contre-interrogatoire, a fortiori quand le témoignage présente un intérêt direct pour le règlement de l'affaire et que les charges ont un tel degré de gravité. Toutefois, dans les circonstances particulières de l'espèce, le fait que l'auteur a été condamnée sur le fondement de ses propres aveux et sans que la déclaration de la victime ait été lue au jury, d'après l'affirmation de l'État partie qu'elle n'a pas démentie, n'autorise pas à conclure à une violation du principe de l'égalité des moyens consacré par le paragraphe 3 e) de l'article 14.

8.7 L'auteur allègue également que le rejet par la Cour suprême, le 27 mars 2006, du recours qu'elle avait formé constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 14, parce que la décision de la Cour ne comportait que quatre paragraphes et qu'il n'y avait pas eu d'audience. Le Comité note qu'il n'est pas contesté que le procès et l'appel de l'auteur ont été ouverts et publics, et il rappelle sa jurisprudence selon laquelle il peut être statué sur un

²⁶ Voir Observation générale n° 32 (note 22, *supra*), par. 39.

appel sans qu'il y ait nécessairement une audience²⁷. Par conséquent, le Comité constate que la procédure suivie par la Cour suprême en mars 2006 ne fait pas apparaître de violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte à l'égard de l'auteur.

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 ne font pas apparaître de violation de l'une quelconque des dispositions du Pacte.

[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.]

²⁷ Communications n° 1347/2005, *Dudko c. Australie*, constatations adoptées le 23 juillet 2007, par. 7.2; n° 301/1988, *R. M. c. Finlande*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 mars 1989, par. 6.4; et n° 819/1998, *Kavanagh c. Irlande*, constatations adoptées le 4 avril 2001, par. 10.4.

**MM. Communication n° 1760/2008, Cochet c. France
(constatations adoptées le 21 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Jean-Pierre Cochet (représenté par Antoine Garnon)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	France
<i>Date de la communication:</i>	4 décembre 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Rétroactivité d'une loi sur l'existence d'une infraction, les modalités de contrôle et les peines encourues
<i>Questions de procédure:</i>	Aucune
<i>Questions de fond:</i>	Principe de rétroactivité de la loi pénale la plus douce
<i>Article du Pacte:</i>	15
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	Aucun

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 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1760/2008 présentée au nom de M. Jean-Pierre Cochet 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. Jean-Pierre Cochet, né le 22 mai 1948 à Saint-Hilaire-le-Petit en France. Il affirme qu'il a été victime d'une violation par la France de l'article 15 du Pacte. L'auteur est représenté par M^e Antoine Garnon. Le Pacte et le Protocole facultatif s'y rapportant sont entrés en vigueur pour la France respectivement le 4 février 1980 et le 17 février 1984.

* 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. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, 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.
Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur, M^{me} Christine Chanet n'a pas pris part à l'adoption des présentes constatations.
Le texte d'une opinion individuelle signée par Sir Nigel Rodley et M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati est joint à la décision.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Entre novembre 1987 et mars 1988, la Coopérative agricole de l'arrondissement de Reims (CAAR, devenue la société COHESIS), dont l'auteur était le Directeur, a importé des Pays-Bas et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord plus d'un million de kilogrammes de pois protéagineux. Ces pois ont été déclarés comme relevant de la position tarifaire «autres que ceux destinés à l'ensemencement», catégorie bénéficiant d'aides communautaires. Les importations ont été effectuées par l'intermédiaire de trois commissaires en douane, dont la société Dalsace Frères, représentée par Éric Dalsace. Considérant que les pois importés par la société CAAR étaient en réalité destinés à l'ensemencement, catégorie qui ne bénéficiait pas de l'aide communautaire, l'administration des douanes a engagé des poursuites à l'encontre de l'auteur et d'Éric Dalsace pour fausses déclarations d'espèce ayant pour but ou pour effet d'obtenir un avantage quelconque attaché à l'importation. L'auteur a en outre été poursuivi pour fausse déclaration d'origine, l'administration des douanes estimant qu'une partie des pois provenait de Hongrie et non des Pays-Bas. La CAAR, devenue la coopérative COHESIS, et la société Dalsace Frères ont été attraites en qualité de civilement responsables.

2.2 Dans un jugement du 6 février 1996, le tribunal correctionnel de Reims, faisant application de la loi pénale la plus douce, a conclu à la nullité de la procédure engagée par l'administration des douanes. Sur appel de cette dernière, la cour d'appel de Reims a débouté l'administration des douanes de l'ensemble de ses demandes le 5 mai 1999. La cour d'appel a en effet considéré que les infractions poursuivies avaient été abrogées par la loi n° 92-677 du 17 juillet 1992, faisant application de la directive européenne n° 91-680, qui dispose que le Code des douanes ne trouve plus à s'appliquer à l'entrée des marchandises communautaires. La cour d'appel a ajouté que l'article 110 de la loi du 17 juillet 1992, qui prévoit que la loi ne fait pas obstacle à la poursuite des infractions douanières commises avant son entrée en vigueur sur le fondement des dispositions législatives antérieures, n'est applicable que lorsque les poursuites étaient en cours à la date d'entrée en vigueur de ladite loi. Or, en l'espèce, les poursuites n'ont été engagées que le 1^{er} août 1994, soit dix-huit mois après l'entrée en vigueur de la loi. L'arrêt de la cour d'appel a été cassé le 18 octobre 2000 par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Celle-ci a considéré que selon l'article 110 de la loi du 17 juillet 1992, la suppression des taxations et contrôles douaniers, décidée à compter du 1^{er} janvier 1993, ne fait pas obstacle à la poursuite des infractions douanières commises avant l'entrée en vigueur de ladite loi, sur le fondement des dispositions législatives antérieures; et que la date d'engagement de ces poursuites est sans incidence sur l'application de la loi du 17 juillet 1992.

2.3 L'affaire a été renvoyée devant la cour d'appel de Paris qui, par arrêt du 14 novembre 2001, a jugé les prévenus, dont l'auteur, coupables des faits reprochés, et les a condamnés, solidairement avec les sociétés civilement responsables, à payer une amende de près de 2 millions de francs français à l'administration des douanes ainsi qu'une somme de près de 2 millions de francs français pour tenir lieu de confiscation. Cet arrêt a été cassé par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 5 février 2003 au motif que les prévenus n'avaient pas eu la parole en dernier. Devant la cour d'appel de Paris, désignée comme juridiction de renvoi, la société COHESIS et l'auteur ont expressément invoqué le moyen tiré de la disparition de l'incrimination pénale et invoqué l'article 15 du Pacte. Par arrêt du 6 juillet 2006, la cour d'appel a estimé que l'article 110 de la loi du 17 juillet 1992 n'était pas contraire aux dispositions de l'article 15 du Pacte et a déclaré les prévenus, dont l'auteur, coupables des faits qui leur étaient reprochés et les a condamnés, solidairement avec les sociétés responsables, à une amende de près de 300 000 euros et une somme de près de 300 000 euros pour tenir lieu de confiscation.

2.4 Par arrêt du 19 septembre 2007, la chambre criminelle de la Cour de cassation, considérant notamment que la loi du 17 juillet 1992 n'a eu d'incidence que sur les modalités de contrôle du respect des conditions de l'octroi de l'aide aux pois protéagineux et de leur origine et non sur l'existence de l'infraction ou la gravité des sanctions, a rejeté les pourvois, fondés également sur les dispositions de l'article 15 du Pacte.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur considère que l'État partie a violé l'article 15 du Pacte en interprétant à mauvais escient la loi du 17 juillet 1992 sur la fin de l'application du Code des douanes à l'intérieur du territoire communautaire. L'auteur rappelle que le principe de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce prévoit que sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis et que peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date. Toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes¹. L'auteur cite aussi l'article 112-4 du Code pénal français qui prévoit que l'application immédiate de la loi nouvelle est sans effet sur la validité des actes accomplis conformément à la loi ancienne. Toutefois la peine cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction pénale.

3.2 L'auteur réfute l'argument invoqué par la Cour de cassation selon lequel, en l'espèce, la modification apportée par la loi du 17 juillet 1992 n'a eu d'incidence que sur les modalités de contrôle du respect des conditions de l'octroi de l'aide aux pois protéagineux et de leur origine, et non sur l'existence de l'infraction ou la gravité des sanctions. Selon l'auteur, cette argumentation est erronée puisque l'article 110 de la loi du 17 juillet 1992 a fait disparaître l'incrimination pénale dès lors que le Code des douanes ne trouve plus application à l'intérieur du territoire communautaire. L'auteur interprète l'article 15, paragraphe 1, comme visant non seulement le principe de rétroactivité de la peine la plus légère mais aussi, par extension, celui de la loi abrogeant une incrimination puisqu'une telle loi supprime toute peine.

3.3 En ne faisant pas application de la loi pénale la plus douce, l'auteur considère que l'État a méconnu le principe de primauté du droit international sur le droit interne. Il se réfère à une jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) qui a consacré le principe de rétroactivité de la peine la plus légère qui doit être appliqué par le droit national mettant en œuvre le droit communautaire². La CJCE a jugé ultérieurement que le même principe doit être appliqué par les juridictions nationales lorsqu'elles ont à appliquer des sanctions prévues par la réglementation communautaire elle-même³. La CJCE a énoncé ce principe à l'occasion d'une affaire dans laquelle la modification ne concernait pas seulement les peines mais également les conditions d'engagement des poursuites. L'auteur insiste sur le fait que la Cour de cassation a constamment considéré que le principe de la peine la plus légère ne s'appliquait qu'aux peines et non aux incriminations⁴.

3.4 L'auteur rappelle que la loi du 17 juillet 1992 met en œuvre la directive communautaire sur la suppression du contrôle aux frontières. Cette directive prévoit expressément que dès le 1^{er} janvier 1993 sont abolis les contrôles à des fins fiscales aux frontières intérieures pour toutes opérations effectuées par les États membres. La loi du

¹ Art. 112-1 du Code pénal français.

² L'auteur cite l'arrêt de la CJCE du 3 mai 2005, Berlusconi, aff C-387/02.

³ L'auteur cite l'arrêt du 8 mars 2007, Campina, aff C-45/06.

⁴ L'auteur cite deux arrêts de la Cour de cassation: Cass 6 octobre 2004, pourvoi n° 0384827 et Cass 5 décembre 2001, pourvoi n° 0181228.

17 juillet 1992 aurait donc eu une incidence sur l'existence de l'infraction puisqu'elle a entraîné la disparition de l'élément légal telle que prévue par la directive communautaire et non simplement la disparition des modalités de contrôle du respect des conditions de l'octroi de l'aide aux pois comme le soutient la Cour de cassation.

Observations de l'État partie

4.1 Après avoir déclaré par lettre du 28 avril 2008 qu'il ne contestait pas la recevabilité de la requête, l'État partie a soumis ses observations sur le fond le 27 août 2008. Il rappelle les faits de l'affaire et précise que les actes reprochés à l'auteur constituaient un délit d'importation sans déclaration de marchandises prohibées et une contravention douanière de première classe, infractions prévues et réprimées par le Code des douanes, le Code de procédure pénale et des règlements du Conseil et de la Commission européenne. Après avoir rappelé la législation pertinente en la matière et la valeur constitutionnelle du principe de rétroactivité de la loi pénale la plus douce, l'État partie soutient que l'article 15, paragraphe 1, du Pacte prévoit *inter alia* que si, postérieurement à l'infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.

4.2 L'État partie soutient que contrairement à ce que laisse entendre l'auteur dans sa communication, la présente affaire ne concerne pas l'interprétation par la Cour de cassation du principe de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce au regard notamment, de l'article 15, paragraphe 1, du Pacte, mais l'interprétation de la portée de la loi du 17 juillet 1992 dans les circonstances de l'espèce, compte tenu des infractions douanières commises par l'auteur. Le désaccord existant entre l'auteur et l'État partie porte en réalité sur le fait de savoir si l'article 110 de la loi du 17 juillet 1992 doit être regardé comme ayant abrogé l'incrimination pénale dont il a été fait application par les juridictions internes. De la réponse à cette question dépend l'applicabilité de l'article 15. L'État partie rappelle ainsi que la Cour de cassation a écarté le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 15 du Pacte non en se fondant sur la jurisprudence contestée par l'auteur, mais parce qu'en l'espèce la modification apportée par la loi du 17 juillet 1992 n'a eu d'incidence que sur les modalités de contrôle du respect des conditions de l'octroi de l'aide aux pois protéagineux et de leur origine et non sur l'existence de l'infraction ou la gravité des sanctions.

4.3 L'argumentation tendant à démontrer que la jurisprudence de la Cour de cassation mentionnée par l'auteur est contraire à l'article 15 du Pacte ne saurait être opérante puisqu'il n'en a pas été fait application au cas particulier. L'État partie rappelle la jurisprudence du Comité qui a considéré qu'il ne lui appartenait pas de déterminer dans l'abstrait si telle disposition d'une loi nationale était ou non compatible avec le Pacte mais seulement si le Pacte avait ou non été violé dans le cas particulier qui lui était soumis⁵. S'agissant du rapport préalable à l'arrêt de la Cour de cassation qui a été déposé le 9 mai 2007, il proposait clairement la solution adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 19 septembre 2007. Ce dernier posait donc la question à laquelle l'instance judiciaire devait répondre, à savoir que dans le cas où la chambre criminelle de la Cour de cassation estimerait que le principe énoncé tant par l'article 15 du Pacte que par la Cour de justice ne concerne pas seulement les hypothèses dans lesquelles la sanction est plus légère mais également celles dans lesquelles l'incrimination a disparu, elle devra se demander si cette dernière hypothèse est celle de la présente affaire. L'État partie constate qu'avant la loi du 17 juillet 1992, le Code des douanes permettait le contrôle des marchandises importées par l'auteur, à savoir des pois se présentant dans des emballages neufs de 12,5 kilogrammes. Avec la loi du 17 juillet 1992, ce contrôle était supprimé. La question est donc de déterminer si le principe de rétroactivité de la loi pénale la plus douce s'applique à des dispositions qui régissent les contrôles et non la substance des infractions. Ainsi, l'arrêt de

⁵ Communication n° 55/1979, *MacIsaac c. Canada*, constatations adoptées le 14 octobre 1982, par. 10.

la Cour de cassation du 19 septembre 2007 n'a pas considéré que l'article 15 du Pacte ne s'appliquait qu'aux peines mais s'est fondé sur le fait que la modification apportée par la loi du 17 juillet 1992 portait, en l'espèce, uniquement sur les modalités de contrôle du respect des conditions de l'octroi de l'aide aux pois protéagineux et de leur origine et n'avait pas d'incidence sur l'existence de l'infraction ou la gravité des sanctions.

4.4 À titre subsidiaire, l'État partie précise que la Cour de cassation applique dans toute sa rigueur le principe de la loi pénale la plus douce y compris à la loi économique ou fiscale, ce qui conduit à abandonner toute sanction lorsque la réglementation violée a été abrogée, suspendue ou modifiée. Le principe est néanmoins appliqué sauf dispositions contraires expresses. L'État partie souligne qu'une mesure telle que prévue par l'article 110 de la loi du 17 juillet 1992 ne constitue pas une dérogation au principe de rétroactivité de la loi pénale la plus douce mais une modalité d'application d'une réglementation transitoire ou conjoncturelle. Elle est motivée par la volonté de préserver le caractère dissuasif et efficient de la sanction pénale en une matière où les dispositions normatives sont contingentes et temporaires. Même la doctrine critiquant la jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point reconnaît que l'article 110 de la loi du 17 juillet 1992 était utile, voire nécessaire. Prévenus depuis novembre 1991 de la suppression des frontières le 1^{er} janvier 1993, les fraudeurs pouvaient escompter plus d'une année de trafics aussi rémunérateurs que prévisiblement impunités en application du principe de rétroactivité de la loi pénale la plus douce. Il est dès lors compréhensible que, quitte à se mettre en délicatesse avec le Conseil constitutionnel ou le Pacte, le législateur ait voulu empêcher ce calcul trop facile. L'État partie soutient aussi que toute la doctrine n'est pas critique de la position de la Cour de cassation puisque certains reconnaissent qu'il est important de s'en tenir à une interprétation littérale de l'article 15 du Pacte qui ne concerne proprement que les peines et ne vise pas les incriminations ou les lois extrapénales qui définissent uniquement des concepts servant de support à la loi pénale.

Commentaires de l'auteur

5.1 Le 22 septembre 2008, l'auteur, par l'intermédiaire de son conseil, a rejeté les arguments de l'État partie. Il se penche tout d'abord sur le texte de la citation initiale devant le tribunal correctionnel qui lui a été délivrée le 11 août 1994. Aux termes de cette citation, lui était reproché le délit d'importation sans déclaration de marchandises prohibées et la contravention douanière de première classe, prévue et punie par les articles 410, 426-4, 435, 414, 399, 382, 404 à 407 du Code des douanes. Il résulte de l'article 2 *bis* du Code des douanes, tel que découlant des articles 111 et 121 de la loi du 17 juillet 1992, que ce code ne s'applique pas à l'entrée sur le territoire douanier de marchandises communautaires. Or seuls les articles précités qui détaillent les peines encourues sont visés dans la citation du 11 août 1994. Ces différentes dispositions n'étant plus applicables à compter du 1^{er} janvier 1993, l'auteur en conclut que l'arrêt de la Cour de cassation a interprété de manière erronée l'article 110 de la loi du 17 juillet 1992 en concluant qu'il ne portait que sur les modalités de contrôle et non sur les sanctions, alors qu'il est indéniable que l'élément légal de l'infraction a disparu. L'auteur ajoute que si l'article 110 portait effectivement sur les modalités de contrôle des infractions, les articles 111 et 121 de la même loi prévoient la disparition de l'élément légal de l'infraction. Dans ces conditions, aucune condamnation ne pouvait être prononcée.

5.2 Après s'être penché une nouvelle fois sur les contradictions de la jurisprudence de la Cour de cassation, l'auteur insiste sur le fait que la matière douanière est une matière pénale comme en témoigne la saisine des juridictions pénales dans cette affaire et que par conséquent, le principe de rétroactivité de la loi pénale la plus douce s'applique à la présente affaire. L'auteur note que l'État partie a reconnu lui-même que l'interprétation de l'article 110 de la loi du 17 juillet 1992 par la Cour de cassation était contraire au Pacte puisqu'il a précisé qu'il était compréhensible que, quitte à se mettre en délicatesse avec le

Conseil constitutionnel ou le Pacte, le législateur ait voulu empêcher ce calcul trop facile. Pour l'auteur, cet argument met pleinement en lumière la reconnaissance de la violation de l'article 15 du Pacte par l'État partie. Il rappelle que le préjudice jusqu'alors subi est grand puisque ses comptes bancaires sont bloqués par la Direction des douanes.

5.3 En date du 3 octobre 2008, l'auteur revient sur les arguments développés par la Cour de cassation dans son arrêt du 19 septembre 2007 où elle a déclaré que la directive européenne CEE 91/680 a prescrit la suppression des contrôles douaniers et c'est dans le but de mettre en œuvre cette directive que l'article 111 de la loi du 17 juillet 1992 dispose que les dispositions du Code des douanes ne trouvent plus à s'appliquer à l'entrée des marchandises communautaires. Par cette constatation, la Cour de cassation a bien lié intimement contrôles et existence de l'infraction, celle-ci ayant disparu puisque les articles du Code des douanes relatifs à l'infraction ont cessé de s'appliquer. L'auteur considère donc que la Cour de cassation a tenté un subterfuge pour ne pas avoir à contredire sa précédente décision du 18 octobre 2000 sur la même affaire. Depuis longtemps, elle a proclamé qu'une loi plus douce rétroagit, sauf lorsqu'elle contient une disposition expresse écartant cette rétroactivité mais cette entorse au principe constitutionnel n'était pas grave en pratique, puisque avant la loi du 17 juillet 1992, aucune loi plus douce n'avait jamais exclu son application rétroactive. La loi du 17 juillet 1992 ayant décidé le contraire, la Cour de cassation a préféré dans son arrêt du 19 septembre 2007 ne pas heurter de front le principe de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce tout en le méconnaissant: elle y est parvenue en soutenant que cette loi ne concerne que les modalités de contrôle, non l'infraction elle-même.

5.4 L'auteur cite enfin l'allusion faite par le rapporteur de l'affaire *Cochet* à l'arrêt Berlusconi rendu le 3 mai 2005 par la CJCE où le principe de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce a été rappelé. L'auteur note cependant que la rédaction de l'arrêt Berlusconi démontre que ce que la CJCE appelle le principe de l'application de la peine plus légère englobe non seulement l'hypothèse d'une loi qui allège une peine mais aussi celle d'une loi qui supprime une incrimination. En effet, d'une part, l'arrêt énonce que l'article 2 du Code pénal italien édicte le principe de l'application rétroactive de la peine la plus légère alors qu'en réalité il fait rétroagir une loi dont les dispositions sont plus favorables au coupable; d'autre part, cet arrêt évoque le principe de l'application de la peine la plus légère de manière générale, alors pourtant que les questions préjudicielles concernaient en partie des dispositions italiennes qui supprimaient dans certains cas des incriminations. Si donc la CJCE emploie l'expression de peine plus légère pour viser de manière générale la loi la plus douce tant au point de vue du montant de la peine que du point de vue d'un rétrécissement, voire d'une suppression de l'incrimination, la formulation de l'article 15 du Pacte ne devrait pas non plus être entendue au sens strict de la loi qui diminue une peine. L'auteur insiste donc sur le fait que le principe de rétroactivité de la loi pénale la plus douce doit s'appliquer a fortiori au cas où une loi ne se borne pas à alléger la peine, mais supprime l'incrimination.

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 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 Sur l'épuisement des recours internes, le Comité a noté que, selon les informations fournies par l'auteur, tous les recours internes disponibles 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 15 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 a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par les parties.

7.2 Concernant le grief tiré de l'article 15, paragraphe 1, du Pacte, le Comité note que selon la citation à prévenu fournie par l'auteur, les faits commis entre novembre 1987 et mars 1988 étaient constitutifs d'un délit d'importation sans déclaration de marchandises prohibées et d'une contravention douanière de première classe, prévus et punis par les articles 410, 426-4, 435, 414, 399, 382, 404 à 407 du Code des douanes, 750 du Code de procédure pénale et les règlements CEE n^{os} 1431/82 et 2036/82 du Conseil et 3540/85 de la Commission. Le Comité note, comme l'a indiqué l'auteur, que ces dispositions ne trouvent plus à s'appliquer depuis le 1^{er} janvier 1993, soit la date d'entrée en vigueur du régime prévu par la loi du 17 juillet 1992. Il note en outre que les poursuites pénales contre l'auteur sur la base de ces infractions ont été engagées dix-huit mois après l'entrée en vigueur de ce régime, soit le 1^{er} août 1994. Le Comité constate que ces données ne sont pas contestées par l'État partie. Il s'agit donc bien ici de la disparition d'une infraction et de ses peines puisque les actes reprochés par l'État partie ne constituent plus des actes délictueux depuis le 1^{er} janvier 1993. La loi du 17 juillet 1992 vise donc bien un régime portant sur des infractions et les peines s'y rattachant et non sur de simples procédures de contrôle telles que l'a affirmé l'État partie.

7.3 S'agissant du champ d'application de l'article 15, paragraphe 1, du Pacte, le Comité considère qu'il ne saurait être interprété de manière restrictive; que si cette disposition vise le principe de rétroactivité d'une loi prévoyant une peine plus légère, elle doit être entendue comme visant a fortiori une loi prévoyant une suppression de peine pour un acte qui ne constitue plus une infraction. Il convient en outre de citer l'article 112-4 du Code pénal français qui prévoit que la peine cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction pénale.

7.4 Le Comité en conclut que le principe de rétroactivité de la peine la plus légère, à savoir, en l'espèce, l'absence de toute peine, trouve à s'appliquer en l'espèce; que par conséquent l'article 110 de la loi du 17 juillet 1992 viole le principe de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce de l'article 15 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 qui lui ont été présentés font apparaître une violation de l'article 15, paragraphe 1, du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur une réparation effective, notamment sous la forme d'une indemnisation appropriée. L'État partie est tenu en outre 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 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 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 de Sir Nigel Rodley et M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

Nous convenons que l'article 15 du Pacte a été violé, mais non pour les raisons avancées par le Comité, qui vont, selon nous, bien au-delà de ce qui était nécessaire pour trancher l'affaire et constituent une surinterprétation de l'article 15.

Selon le raisonnement du Comité, en particulier au paragraphe 7.3, il serait possible que les violations les plus graves, par exemple des sanctions du Conseil de sécurité de l'ONU ou des règles adoptées dans le cadre de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, bénéficient de l'impunité aussi longtemps que les actes incriminés ou la responsabilité qui en découle ne sont pas détectés jusqu'à ce que les sanctions soient finalement levées, une fois réglée la situation qui les avait justifiées, ou bien lorsqu'il n'est plus nécessaire de protéger une espèce précédemment menacée.

Nous estimons cette argumentation ridicule et nous pensons qu'il n'existe guère de législation douanière nationale qui serait en harmonie avec elle. En outre, elle n'est pas non plus dictée par les termes clairs de la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 15. Celle-ci fait référence à l'«acte délictueux» plutôt qu'aux actions ou omissions constitutives de l'acte délictueux (voir la première phrase du paragraphe 1 de l'article 15). L'acte délictueux consistant en l'établissement d'une fausse déclaration douanière demeure.

Il nous semble plutôt que l'essentiel de l'affaire est lié au fait que, en droit français, la situation normale en cas de modification de la législation douanière en question aurait permis à l'auteur de bénéficier effectivement de l'application de «la loi pénale la plus douce» (voir par. 4.4). Le fait que la loi du 17 juillet 1992 ait expressément exclu un tel avantage, dans un but par ailleurs compréhensible – éviter tout abus au cours de la période transitoire entre l'adoption de la loi et son entrée en vigueur –, ne saurait justifier d'inclure les auteurs dans la même catégorie. Il nous semble donc que la loi, telle qu'elle s'appliquait à l'auteur, était incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 15, lu conjointement avec l'article 26 (égalité devant la loi).

Toutefois, si la législation française n'avait pas, de manière générale, adopté l'interprétation étendue de la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 15, nous n'aurions eu aucune difficulté à conclure à l'absence de violation. En effet, opter pour l'autre solution, du moins si l'on suit l'approche du Comité, signifierait que l'impunité du type de celle que nous avons mentionnée pourrait se développer.

(*Signé*) Sir Nigel **Rodley**

(*Signé*) Prafullachandra **Natwarlal Bhagwati**

[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.]

**NN. Communication n° 1761/2008, *Giri et consorts c. Népal*
(constatations adoptées le 24 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Yubraj Giri (représenté par Advocacy Forum)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur, sa femme (Dhanamaya Giri) et leurs deux enfants (Yashoda et Yogesh Giri)
<i>État partie:</i>	Népal
<i>Date de la communication:</i>	14 janvier 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Arrestation et détention arbitraires et actes de torture sur la personne d'un agriculteur soupçonné d'appartenir au Parti communiste (maoïste)
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Arrestation et détention arbitraires; torture et mauvais traitements; détention au secret; disparition forcée; conditions de détention; droit à un recours effectif; état d'urgence
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3, 7, 9), 10 (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 24 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1761/2008 présentée au nom de Yubraj Giri 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. Yubraj Giri, de nationalité népalaise, né le 1^{er} février 1983. Il affirme être victime de violations par le Népal des articles 7, 9 et 10, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Il est représenté par Advocacy Forum. 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. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est agriculteur et vit à Rajagadawa Bankhet, dans le district de Banke (zone de Bheri, Népal). Il est marié à Dhanamaya Giri et a deux enfants, Yashoda et Yogesh, âgés respectivement de 7 et 5 ans¹. Le 29 avril 2004, il s'était rendu dans le village de Laknawar et, au cours de l'après-midi, il était en train de jouer à un jeu de société avec des villageois, au bord de la route. Il jouait depuis dix minutes lorsqu'un membre du Parti communiste népalais (maoïste) s'est joint à la partie. Après environ cinq minutes, l'auteur a entendu un homme crier: «Regarde le militant maoïste!». L'auteur s'est retourné et a vu deux hommes à bicyclette en civil et armés de pistolets. Le militant maoïste s'est enfui en courant et les deux hommes sont descendus de bicyclette, ont ouvert le feu et se sont lancés à sa poursuite.

2.2 Après environ vingt minutes, les deux hommes sont revenus au village, ont repris leur bicyclette et sont partis. La plupart des joueurs s'étaient dispersés mais l'auteur était toujours au bord de la route car il achetait du tabac à un commerçant. Après avoir fait son achat, il s'est rendu au domicile d'une connaissance et a vu un camion de l'armée transportant 20 à 25 hommes en uniforme, portant des armes et des sacs, qui traversait le village. Au bout de vingt minutes environ, l'auteur a quitté le domicile de cette connaissance et a pris le chemin du retour à bicyclette. En sortant de Laknawar, il a croisé une dizaine d'hommes en uniforme qui, à son avis, étaient des soldats de l'Armée royale népalaise (ARN). Un des soldats a demandé à l'auteur d'où il était et où il allait. Pendant qu'il leur répondait, les deux hommes en civil qui s'étaient lancés à la poursuite du militant maoïste se sont approchés. L'un d'eux a dit aux soldats qu'il avait vu l'auteur en compagnie du militant qui s'était enfui. Cet homme, qui était chaussé de bottes, a décoché trois coups de pied à l'auteur, à la poitrine et à l'estomac, tout en pointant son pistolet sur lui et en le traitant de maoïste. Au troisième coup de pied, l'auteur est tombé par terre. L'homme lui a donné un quatrième coup de pied à la poitrine, et l'auteur a perdu connaissance.

2.3 Lorsqu'il a repris connaissance, l'auteur se trouvait dans un camion en marche, allongé sur le ventre. Ses yeux n'étaient pas bandés et il n'était pas menotté. Comme il avait du mal à respirer, il a demandé l'autorisation de s'asseoir, qui lui a été accordée. Lorsqu'il a été arrêté, les soldats de l'ARN ne l'ont informé ni des motifs de son arrestation, ni de ses droits. L'auteur a vu qu'il y avait des hommes en uniforme dans le camion mais pas les deux hommes en civil. Lorsque le camion est arrivé à l'autoroute, des soldats ont bandé les yeux de l'auteur. Certains l'ont insulté et lui ont tiré la barbe. Environ trente minutes plus tard, le camion s'est arrêté et l'auteur a reçu l'ordre d'en descendre. On lui a retiré son bandeau et il a constaté qu'il se trouvait dans une caserne militaire, qu'il a par la suite entendu des soldats appeler caserne d'Immamnagar. Les soldats lui ont ensuite remis le bandeau sur les yeux et l'ont menotté dans le dos.

2.4 L'auteur a été contraint à marcher pendant dix à quinze minutes, jusqu'à un bâtiment où il a été enfermé dans une pièce appelée «salle médicale de détention». Dans cette pièce sans lumière d'environ 3 mètres sur 4, malodorante et pleine de moustiques, il y avait deux lits en fer, mais pas de literie, des toilettes mais pas d'eau et une petite fenêtre recouverte de sacs en plastique et en jute. Pendant les trois ou quatre premiers jours de sa détention, l'auteur est resté menotté dans le dos puis a été menotté mains devant. Il partageait sa cellule avec un détenu, parfois plusieurs, de sorte que l'espace manquait. L'eau et la nourriture étaient insuffisantes, il n'y avait ni literie ni lumière naturelle et il n'avait pas accès à des équipements de loisirs. Pendant les trois premiers mois de détention, les soldats ôtaient le bandeau et les menottes des détenus pendant les repas. Le garde faisait passer la nourriture et l'eau par la fenêtre de la cellule. Après les trois premiers mois de détention, les

¹ Âge des enfants à la date de la lettre initiale.

gardes ont cessé d'enlever les menottes de l'auteur pendant les repas. Ils lui ont dit qu'ils avaient perdu les clefs des menottes et qu'ils ne pouvaient plus les lui ôter. L'auteur est donc resté menotté et les yeux bandés pendant le restant de sa détention à la caserne militaire, ce qui lui causait des difficultés considérables pour manger et aller aux toilettes. L'auteur ajoute qu'il n'a été autorisé à se doucher que deux fois pendant sa détention et qu'il devait demander au garde de lui donner de l'eau potable, laquelle était rationnée. Il n'a jamais reçu de vêtements de rechange.

2.5 L'auteur a été détenu au secret à la caserne militaire d'Immamnagar du 29 avril 2004 au 12 mai 2005, soit pendant près de treize mois. À aucun moment pendant sa détention il n'a été autorisé à prendre contact avec sa famille ou avec un avocat. Des soldats de l'ARN l'ont torturé et l'ont soumis à des traitements cruels, inhumains et dégradants. Il a été torturé tous les jours pendant une semaine, généralement pendant la journée. Après une semaine, les actes de torture ont cessé pendant trois ou quatre jours, puis ils ont repris pendant quelques jours, puis ont à nouveau cessé pendant quelques jours. Ce schéma s'est répété pendant environ trois mois, après lesquels les actes de torture sont devenus moins fréquents mais se sont néanmoins poursuivis pendant environ sept mois. Ces actes étaient commis pendant les interrogatoires, et consistaient notamment en des coups donnés sur les épaules, le dos et les jambes avec un tuyau en plastique et un bâton en bois dur. L'auteur a également reçu des gifles, des coups de poing à la tête et aux oreilles, des coups de pied dans le dos donnés par des personnes chaussées de bottes de l'armée, y compris sur les parties du corps qui avaient été frappées le jour précédent. L'enquêteur interrogeait l'auteur sur ses liens avec les maoïstes. Pendant les séances de torture, l'auteur avait les yeux bandés et était menotté. Au cours de l'une de ces séances, il a cru reconnaître la voix de l'un de ses tortionnaires comme étant celle de l'un des hommes en civil qui l'avaient battu lors de son arrestation. Lorsque l'auteur niait tout lien avec les maoïstes, les actes de torture s'intensifiaient. Le premier jour de sa détention, après l'interrogatoire et le passage à tabac, il a été dit à l'auteur qu'il devait se reposer car le lendemain on le tuerait en le jetant d'un hélicoptère. Au cours de sa détention, tantôt on lui disait qu'il allait être libéré, tantôt qu'il allait être tué. Les autres actes de torture qu'il a subis consistaient notamment à lui frotter le corps contre des blocs de glace, à lui planter des aiguilles dans le dos, près des mamelons, et sous les ongles des orteils. À deux reprises au moins, l'auteur a été transféré dans d'autres sections de la caserne. Les soldats de l'ARN lui ont dit qu'on le déplaçait pour qu'il ne soit pas vu par le Comité international de la Croix-Rouge ou la Commission nationale des droits de l'homme.

2.6 Au terme de son septième mois de détention, l'auteur a été contraint à rédiger des aveux dans lesquels il déclarait qu'il était un militant maoïste, que l'ARN lui avait confisqué des documents relatifs au Parti communiste népalais (maoïste) et qu'il souhaitait maintenant «se rendre». L'auteur a été contraint à apposer l'empreinte de son pouce sur le document. Par la suite, il a encore été contraint à rédiger et à signer des déclarations similaires. Après le huitième mois de détention, il n'a été torturé qu'une fois. Cependant, il a continué à faire l'objet de violence verbale de la part des soldats de l'ARN, certains lui disant qu'on le tuerait tandis que d'autres lui disaient qu'il serait libéré. L'auteur estime qu'il a été torturé une centaine de fois au total. Il avait peur de demander une assistance médicale lors de sa détention et n'a été vu qu'une fois par un médecin. Par suite des tortures subies, il continue de souffrir de maux de tête permanents et de vertiges et d'avoir des douleurs à la mâchoire, à la tête, aux épaules, dans le dos, aux hanches et aux jambes; il a en outre été diagnostiqué comme souffrant d'arthrose de la colonne vertébrale. Il présente également des symptômes de stress post-traumatique tels que dépression, difficultés de concentration, épisodes de colère, peurs et angoisses, notamment peur de l'uniforme, et réminiscences d'épisodes douloureux.

2.7 Le 12 mai 2005, l'auteur a été remis par l'ARN à la police du district de Banke, à Nepalgunj. Il a été contraint, sous la menace d'une arme, à rédiger et à signer une déclaration similaire à celles qu'il avait signées précédemment. Le 12 mai 2005, le lieutenant du bataillon Kalidal, de la caserne d'Imamnagar, a écrit une lettre à la police du district de Banke, dans laquelle il recommandait que l'auteur soit détenu à titre préventif, en vertu de l'article 9 du décret relatif aux activités terroristes et destructrices (prévention et répression) (2004)². Dans sa lettre, le lieutenant indique que l'auteur était impliqué dans des activités terroristes maoïstes et qu'il avait aidé les maoïstes à transporter des biens et à commettre des enlèvements.

2.8 Le 12 mai 2005, B. D. K., instructeur de police, a rédigé une note à laquelle il a joint une déclaration rédigée par l'inspecteur de police et signée par l'auteur, dans laquelle celui-ci avouait avoir commis les crimes évoqués par le lieutenant dans sa lettre du 12 mai 2005 et avoir espionné pour le compte des maoïstes. L'auteur maintient qu'il a été contraint, sous la menace d'une arme, à rédiger et à signer ces aveux.

2.9 Le 13 mai 2005, S. L., commissaire de police, a écrit au Bureau administratif du district une lettre dans laquelle il signalait que l'ARN avait remis l'auteur à la police le 12 mai 2005. Il y précisait qu'il était avéré que l'auteur avait participé à des «activités terroristes maoïstes» et demandait à ce qu'il soit placé en détention préventive en vertu de l'article 9 du décret relatif aux activités terroristes et destructrices.

2.10 Le 13 mai 2005, l'auteur a ainsi été amené au Bureau administratif du district où, sur la base de la correspondance reçue de l'armée népalaise et de la police du district de Banke, une ordonnance de placement en détention préventive a été émise en vertu du décret relatif aux activités terroristes et destructrices. L'auteur a été transféré à la prison du district de Banke le même jour et s'est vu remettre une lettre confirmant qu'il était placé en détention préventive en vertu de l'article 9 de ce décret.

2.11 Le 29 juin 2005, l'auteur a présenté une requête en *habeas corpus* auprès de la cour d'appel de Nepalgunj (district de Banke), dans laquelle il fait référence à son arrestation arbitraire, à sa détention au secret illégale et aux actes de torture physique et psychologique dont il a été victime pendant qu'il était détenu par l'ARN. Les défendeurs mentionnés dans la requête sont le Bureau de la police de district, le Bureau administratif du district, l'administrateur en chef du district et la prison de district. Dans sa requête, l'auteur nie être un militant maoïste et conteste sa détention en vertu du décret de 2004 relatif aux activités terroristes et destructrices. Le 1^{er} juillet 2005, la cour d'appel a demandé aux défendeurs de répondre par écrit dans un délai de trois jours. Dans leurs réponses, le Bureau de la police de district, le Bureau administratif du district et la prison de district ont contesté l'illégalité de la détention de l'auteur, faisant référence aux demandes en bonne et due forme présentées à cet égard, notamment par l'Armée royale népalaise. Le 14 septembre 2005, la cour d'appel de Nepalgunj a ordonné que l'auteur soit déféré au tribunal de district et remis en liberté. Elle a conclu que l'administrateur en chef du district n'était pas habilité à émettre une ordonnance de placement en détention préventive en vertu du décret de 2004 relatif aux activités terroristes et destructrices et a ordonné la remise en liberté de l'auteur pour irrégularité de procédure. L'auteur a été libéré le 15 septembre 2005, après cent vingt-six jours de détention à la prison de district.

² L'article 9 dispose ce qui suit: «Lorsqu'il y a des motifs pertinents de croire qu'une personne doit être empêchée de commettre une action pouvant conduire à un acte terroriste ou destructeur, le membre des forces de sécurité peut ordonner qu'on la place en détention préventive dans tout "lieu humain" pour une période pouvant aller jusqu'à six mois. S'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une personne doit être empêchée de commettre toute activité terroriste pendant une période plus longue, le membre des forces de sécurité peut, sur approbation du Ministère de l'intérieur du Gouvernement de Sa Majesté, ordonner son maintien en détention préventive pendant six mois supplémentaires.».

2.12 En ce qui concerne la règle de l'épuisement des recours internes, l'auteur souligne que, lorsqu'il a présenté sa requête en *habeas corpus*, le 29 juin 2005, les autorités étaient informées de ses allégations de torture. En vertu des règlements n^{os} 29 et 30 de la cour d'appel, celle-ci a toute latitude pour créer une commission d'enquête si certains faits indiquent que des actes de torture ont été commis. La cour, en l'espèce, n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire. De même, bien qu'elle ait été informée des accusations de torture formulées par l'auteur, la police n'a pas ouvert d'enquête pénale pour identifier et poursuivre les auteurs des faits. L'auteur affirme que le fait qu'aucune enquête quelle qu'elle soit n'ait été menée, plus de deux ans après sa requête en *habeas corpus*, constitue un retard excessif et montre que le dépôt de toute nouvelle plainte serait vain et n'aurait aucune chance d'aboutir.

2.13 L'auteur indique également qu'il a tenté de déposer plainte auprès du Bureau de la police du district de Banke. La police a toutefois refusé de l'enregistrer, arguant que l'auteur ne s'adressait pas à l'autorité compétente. L'auteur évoque, de manière générale, les diverses tentatives faites par des victimes, des parents de victimes et des ONG pour déposer plainte pour des violations des droits de l'homme qui ont été ou qui sont commises par des membres des forces de sécurité, plaintes qui ont été rejetées par la police. Il affirme qu'il n'existe pas d'autre voie de recours utile qui permettrait d'identifier et de punir les responsables des violations de ses droits fondamentaux.

2.14 L'auteur souligne que la législation népalaise ne comporte pas de dispositions pénales prévoyant l'engagement de la responsabilité pénale individuelle pour les actes de détention arbitraire et de torture et pour les mauvais traitements, exception faite d'une disposition très vague et inefficace de la loi relative à la police³. Il indique également que la loi relative à la police accorde l'immunité aux agents administratifs des districts et à l'ensemble des fonctionnaires de police «pour les actes accomplis [...] de bonne foi [...] dans l'exercice de leurs fonctions»⁴. Une disposition similaire a été incorporée dans la loi relative à l'armée (2006)⁵, et les auteurs de tels actes sont, de fait, à l'abri de toute sanction, puisque les enquêtes sur les cas de torture et de disparitions sont confiées à un comité spécial, et les poursuites à un tribunal militaire spécial. En outre, les dispositions de l'ancienne loi relative à l'armée (1959), qui régissent la conduite des membres de l'Armée royale népalaise et établissent leur responsabilité, ne s'appliquent pas aux arrestations effectuées en vertu du décret de 2004 relatif aux activités terroristes et destructrices.

2.15 L'auteur fait également référence aux quatre mécanismes de transition instaurés conformément à l'Accord de paix global, signé en 2006, mais affirme qu'aucun d'entre eux n'est susceptible de déboucher sur une enquête et des poursuites pénales. En ce qui concerne les recours civils, l'auteur souligne l'inefficacité de la loi de 1996 relative à l'indemnisation en cas de torture⁶, et évoque la crainte qu'éprouvent les victimes de subir des actes d'intimidation et de représailles. L'autre possibilité offerte par cette loi serait un recours administratif, auprès des autorités de police, qui déboucherait sur des sanctions disciplinaires. Quant aux plaintes déposées auprès de la Commission nationale des droits de l'homme (533 au total en 2007), et à la recommandation de la Commission au sujet de 14 de ces plaintes, tendant à ce que l'État partie indemnise les victimes et engage des poursuites en justice, seules deux victimes ont reçu l'indemnisation recommandée.

³ L'article 34 n), qui prévoit une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de cinq ans ou la suspension du salaire pendant un an au maximum pour le fonctionnaire qui «harcèle injustement quiconque par son arrogance ou en l'intimidant ou qui se rend responsable envers quiconque de pertes ou de dégâts matériels».

⁴ Art. 37.

⁵ Art. 22.

⁶ L'auteur renvoie au rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sur sa mission au Népal (E/CN.4/2006/6/Add.5), p. 3 et par. 26.

2.16 Concernant sa famille, l'auteur indique que celle-ci, après l'avoir cherché pendant quatre ou cinq mois, a reçu des informations non officielles selon lesquelles il était vivant et se trouvait à la caserne. Cependant, n'ayant pas de nouvelles par la suite, elle a cessé d'espérer son retour et a acquis la conviction qu'il était mort. Les enfants de l'auteur étant très jeunes, sa femme s'est bornée à leur dire que leur père était parti en Inde. Elle était déprimée et souffrait de maux de tête fréquents. Lorsqu'il était incarcéré à la prison du district, l'auteur a écrit une lettre à sa famille pour lui dire qu'il était encore en vie. La famille n'a pas cru que la lettre émanait de l'auteur et a envoyé son grand-père à la prison pour s'assurer qu'il était bien en vie. L'auteur évoque également les conséquences financières qu'ont eues pour sa famille son arrestation, sa détention et les actes de torture dont il a été victime, étant donné qu'il n'a pas été physiquement en mesure de travailler depuis sa remise en liberté.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'État partie a violé les articles 7, 9 et 10, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte⁷.

3.2 L'auteur fait valoir que l'État partie a violé l'article 7 du Pacte à son égard: a) en le soumettant à des passages à tabac systématiques et à d'autres actes de torture et mauvais traitements au cours de sa détention à la caserne militaire d'Immamnagar, pendant sept mois, notamment dans le but de lui extorquer des aveux⁸; b) en le maintenant au secret pendant treize mois (du 29 avril 2004 au 12 mai 2005)⁹; c) en lui refusant le droit de prendre contact avec sa famille; d) en le soumettant à des conditions de détention inhumaines et dégradantes à la caserne militaire d'Immamnagar¹⁰; e) en n'enquêtant pas sur les allégations selon lesquelles il a été victime d'actes de torture et de mauvais traitements à la caserne militaire d'Immamnagar; f) en imposant à sa famille¹¹ de vivre dans la souffrance et l'angoisse causées par l'incertitude sur son sort et sur le lieu où il se trouvait entre le moment de son arrestation, le 29 avril 2004, et le 13 mai 2005, date à laquelle il a été amené à la prison du district et a pu écrire à sa famille pour lui faire savoir qu'il était toujours en vie et qu'il était incarcéré. Le fait qu'il ait concrètement disparu pendant treize mois a facilité des violations flagrantes de ses droits au titre de l'article 7.

3.3 L'auteur affirme en outre que l'État partie a violé l'article 10 du Pacte, eu égard aux mauvais traitements qu'il a subis pendant sa détention, aux conditions matérielles de sa détention et à sa détention au secret.

⁷ L'auteur renvoie à l'Observation générale n° 20 (1992) du Comité sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. A, par. 14.

⁸ L'auteur renvoie à la communication n° 973/2001, *Khalilov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 30 mars 2005.

⁹ L'auteur renvoie aux communications n° 577/1994, *Polay Campos c. Pérou*, constatations adoptées le 6 novembre 1997; n° 115/1982, *Wight c. Madagascar*, constatations adoptées le 1^{er} avril 1985; n° 449/1991, *Mojica c. République dominicaine*, constatations adoptées le 15 juillet 1994.

¹⁰ L'auteur renvoie à la communication n° 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994.

¹¹ L'auteur renvoie aux communications n° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983; n° 992/2001, *Bousroual c. Algérie*, 30 mars 2006, par. 9.8; et n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003, par. 9.5.

3.4 L'auteur considère qu'il est également victime d'une violation des paragraphes 1¹², 2 et 3 de l'article 9 du Pacte, eu égard à son arrestation et sa détention arbitraires. Le 29 avril 2004, il a été battu, arrêté et emmené par des soldats de l'ARN, sans être informé des motifs de son arrestation ni être inculpé ou traduit devant une autorité judiciaire, et sa détention au secret a duré treize mois (du 29 avril 2004 au 12 mai 2005). L'auteur affirme également qu'une autre violation du paragraphe 1 de l'article 9 a été commise, l'usage disproportionné et excessif de la force par les soldats de l'ARN lors de son arrestation ayant porté atteinte à son droit à la sécurité de sa personne. En ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte, l'auteur fait valoir que sa détention au secret l'a empêché de contester la légalité de sa détention¹³.

3.5 Pour ce qui est des recours, l'auteur invite le Comité à demander à l'État partie de faire faire une enquête impartiale par un organe autonome et indépendant, et de poursuivre les agents de l'État dont il aura été établi qu'ils sont responsables de son arrestation arbitraire, de sa détention au secret et des actes de torture dont il a été victime. Il prie en outre le Comité de demander à l'État partie de le protéger, ainsi que les autres plaignants et témoins, contre les actes d'intimidation et les représailles lors de l'enquête et de les tenir informés du déroulement et des résultats de celle-ci. Il invite également le Comité à demander à l'État partie de lever tout obstacle à l'enquête et aux poursuites en justice, comme les immunités, et de suspendre le chef d'état-major de l'armée de ses fonctions dans l'attente des résultats de l'enquête le concernant. Il demande également que l'État partie lui verse, ainsi qu'à sa famille, une indemnisation adéquate, qu'il réponde à leurs besoins en matière de réadaptation médicale et psychologique et qu'il lui fournisse une aide à l'éducation à titre de réparation.

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

4.1 Le 21 août 2009, l'État partie a soumis ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication. Il affirme tout d'abord que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes disponibles. Le recours en *habeas corpus* ne porte que sur une décision relative à la légalité de la détention et n'oblige pas l'État partie à entreprendre une enquête comme l'affirme l'auteur. L'auteur n'a pas déposé de demande d'indemnisation auprès du tribunal de district dans un délai de trente-cinq jours à compter de la date à laquelle les actes de torture ont été commis, conformément à l'article 5 de la loi de 1996 relative à l'indemnisation en cas de torture. Une telle demande aurait permis au tribunal de district d'ordonner un examen physique et psychologique de l'auteur dans un délai de trois jours, et les autorités auraient veillé à ce qu'il bénéficie du traitement médical nécessaire. Une telle décision aurait également ménagé la possibilité d'accorder une indemnisation à l'auteur dans un délai de trente-cinq jours. S'il avait constaté que des actes de torture avaient été commis, le tribunal de district aurait également ordonné à l'organe concerné de prendre des mesures contre l'agent responsable. L'auteur ne s'est pas prévalu de cette voie de recours interne rapide et efficace.

4.2 L'État partie fait en outre valoir que l'auteur n'a pas présenté de requête à la Commission nationale des droits de l'homme, commission indépendante créée en vertu de la loi de 1997 relative à la commission des droits de l'homme et habilitée à mener des enquêtes sur les violations des droits de l'homme, à formuler des recommandations à l'intention des autorités nationales, à ordonner la comparution de témoins et la présentation

¹² L'auteur renvoie, notamment, à *Mukong c. Cameroun* (note 10, *supra*), par. 9.8; *Sarma c. Sri Lanka* (note 11, *supra*), par. 9.4; les communications n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 8.6; n° 563/1993, *Bautista de Arrellana c. Colombie*, constatations adoptées le 27 octobre 1995, par. 8.5.

¹³ L'auteur renvoie à la communication n° 1128/2002, *Marques de Morais c. Angola*, constatations adoptées le 29 mars 2005.

d'éléments de preuve, et même à ordonner l'indemnisation de victimes de violations des droits de l'homme. L'auteur n'ayant pas présenté de requête à la Commission nationale des droits de l'homme, il n'a pas épuisé les recours internes disponibles. L'État partie demande donc au Comité de déclarer la communication irrecevable pour ce motif et de conclure que l'auteur a abusé du droit de présenter une communication car il ne s'était pas prévalu des recours utiles disponibles.

4.3 Sur le fond, l'État partie rejette les allégations de l'auteur et fait valoir que son arrestation et sa détention devaient nécessairement être fondées sur des informations fiables des services du renseignement indiquant qu'il prenait une part active, en tant que complice, à des activités terroristes et destructrices. Les responsables de la sécurité de l'ARN étaient habilités, en vertu du décret de 2004 relatif aux activités terroristes et destructrices, à arrêter des personnes et à les détenir pour une période maximale d'un an, sous réserve d'un réexamen périodique effectué sur demande d'un comité. L'État partie fait référence au conflit armé qui sévit dans le pays, qui a conduit à déclarer l'état d'urgence. La pratique consistant à informer les familles de l'arrestation d'une personne longtemps après ladite arrestation est dictée par l'état de nécessité et vise à assurer la sécurité des détenus et de leur famille, ainsi que la sécurité des lieux de détention.

4.4 Concernant les conditions dans lesquelles l'auteur a été détenu, l'État partie affirme que celles-ci, telles qu'elles ont été décrites, étaient «relativement humaines» compte tenu des conditions générales de vie des Népalais. Il ajoute que ces conditions étaient semblables à celles dans lesquelles vivent les soldats de l'ARN. Pour ce qui est des allégations de torture formulées par l'auteur, l'État partie affirme que lorsque celui-ci a été remis à la police, le 12 mai 2005, le policier n'a pas fait état, dans le document de remise et de prise en charge, d'allégations de torture, ce qui indique qu'il n'y avait pas eu d'actes de torture. En outre, les ordonnances et certificats médicaux soumis par l'auteur ne mentionnent pas de signes de torture. L'État partie fait également observer que l'auteur, après avoir été libéré, le 15 septembre 2005, a attendu huit mois pour se soumettre à un examen médical. De tels éléments ne peuvent pas étayer l'affirmation que des actes de torture ont été commis pendant la détention. Enfin, l'État partie indique que, contrairement à ce qu'affirme l'auteur, le décret de 2004 relatif aux activités terroristes et destructrices n'assure pas l'immunité aux membres des forces de sécurité. Le paragraphe 4 de l'article 19 dispose que, si ce texte est appliqué de mauvaise foi, la partie lésée reçoit une indemnisation raisonnable et des mesures sont prises contre l'agent concerné, qui est puni. En outre, l'article 9 de la loi relative à la preuve dispose que les aveux obtenus par la torture sont irrecevables.

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

5.1 Dans une lettre datée du 2 décembre 2009, l'auteur a réfuté les arguments invoqués par l'État partie. Il affirme à nouveau qu'il a été torturé environ une centaine de fois en tout, sur une période d'environ sept mois. Il rappelle également ses conditions de détention, et affirme à nouveau qu'elles constituaient un traitement cruel, inhumain ou dégradant au regard de l'article 7 du Pacte.

5.2 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur rejette l'affirmation de l'État partie selon laquelle il ne s'est pas prévalu de toutes les voies de recours disponibles. Il souligne que le 29 juin 2005, il a présenté une requête en *habeas corpus*. Il s'agissait de la première occasion qui lui était donnée de porter plainte concernant sa détention et le traitement auquel il a été soumis, puisqu'il était encore détenu à la prison du district de Banke. Dans sa requête, l'auteur a évoqué le caractère infondé de sa détention, sa disparition forcée lorsqu'il a été placé dans la caserne militaire, sa détention au secret et les actes de torture et autres traitements inhumains dont il a été victime. La cour d'appel de Nepalgunj s'est bornée à ordonner sa remise en liberté, alors qu'elle était habilitée à

diligenter une enquête en cas d'allégations de torture ou de mauvais traitements, en constituant une commission d'enquête ou en ordonnant à l'exécutif de charger un agent de mener une enquête. La cour n'a utilisé aucune de ces possibilités et n'a pas ouvert d'enquête.

5.3 L'auteur souligne que l'autre organe habilité par la loi népalaise à enquêter sur les actes commis par des policiers ou des militaires est la police. En l'espèce, tant l'administrateur en chef du district que la police de district étaient informés des allégations de l'auteur, puisqu'ils étaient cités comme défendeurs dans sa requête en *habeas corpus*. Or ils n'ont pris aucune mesure. Lorsqu'il a été remis en liberté, l'auteur a voulu porter plainte auprès de la police, mais celle-ci a refusé d'enregistrer la plainte. Quatre ans après avoir été informé des violations, l'État partie ne s'est toujours pas acquitté de son obligation d'enquêter sur les allégations de l'auteur. Celui-ci fait valoir que ce retard est excessif. Il estime en outre qu'il ne devrait pas être tenu d'épuiser des voies de recours internes inefficaces ou qui n'ont aucune chance d'aboutir telle que celle prévue par la loi relative à l'indemnisation en cas de torture. L'auteur attire l'attention sur le délai strict applicable aux demandes, à savoir trente-cinq jours à compter de la date à laquelle les actes de torture ont été commis. Il ne lui était pas matériellement possible de porter plainte dans ce délai tant qu'il était détenu au secret à la caserne militaire d'Imamnagar ou détenu à la prison du district de Banke. L'auteur ajoute que, lorsqu'il était détenu à la prison du district, il ne pouvait pas s'entretenir avec son avocat en privé ni lui parler des actes de torture qui lui étaient infligés, ce qui lui aurait permis d'établir une demande en vertu de la loi relative à l'indemnisation en cas de torture. Cette loi impose en outre l'obligation de présenter un dossier médical, dossier que l'auteur n'était pas en mesure d'obtenir lorsqu'il était détenu. Pendant les trente-cinq jours qui ont suivi sa remise en liberté, l'auteur ne s'est pas senti suffisamment en confiance pour déposer une plainte en vertu de la loi relative à l'indemnisation en cas de torture, en raison du climat de peur qui régnait et de sa crainte constante d'être arrêté à nouveau et torturé. L'auteur met à nouveau en relief le caractère inefficace de cette voie de recours, seules 4 des 200 personnes qui ont intenté une action ayant été indemnisées. Il souligne également que seulement 2 % des plaintes déposées en vertu de la loi relative à l'indemnisation en cas de torture visent l'armée. Pour ce qui est de la Commission nationale des droits de l'homme, l'auteur souligne que s'adresser à elle ne constitue pas un recours judiciaire, celle-ci n'étant habilitée qu'à formuler des recommandations, et qu'une telle démarche n'est donc pas appropriée s'agissant d'allégations aussi graves que celles qu'il formule. L'efficacité de ce recours est en outre compromise par le fait que l'État partie n'a généralement pas mis en œuvre les recommandations formulées par la Commission et par le manque d'indépendance de celle-ci au moment où l'auteur était détenu.

5.4 Répondant aux observations de l'État partie sur le fond, et faisant référence à l'article 4 du Pacte, l'auteur souligne que la situation politique dans le pays ne saurait être invoquée pour justifier le traitement dont il a été victime, l'interdiction de la disparition forcée étant absolue et n'étant pas susceptible de dérogation, dans quelque circonstance que ce soit. Il en va de même de la détention au secret, qui relève de l'article 7 du Pacte, lequel offre une protection absolue et n'est pas susceptible de dérogation¹⁴.

5.5 S'agissant des fondements sur lesquels reposait l'arrestation de l'auteur, celui-ci souligne que ce n'est que le 13 mai 2005 qu'il a été arrêté en vertu du décret relatif aux activités terroristes et destructrices, soit douze mois et demi après son arrestation initiale. L'État partie n'a fourni aucune information à propos des fondements sur lesquels reposait son arrestation avant cette date. La cour d'appel de Nepalgunj elle-même a confirmé, dans sa décision, le caractère arbitraire et illégal de l'arrestation de l'auteur et de l'ensemble de

¹⁴ L'auteur renvoie à *Sarma c. Sri Lanka* (note 11, *supra*), par. 9.5.

sa détention à la caserne d'Immamagar et à la prison du district de Banke. L'auteur souligne également qu'il avait été mis fin à la dérogation officielle concernant la détention préventive qui avait été décidée en vertu de l'article 4 du Pacte lorsqu'il a été informé, le 13 mai 2005, qu'il était soumis au régime de la détention préventive. L'article 9 du décret relatif aux activités terroristes et destructrices dispose que le placement en détention préventive est réexaminé après six mois. L'auteur ayant été détenu en vertu de ce décret pendant cinq mois, son placement en détention n'a pas fait l'objet d'un réexamen.

5.6 L'auteur affirme à nouveau que le traitement auquel il a été soumis était contraire à l'article 7 à divers égards, et rappelle le caractère absolu de l'interdiction¹⁵. L'argument de l'État partie selon lequel la police népalaise aurait mentionné tout signe visible de torture lorsque l'auteur lui a été remis par l'ARN n'est pas probant, compte tenu de la subordination de la police à l'armée. Pour ce qui est des pièces médicales, l'auteur indique qu'il n'a pas eu accès à un médecin indépendant avant sa remise en liberté. Il ajoute qu'il incombe à l'État partie d'assurer aux détenus la possibilité de se faire examiner par un médecin sans craindre de représailles. Bien que la loi relative à l'indemnisation en cas de torture impose l'obligation de soumettre les détenus à un examen médical lorsqu'ils sont arrêtés et libérés et de transmettre une copie du rapport au tribunal de district, cette obligation n'a pas été satisfaite en l'espèce afin de ne pas consigner des informations sur les actes de torture dont l'auteur avait été victime. L'État partie n'a pas non plus ordonné d'examen médical après que l'auteur a soumis à la cour d'appel une requête en *habeas corpus* dans laquelle il faisait expressément référence à des actes de torture. Les principales raisons pour lesquelles l'auteur a attendu près de huit mois après avoir été libéré pour se rendre chez un médecin sont qu'il n'avait pas les moyens de payer une consultation et qu'il craignait de se rendre à Nepalganj (où se trouvait l'hôpital public le plus proche), en raison de l'importante présence de l'armée et de la police dans cette ville. Ce n'est qu'en mai 2006 qu'il a pu se procurer de l'argent et consulter un médecin. L'auteur indique qu'en raison de la période prolongée pendant laquelle ses yeux ont été bandés sa vue a baissé et la lumière le gêne.

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 Concernant l'épuisement des recours internes, le Comité rappelle que ceux-ci, 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 raisonnable¹⁶. Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur ne s'est pas prévalu du recours offert par la loi relative à l'indemnisation en cas de torture. Cependant, il relève également le délai strict prévu par cette loi, qui dispose qu'une plainte doit être déposée dans les trente-cinq jours à compter de la date à laquelle les actes de torture ont été commis. Le Comité constate qu'il aurait été matériellement impossible pour l'auteur de se prévaloir de ce mécanisme, puisque pendant

¹⁵ L'auteur renvoie à l'Observation générale n° 20 du Comité (note 7, *supra*), par. 3.

¹⁶ 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.

la période concernée il était encore détenu au secret à la caserne militaire d'Imamnagar et à la prison de district de Banke. Le Comité note en outre que, bien que l'auteur ait présenté à la cour d'appel de Nepalgunj une requête en *habeas corpus*, par laquelle l'administrateur en chef du district et la police étaient informés de ses allégations, aucune enquête n'a été entreprise par l'État partie quatre ans après que les violations ont été portées à sa connaissance. Le Comité conclut que ce retard est excessif. Enfin, il rappelle que les institutions nationales de protection des droits de l'homme telles que la Commission nationale des droits de l'homme ne sont pas considérées comme un recours juridictionnel au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Les auteurs n'étaient donc pas tenus de déposer une requête auprès de cet organe pour satisfaire à la condition énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5.

6.4 Le Comité ne voit pas d'autre obstacle à l'examen de la communication et passe donc à l'examen du bien-fondé des allégations de l'auteur au regard des articles 7, 9 et 10 lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

Examen au fond

7.1 Conformément aux dispositions du 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 le grief de détention au secret, le Comité est conscient de la souffrance qu'entraîne le fait d'être détenu pendant une durée indéterminée, sans contact avec l'extérieur. Il rappelle son Observation générale n° 20, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions interdisant la détention au secret. Il prend note de l'affirmation de l'auteur selon laquelle il a été détenu au secret du 29 avril 2004 au 12 mai 2005, soit treize mois, période pendant laquelle il n'a pas pu communiquer avec sa famille ni avec l'extérieur. L'État partie n'a pas apporté d'informations contraires à ce sujet.

7.3 Le Comité prend également note des affirmations de l'auteur selon lesquelles ses conditions de détention constituaient un traitement cruel, inhumain ou dégradant. L'auteur a été détenu dans une cellule sombre et crasseuse qui mesurait 3 mètres sur 4, l'eau potable était rationnée, il n'y avait pas d'eau pour les toilettes et il n'a pu se doucher que deux fois au cours de sa détention. Il a été menotté et a eu les yeux bandés pendant dix des treize mois qu'a duré sa détention. L'auteur a également fourni des renseignements détaillés sur les actes de torture et les mauvais traitements qui lui ont été infligés, estimant avoir été torturé 100 fois au cours des treize mois pendant lesquels il a été détenu au secret dans la caserne militaire d'Imamnagar.

7.4 Le Comité rappelle 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 convaincante fournie par l'État partie, il convient d'accorder tout le crédit voulu aux allégations de l'auteur¹⁷.

¹⁷ Voir communications n° 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 6.5; et n° 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 6.2; *Celis Laureano c. Pérou* (note 12, *supra*), par. 8.5; *Mukong c. Cameroun* (note 10, *supra*), par. 9.4.

7.5 Le Comité rappelle son Observations générale n° 20, dans laquelle il a indiqué qu'il n'estimait «pas nécessaire d'établir une liste des actes interdits ni de fixer des distinctions très nettes entre les différentes formes de peines ou traitements interdits; ces distinctions dépendent de la nature, du but et de la gravité du traitement infligé»¹⁸. Néanmoins, le Comité juge approprié de qualifier un traitement donné de torture si les faits le justifient. Pour cela, il s'appuie sur la définition de la torture figurant dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants au paragraphe 1 de l'article premier, selon laquelle «le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit...». Le Comité est conscient du fait que cette définition est différente de celle qui était donnée dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, antérieure à la Convention et qui entendait par «torture» «une forme aggravée et délibérée de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants». C'est pourquoi il considère en général que le critère déterminant pour distinguer entre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est la présence, notamment, d'un élément pertinent attestant une intention.

7.6 En se fondant sur les éléments dont il dispose, et rappelant que l'article 7 ne souffre aucune limitation, même en situation de danger public¹⁹, le Comité conclut que les actes de torture et les mauvais traitements dont l'auteur a été victime, sa détention au secret et les conditions de sa détention font apparaître, individuellement et conjointement, des violations de l'article 7 du Pacte.

7.7 Le Comité prend note de l'angoisse et de la détresse causées à la famille de l'auteur par sa disparition, entre avril 2004, moment où il a été arrêté, et mai 2005, date à laquelle il a été transféré à la prison de district et a pu écrire à sa famille pour lui faire savoir qu'il était toujours en vie et qu'il était emprisonné. La famille n'a jamais eu de confirmation officielle de sa détention. Le Comité est donc d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître, à l'égard de la femme de l'auteur et de ses deux enfants, une violation de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte²⁰.

7.8 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 9, le Comité note que, le 29 avril 2004, l'auteur a été arrêté violemment, sans mandat, par des soldats de l'Armée royale népalaise. Il a été détenu au quartier général de la division du centre-ouest (caserne d'Imamnagar), et mis au secret sans être informé des motifs de son arrestation ni des accusations portées contre lui. Le Comité rappelle que l'auteur n'a jamais été présenté à un juge au cours de sa détention au secret et qu'il n'a pas pu contester la légalité de sa détention avant son dépôt d'une requête en *habeas corpus* auprès de la cour d'appel de district de Nepalgunj le 29 juin 2005. Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie faisant valoir que l'auteur a été arrêté en vertu du décret de 2004 relatif aux activités terroristes et destructrices, adopté dans le contexte de l'état d'urgence, qui autorise l'arrestation de suspects et leur placement en détention pendant une période maximale d'un an. Il ressort du dossier, cependant, que ce n'est que le 13 mai 2005 que l'auteur a été arrêté en vertu de ce décret, après qu'il a été remis à la police. En l'absence de toute explication

¹⁸ Voir note 7, *supra*, par. 4.

¹⁹ *Ibid.*, par. 3.

²⁰ Voir communication n° 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.5; *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 17, *supra*), par. 4; *Quinteros c. Uruguay* (note 11, *supra*), par. 14; *Sarma c. Sri Lanka* (note 11, *supra*), par. 9.5.

pertinente de la part de l'État partie sur l'arrestation de l'auteur et sur sa détention entre le 29 avril 2004 et le 13 mai 2005, le Comité conclut à une violation de l'article 9²¹.

7.9 Pour ce qui est de l'article 10, le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel les conditions de détention devraient être évaluées à la lumière des conditions générales de vie au Népal, mais rappelle que traiter toute personne privée de liberté avec humanité et en respectant sa dignité est une règle fondamentale d'application universelle, application qui, dès lors, ne saurait dépendre des ressources matérielles disponibles dans l'État partie²². Le Comité rappelle en outre qu'il considère que, bien qu'elle ne soit pas expressément mentionnée au paragraphe 2 de l'article 4 parmi les droits intangibles, cette norme du droit international général ne souffre aucune dérogation²³. À la lumière des informations dont il dispose, et rappelant ses constatations relatives à l'article 7, qui sont étroitement liées à la question considérée, le Comité conclut à une violation du paragraphe 1 de l'article 10.

7.10 L'auteur invoque également le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, qui fait obligation aux États parties de garantir à chacun des recours accessibles, utiles et exécutoires permettant de faire valoir les droits garantis par le Pacte. Le Comité rappelle l'importance qu'il accorde 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, même en cas d'état d'urgence²⁴. Le Comité rappelle en outre 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 Pacte²⁵. En l'espèce, les informations dont dispose le Comité montrent que l'auteur n'a pas eu accès à un recours utile, et le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7, l'article 9 et le 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, à l'égard de l'auteur, une violation des articles 7 et 9 et du paragraphe 1 de l'article 10, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Le Comité est également d'avis que l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, a été violé à l'égard de la femme de l'auteur, M^{me} Dhanamaya Giri, et de ses deux enfants, Yashoda et Yogesh Giri.

9. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur et à sa famille un recours utile, en veillant à ce qu'une enquête approfondie et diligente soit menée sur les actes de torture et les mauvais traitements infligés à l'auteur, en poursuivant et en punissant les responsables de ces actes et en indemnisant de façon appropriée l'auteur et sa famille pour les violations subies. L'État partie doit veiller, à cet égard, à ce que l'auteur et sa famille soient protégés contre les représailles ou les actes d'intimidation. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas.

²¹ Voir communications n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.5; *Sharma c. Népal* (note 16, *supra*), par. 7.3.

²² Observation générale n° 21 (1992) sur le 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. 4.

²³ Observation générale n° 29 (2001) sur l'état d'urgence, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40 (A/56/40)*, vol. I, annexe VI, par. 3.

²⁴ *Ibid.*, par. 14.

²⁵ Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États partie au Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, vol. I, annexe III, par. 15.

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 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.]

**OO. Communication n° 1763/2008, Pillai et consorts c. Canada
(constatations adoptées le 25 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Ernest Sigman Pillai et consorts (représentés par un conseil, M. Richard Goldman)
<i>Au nom de:</i>	Ernest Sigman Pillai, sa femme Laetitia Swenthi Joachimpillai et leurs trois enfants, Steffi Laetitia, Markalin Emmanuel George et Izabelle Soheyla Pillai
<i>État partie:</i>	Canada
<i>Date de la communication:</i>	29 février 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Expulsion vers Sri Lanka
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés et non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Risque d'être arrêté et torturé en cas de renvoi à Sri Lanka; risque de violation du droit à la vie; protection d'enfants mineurs et droit à la vie de famille
<i>Articles du Pacte:</i>	6 (par. 1), 7, 9 (par. 1), 23 (par. 1) et 24 (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 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1763/2008 présentée au Comité des droits de l'homme au nom de M. Ernest Sigman Pillai et consorts 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 Les auteurs de la communication sont M. Ernest Sigman Pillai et M^{me} Laetitia Swenthi Joachimpillai, ressortissants sri-lankais nés en 1969. Ils disent être victimes, de

* 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. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, F. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Le texte de trois opinions individuelles signées de M. Krister Thelin, de M^{me} Helen Keller, de M^{me} Iulia Antoanella Motoc, de M. Gerald L. Neuman, de M. Michael O'Flaherty, de Sir Nigel Rodley et de M. Yuji Iwasawa est joint à la décision.

même que leurs trois enfants, Steffi Laettitia, de nationalité sri-lankaise née en 2002, Markalin Emmanuel George, de nationalité canadienne né en 2004, et Izabelle Soheyla Pillai, de nationalité canadienne née en 2005, de violations du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 23, et du paragraphe 1 de l'article 24¹. Ils sont représentés par un conseil, M. Richard Goldman.

1.2 Le 3 mars 2008 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 les auteurs vers Sri Lanka tant que la communication serait en cours devant le Comité.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les auteurs se sont mariés à Sri Lanka en 1993. Leur fille aînée, Steffi, est née le 4 juillet 2002, alors qu'ils habitaient à Mattakuliya (Colombo). La famille est de religion chrétienne tamoule. Après leur arrivée au Canada, le 8 mai 2003, leur fils Emmanuel et leur fille Izabelle sont nés, le premier en avril 2004, la seconde en novembre 2005. Tous deux ont la nationalité canadienne. Les auteurs ont mené une vie relativement calme jusqu'en 1999, où ils se sont retrouvés pris entre les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE) d'un côté et la police sri-lankaise de l'autre. Ils ont fait l'objet de multiples menaces et d'extorsion de fonds de la part des Tigres. Comme M^{me} Joachimpillai était originaire de Jaffna (au nord) elle a été prise pour cible par les Tigres qui pensaient trouver en elle une sympathisante. La police aussi l'a prise pour cible voyant en elle une probable sympathisante des Tigres. Les auteurs ont été arrêtés à deux reprises par la police qui les soupçonnait d'aider les Tigres, d'abord en juillet 2001, puis en février 2003. Tous deux ont été torturés quand ils étaient en détention dans les locaux de la police.

2.2 Pendant la première période de détention, en 2001, M. Pillai a reçu des coups de pied à l'aîne et a été tenu en joue par un policier. M^{me} Joachimpillai a été passée à tabac et violée. Tous deux ont été relâchés au bout de deux jours sur l'intervention de la mère de M. Pillai. Pendant la deuxième période de détention, en 2003, le policier qui interrogeait M. Pillai l'a frappé à coups de poing à l'estomac et lui a écrasé le pied avec sa botte. Puis, un autre policier a apporté un pot plein de braises dans lequel il a jeté des piments séchés, et ils ont maintenu la tête de M. Pillai dans la fumée qui se dégageait. M. Pillai étouffait, la fumée le brûlait, il avait l'impression qu'il était en train de mourir. M^{me} Joachimpillai dit qu'elle non plus n'a pas été épargnée pendant ses quatre jours de détention. Elle a été passée à tabac, traînée par les cheveux, et on lui a mis un revolver dans la bouche. Elle a été de nouveau violée. Après avoir été relâchés, après la deuxième période de détention grâce à l'intervention de la famille de M. Pillai, ils ont quitté le pays. Ils sont arrivés au Canada avec un visa de visiteur le 8 mai 2003 et ont demandé l'asile politique le 21 mai 2003.

2.3 Parmi les preuves présentées à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) figure un rapport de diagnostic établi par un psychothérapeute (David Woodbury) faisant état, pour M. Pillai, de troubles post-traumatiques, attribués aux menaces dont lui-même et sa femme ont été victimes de la part des Tigres, aux extorsions de fonds dont ils ont tous deux été la cible de la part des Tigres, et de l'arrestation, de la détention et des sévices que l'un et l'autre ont subis. Il est dit encore dans le rapport que «les symptômes des troubles post-traumatiques ressemblent souvent aux comportements que nous associons à de la sournoiserie, à de la fausseté ou au mensonge», qu'il est possible que la relation de pouvoir apparent entre les membres de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) et le requérant rappelle au requérant la relation tortionnaire-victime et partant «exacerbe encore les symptômes intenses d'anxiété et de panique» qu'il

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Canada le 19 mai 1976.

manifeste, ce qui pourrait entraîner entre autres symptômes une «confusion due à un degré d'excitation autonome extrêmement élevé (et) des difficultés de concentration». Toute appréciation de la crédibilité du témoignage de M. Pillai devait absolument prendre en compte ces éléments. Le psychothérapeute ajoutait enfin qu'il fallait que la victime se sente en sécurité dans son environnement, ce qui n'était possible que si elle se trouvait loin de son tortionnaire. Il recommandait donc que les auteurs demeurent sur le territoire de l'État partie pour s'engager dans une nouvelle vie et tenter de se rétablir. Autre pièce présentée comme preuve à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, une lettre du médecin des auteurs, M. Pierre Dongier, qui recommandait que la femme de M. Pillai, qui semblait plus forte et moins traumatisée que son mari, représente les requérants devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

2.4 La demande de statut de réfugié a été examinée le 24 janvier 2005 et rejetée le 15 février. La Présidente de la Commission a fait mention de la recommandation du docteur Dongier invitant le tribunal à interroger M^{me} Joachimpillai plutôt que son mari, mais ne l'a pas suivie. D'après les auteurs, elle a reproché au docteur Dongier de ne pas avoir indiqué les tests auxquels il avait procédé mais sans avancer d'argument d'ordre médical pour justifier le rejet de sa recommandation. Elle aurait aussi préféré s'en tenir à sa propre appréciation de la capacité de M. Pillai de témoigner plutôt que de tenir compte de celle qui était contenue dans le rapport de diagnostic de M. Woodbury. Elle a conclu, sans avancer d'argument d'ordre médical pour justifier le rejet de l'avis du spécialiste ou mettre en doute ses compétences professionnelles, que si M. Pillai mélangeait les dates de ses voyages à l'étranger et des prétendues extorsions de fonds dont il avait été victime de la part des LTTE, ces difficultés avaient davantage à voir avec la crédibilité de ses allégations qu'avec son état psychologique.

2.5 Les auteurs ont présenté devant la Cour fédérale une demande d'autorisation d'appel qui a été rejetée le 24 mai 2005 sans motifs. Les auteurs rappellent que pour les demandes d'asile le contrôle juridictionnel au Canada comporte deux étapes. Pendant la première, le requérant doit solliciter l'«autorisation», c'est-à-dire la permission de demander audience à la Cour. Ce n'est que si l'«autorisation» est accordée que l'on passe à la deuxième étape, soit l'audience de la Cour fédérale. Si l'«autorisation» est refusée, les raisons de la décision ne sont pas indiquées et la décision est sans appel. L'autorisation n'est accordée que dans 10 % des cas. De plus, pour les questions de crédibilité et l'appréciation des éléments de preuve c'est la norme de la décision «manifestement déraisonnable» qui est appliquée et non pas la norme de la décision «correcte» laquelle est de règle dans tout véritable appel sur le fond.

2.6 Les auteurs ont présenté le 11 avril 2007 une demande d'évaluation des risques avant renvoi qui a été rejetée le 28 décembre 2007 (la décision leur a été communiquée le 13 février 2008) au motif qu'il n'existait pas de preuves que les LTTE poursuivent les personnes qui refusent d'exécuter des tâches modestes et qu'on ne pouvait donc pas considérer que les auteurs courraient des risques s'ils rentraient dans leur pays d'origine. Les auteurs ont demandé un permis de séjour pour des motifs d'ordre humanitaire. Leur demande a été rejetée le 28 décembre 2007 et la décision leur a été communiquée le 13 février 2008. Les auteurs précisent que pour la décision fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, c'est l'agent d'examen des risques avant renvoi qui a procédé à l'analyse des «risques» initiale qui est chargé d'examiner l'affaire. Dans ces conditions il n'y avait «rien d'étonnant» à ce que l'analyse de l'agent reflète strictement la décision qu'il avait prise suite à l'examen des risques avant renvoi. La seule différence était que, contrairement à la décision consécutive à l'examen des risques avant renvoi, la décision fondée sur des motifs humanitaires reconnaissait qu'il existait un risque de placement en détention pour les requérants.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs déclarent être victimes de violations par l'État partie du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24.

3.2 En ce qui concerne l'audition devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié le 24 janvier 2005, les auteurs font valoir que M. Pillai avait du mal à témoigner devant la Commission et que le fait qu'il ne se soit pas rappelé certaines dates ou certains détails, de même que certaines incohérences de ses propos ou contradictions avec le témoignage de sa femme, ont été utilisés pour refuser le statut de réfugié au motif que ses déclarations étaient dénuées de crédibilité. D'après les auteurs, ce prétendu «manque de crédibilité» était dû en grande partie au fait que la Présidente de la Commission s'en était tenue à sa propre opinion sur la capacité de témoigner de M. Pillai et qu'elle avait ignoré celle de deux professionnels de la santé. En outre, les incohérences et les trous de mémoire qu'elle a invoqués pour fonder sa décision ne portaient pas sur les éléments essentiels de la demande – extorsion de fonds, détention et torture – mais sur des détails annexes comme des dates, ou le nombre de LTTE présents à un certain moment. Les auteurs ajoutent que les sévices et les mauvais traitements qu'ils disaient avoir subis concordaient avec tous les rapports sur la situation des droits de l'homme de cette période, dont ceux qu'ils avaient présentés comme preuves. Ils rappellent la position du Comité qui a toujours considéré que, quand l'expulsion est imminente, le moment auquel il convient de se placer est celui de l'examen de l'affaire par le Comité². En conséquence, même si la conclusion de la Présidente de la Commission qui a estimé que les Tamouls n'étaient pas persécutés par les LTTE à Colombo était valable au moment où la CISR a rendu sa décision (février 2005), les informations dont on dispose aujourd'hui montrent que la situation a considérablement changé depuis. D'après les auteurs, les éléments de preuve montrent que, actuellement, ils courraient un risque considérable de subir des violences de la part des autorités sri-lankaises à Colombo.

3.3 En ce qui concerne la demande d'autorisation en vue du contrôle juridictionnel par la Cour fédérale, qui a été rejetée le 24 mai 2005, les auteurs font valoir qu'il n'existe pas de véritable appel sur le fond pour les décisions de la CISR, même si la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés contient des dispositions portant création, au sein de la CISR, de la Section d'appel des réfugiés qui était censée exercer ces fonctions. Or ces dispositions n'ont jamais été promulguées. En conséquence, les auteurs estiment qu'ils n'ont pas eu la possibilité de contester le fondement de la décision négative de la CISR.

3.4 Les auteurs affirment en outre que l'examen des risques avant renvoi, procédure que les demandeurs d'asile déboutés peuvent engager quand le Canada estime que tous les éléments sont réunis pour qu'ils soient expulsés, n'est pas conçu comme une forme de recours contre la décision de la CISR. Ils considèrent qu'il s'agit d'un recours qui pose problème, en grande partie parce que la décision est prise par des fonctionnaires du Ministère de la citoyenneté et de l'immigration et non par un tribunal indépendant. D'après les auteurs, les principales conclusions de l'agent d'examen des risques avant renvoi ne correspondaient pas avec les éléments de preuve présentés. L'agent a conclu par exemple que les auteurs n'avaient pas démontré qu'ils encourraient plus de risques que le reste de la population. Les auteurs renvoient à un rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) de décembre 2006 sur les risques encourus par les Tamouls à Colombo, ville où résidait la famille Pillai. Dans ce rapport le HCR indique qu'il existe un risque accru que ces personnes soient arrêtées ou tout au moins fassent plus systématiquement l'objet de contrôles de sécurité. Il précise également que les Tamouls de

² Communication n° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australie*, constatations adoptées le 29 octobre 2003, par. 9.7.

Colombo et de sa périphérie sont particulièrement exposés à un risque de disparitions forcées et des meurtres. Quant aux Tamouls du nord et de l'est, en particulier des zones contrôlées par les LTTE, ils sont perçus par les autorités comme des membres ou des partisans potentiels des LTTE et sont d'autant plus exposés au risque d'être arrêtés, détenus, enlevés ou même tués. Toujours selon ce rapport, aucun Tamoul du nord ou de l'est ne devrait être renvoyé de force tant que la situation dans le domaine de la sécurité ne se sera pas sensiblement améliorée à Sri Lanka. Les auteurs de la communication déclarent que l'agent d'examen des risques avant renvoi avait en main le rapport du HCR quand il a rendu sa décision, le 28 décembre 2007. Il l'a pourtant ignoré, alors qu'il s'est bien référé à neuf autres sources, gouvernementales et non gouvernementales.

3.5 Les auteurs évoquent également la position de la Cour européenne des droits de l'homme qui, à l'époque où ils avaient présenté leur communication, avait adopté des mesures provisoires de protection pour toutes les requêtes émanant de Tamouls menacés de renvoi à Sri Lanka. La Cour avait même adressé une lettre à la France et au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour leur demander de cesser de prendre des arrêtés d'expulsion à l'égard des Tamouls qui avaient peur de retourner à Sri Lanka. Le HCR s'est félicité de ces décisions. Les auteurs estiment que cela montre bien que le HCR comme la Cour européenne des droits de l'homme estiment que les Tamouls courent plus de risque «que le reste de la population» à Sri Lanka.

3.6 Les auteurs contestent également l'analyse de l'agent d'examen des risques avant renvoi qui a considéré qu'il n'y avait pas de preuve que les personnes passibles de poursuites pour des infractions graves recevraient un traitement inéquitable en vertu des dispositions de la loi sri-lankaise. Ils citent le rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui s'est rendu en mission à Sri Lanka en octobre 2007, et qui a conclu que la torture était largement pratiquée à Sri Lanka. Selon les auteurs, cette conclusion du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture, dont le rapport a été publié deux mois avant que l'agent d'examen des risques avant renvoi rende sa décision, a, au même titre que le rapport du HCR, été ignorée par l'agent. Face à la position de l'agent considéré qui estime qu'il n'existe pas de preuve que les LTTE poursuivent les personnes qui refusent d'exécuter des tâches modestes, les auteurs renvoient au rapport de 2006 dans lequel le HCR dit, notamment, que les personnes qui refusent de soutenir les LTTE ou qui sont perçues comme des partisans ou des sympathisants du Gouvernement risquent d'être victimes de violations graves de leurs droits fondamentaux de la part des LTTE. Les Tamouls qui sont perçus comme des opposants aux LTTE, et ceux qui sont soupçonnés d'être des informateurs du Gouvernement, ceux qui sont des membres actifs d'autres partis politiques, et même ceux qui occupent au Gouvernement des positions subalternes, encourent le risque d'être assassinés. Selon les auteurs, le simple fait de refuser de soutenir les LTTE peut donc avoir des conséquences graves, ce qui correspond à ce qu'ils affirment quand ils disent avoir été victimes de menaces et d'extorsion de fonds de la part des LTTE.

3.7 Les auteurs relèvent encore la conclusion de l'agent d'examen des risques avant renvoi pour qui les autorités sri-lankaises sont à même d'offrir une protection suffisante aux Tamouls dans les régions qui sont sous leur contrôle. Ils déclarent que cette conclusion fait abstraction du fait que l'État sri-lankais est un agent de persécution des Tamouls de souche, en particulier ceux qui ont fui les zones contrôlées par les LTTE pour se réfugier dans les zones contrôlées par l'État. De plus, la torture est largement pratiquée par plusieurs branches du Gouvernement. On voit mal comment les Tamouls pourraient compter sur le Gouvernement pour les protéger. Les auteurs ajoutent que si l'on interprète la conclusion de l'agent dans un sens plus étroit comme signifiant que «les autorités publiques sri-lankaises sont à même d'empêcher les LTTE de s'en prendre à des personnes dans les zones contrôlées par l'État», cette interprétation elle aussi est erronée. Ils réaffirment que les LTTE peuvent localiser des opposants et s'en prendre à eux «dans tout le pays».

3.8 Les auteurs font valoir qu'ils risquent d'être mis arbitrairement en détention s'ils sont renvoyés à Sri Lanka. Dans le cadre de l'examen de la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, l'agent d'examen des risques avant renvoi avait conclu qu'étant donné que le pays était en état d'alerte, il existait un risque que les auteurs soient placés en détention provisoirement par les autorités sri-lankaises à Colombo. En revanche, comme leur implication dans les LTTE était marginale, il était peu vraisemblable qu'ils fassent l'objet de poursuites. Si leur origine tamoule les exposait à être mis en détention, les éléments disponibles ne permettaient pas de dire que cette discrimination avait des conséquences graves. Selon les auteurs, la première conclusion à tirer des affirmations qui précèdent est que l'agent a reconnu qu'ils étaient en effet particulièrement exposés à des violences en raison de leur appartenance à l'ethnie tamoule, contrairement à ce qui était constaté dans la décision consécutive à l'examen des risques avant renvoi selon laquelle ils «ne courent pas plus de risques que le reste de la population». La deuxième conclusion, toujours selon les auteurs, est que même si l'agent qualifie la détention arbitraire de simple «discrimination», ce qui est déjà contestable, et constate en dernier ressort que cela ne suffit pas pour faire droit à la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, le droit de ne pas faire l'objet d'une détention arbitraire est un droit protégé en vertu du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. L'agent considéré a donc reconnu que les droits que les auteurs tiennent du Pacte risquaient d'être violés s'ils étaient renvoyés à Sri Lanka. La dernière conclusion est que l'agent a une fois de plus ignoré les preuves de torture et autres sévices qui sont infligés aux personnes détenues par les autorités sri-lankaises en affirmant que «les éléments de preuve disponibles» ne permettent pas de dire que la mise en détention «a des conséquences graves».

3.9 Les auteurs font observer que l'agent d'examen des risques avant renvoi appelé à statuer sur une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire devait prendre en considération l'intérêt supérieur des enfants mineurs touchés par cette décision. Or, au lieu de tenir compte de l'intérêt supérieur des trois enfants mineurs ou d'examiner s'il serait dans l'intérêt supérieur de ces trois enfants de rester au Canada plutôt que d'être expulsés et confrontés «à la violence et au chaos qui règnent à Sri Lanka», il s'est contenté de dire que comme les enfants sont jeunes et que «la famille reste l'élément essentiel de leur développement social», il «estime qu'ils pourront s'adapter sans difficulté à la société sri-lankaise». Selon les auteurs, l'agent n'a pas cherché à voir si le renvoi était conforme à l'intérêt supérieur des enfants compte tenu des menaces qui compromettraient leurs conditions de vie à Sri Lanka même celles, limitées, qu'il avait reconnues (détention arbitraire due à leur appartenance à l'ethnie tamoule), sans parler de celles qui ressortaient des nombreux éléments de preuve décrits ci-dessus et qu'il avait ignorés. Les auteurs estiment qu'il n'y a pas eu d'évaluation objective. Dans ces conditions, ils font valoir que renvoyer leurs trois enfants mineurs à Sri Lanka constituerait une violation des droits de ces derniers au regard du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte.

3.10 Les auteurs ajoutent que dans la mesure où l'expulsion vers Sri Lanka compromettrait l'équilibre des parents, en particulier du père qui, selon le diagnostic d'un spécialiste, souffre de troubles post-traumatiques, ce qui risquait de les priver des soins et de la protection de leurs parents, elle constituerait aussi une violation des droits des enfants au regard du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte. Bien que les deux plus jeunes enfants aient la nationalité canadienne et ne devraient donc pas être expulsés du Canada, s'ils ne suivaient pas le reste de la famille à Sri Lanka dans le cas où ces derniers seraient expulsés ils en seraient réduits à rester au Canada sans protection. Cette éventualité constituerait une violation des droits qu'ils tiennent du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte.

3.11 Enfin, les auteurs renvoient enfin à un avis rendu par la section francophone d'Amnesty International Canada le 27 février 2008 selon lequel la famille Pillai serait en danger si elle était renvoyée de force à Sri Lanka, que ce soit au nord d'où

M^{me} Joachimpillai est originaire ou à Colombo où la famille a vécu de nombreuses années. La section francophone d'AI a estimé en outre que la demande de la famille qui souhaitait ne pas être expulsée de force à ce moment-là devait être respectée et que le Canada devait trouver un moyen de lui offrir une protection afin de s'acquitter de ses obligations internationales.

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

4. En date du 7 août 2008, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication en raison du non-épuisement des recours internes. Le 27 février 2008, les auteurs ont déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision consécutive à l'examen des risques avant renvoi et de la décision sur la demande pour motifs d'ordre humanitaire en date du 28 décembre 2007³. Le 29 février 2008, sans attendre que la Cour fédérale ait statué sur la demande d'autorisation, les auteurs ont soumis au Comité la présente communication. Le 3 juillet 2008, la Cour fédérale a les demandes d'autorisation en vue du contrôle judiciaire présentées par les auteurs. L'audition consacrée aux deux demandes de contrôle judiciaire était prévue pour le 30 septembre 2008. L'État partie demande en conséquence au Comité de déclarer la communication irrecevable pour non-épuisement des recours internes, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

5. En date du 20 octobre 2008, les auteurs ont répondu aux observations de l'État partie sur la recevabilité. Ils font valoir qu'ils ont présenté la communication au Comité avant la date prévue pour l'audition concernant la demande d'interruption de la procédure judiciaire parce qu'ils craignaient, si leur demande était rejetée, d'avoir trop peu de temps ou de ne pas avoir du tout de temps pour présenter une communication au Comité. Il arrive en effet que la décision d'interruption d'une procédure judiciaire soit rendue quelques heures à peine avant l'expulsion. Les auteurs ajoutent que le dépôt d'une demande de contrôle judiciaire pour une décision négative faisant suite à l'examen des risques avant renvoi ou d'une décision fondée sur des motifs d'ordre humanitaire n'a pas en tant que tel d'effet suspensif sur l'exécution d'un ordre d'expulsion. En d'autres termes, les ordres d'expulsion émis à leur encontre restent valables en droit.

6. Le 1^{er} décembre 2008, l'État partie a fait savoir au Comité que les demandes de contrôle judiciaire présentées par les auteurs avaient été rejetées, et que la procédure judiciaire interne était close. En conséquence, l'État partie fait part au Comité de son intention de présenter ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication sous réserve que celui-ci lui accorde un plus long délai à cet effet.

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

7.1 Dans une note du 17 février 2009, l'État partie fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Il déclare que les griefs de violation 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 sont irrecevables faute d'être étayés puisque les auteurs n'ont pas établi qu'il y avait matière à plainte. L'État partie fait valoir que la communication est fondée sur les mêmes faits et les mêmes preuves que ceux qui ont été présentés aux tribunaux canadiens et à l'agent chargé de l'examen des risques, dont les décisions ont été réexaminées et confirmées par la Cour fédérale. Aucun élément nouveau ne permet de penser que les auteurs encourent personnellement un risque de subir des tortures ou des mauvais traitements à Sri Lanka. L'État partie rappelle qu'il n'appartient pas au Comité de procéder à une nouvelle appréciation des faits et des éléments de preuve, sauf si l'appréciation a été

³ Voir par. 2.6.

manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice. Les documents présentés par les auteurs ne permettent pas de conclure qu'il en ait été ainsi. Pour ce qui est des allégations des auteurs au regard de l'article 9, l'État partie considère qu'elles sont incompatibles avec les dispositions du Pacte ou, à titre subsidiaire, qu'elles sont irrecevables faute d'être étayées. Il estime que l'article 9 n'est pas d'application extraterritoriale et n'empêche pas un État d'expulser un ressortissant étranger vers un pays où celui-ci dit courir le risque d'être arbitrairement arrêté ou mis en détention. Si le Comité devait considérer que les allégations sont recevables, en tout ou en partie, l'État partie lui demande de conclure qu'elles sont dénuées de fondement.

7.2 L'État partie fait observer que dans leur demande de statut de réfugié, datée du 21 mai 2003, les auteurs déclarent avoir fait l'objet de menaces et d'extorsion de fonds de la part des LTTE, notamment parce que M^{me} Joachimpillai est originaire de Jaffna, où les Tigres ont l'appui d'une bonne partie de la population. Les auteurs disent que pour la même raison ils ont été la cible de la police qui les soupçonnait d'être des partisans des Tigres. En janvier 1999, M. Pillai a ouvert un négoce appelé «Emanuel Communication» qui, d'après les auteurs a été à l'origine des problèmes qui les ont obligés à fuir le pays. Les auteurs déclarent qu'en octobre 1999 trois jeunes Tamouls se présentant comme des membres des Tigres ont fait irruption dans la boutique et ont reconnu M^{me} Joachimpillai pour l'avoir vue à l'époque où elle habitait à Jaffna. Ils sont revenus quelques jours plus tard et lui ont demandé de cacher un de leurs compagnons; comme elle refusait, ils lui ont pris sa chaîne en or. En 2000, les Tigres seraient revenus trois fois pour extorquer de l'argent aux auteurs. À la même époque, plusieurs Tamouls avaient pris l'habitude de venir à la boutique pour téléphoner. Des policiers venaient souvent à la boutique et avaient demandé à M. Pillai de lui signaler toutes les personnes qu'ils soupçonnaient d'être des membres des Tigres.

7.3 Le 28 juillet 2001, les LTTE ont attaqué l'aéroport international de Sri Lanka. Les auteurs disent qu'ils ont été emmenés quelques jours plus tard au poste de police pour être interrogés. M. Pillai aurait reçu des coups de pied et été mis en joue. M^{me} Joachimpillai aurait été passée à tabac et violée. Ils ont été relâchés au bout de deux jours. En janvier 2003, M. Pillai s'est lancé dans la vente de cassettes vidéo. Le 2 février 2003, six jeunes Tamouls se seraient présentés à sa boutique en lui demandant de vendre des cassettes vidéo des LTTE. Malgré son opposition, ils lui auraient dit qu'ils lui en apporteraient sous peu. Deux jours plus tard, les auteurs étaient arrêtés par la police, soupçonnés d'être partisans des Tigres. Selon eux, M. Pillai avait été torturé et M^{me} Joachimpillai avait été passée à tabac, violée et mise en joue. Tous deux avaient été relâchés quatre jours plus tard et avaient été enjoins de se présenter à la police une fois par semaine, ce qu'ils avaient fait jusqu'à leur départ pour le Canada en mai 2003. Dans leur demande de statut de réfugié ils faisaient valoir que s'ils étaient renvoyés à Sri Lanka ils risquaient de continuer de faire l'objet d'extorsion de fonds de la part des LTTE et d'être à nouveau mis en détention et torturés par la police, voire tués.

7.4 Le 24 janvier 2005 a eu lieu l'examen de la demande de statut de réfugié par la Section de la protection des réfugiés de la CISR, laquelle, l'État partie tient à le souligner, est un tribunal indépendant et spécialisé. Les auteurs ont eu la possibilité d'être entendus afin de dissiper tout malentendu éventuel. Dans sa décision, la Commission déclare que les auteurs ne sont ni des réfugiés ni des personnes à protéger et elle relève l'absence d'un minimum de fondement de la demande. La CISR est arrivée à la conclusion que les auteurs n'avaient pas démontré que M. Pillai était propriétaire du centre de communication qui était à l'origine de tous leurs problèmes. L'État partie souligne que l'argument selon lequel M. Pillai était propriétaire du centre de communication entre 2001 et 2003 était un élément clef de la demande, puisque les problèmes qui avaient poussé les auteurs à quitter le pays étaient étroitement liés à cet état de fait. Or, même si M. Pillai s'était inscrit au registre du commerce comme gérant un bureau de communication en 1999, il n'avait pas établi, selon la règle de la prépondérance des probabilités, qu'il en était toujours propriétaire entre 2001

et 2003. Un des éléments qui avaient conduit à mettre sérieusement en doute son statut de propriétaire tient à ce que le seul document en faisant foi était un «certificat d'enregistrement d'un commerce privé» daté du 23 janvier 1999. En outre, aucun des auteurs n'a été capable de donner l'adresse du centre en question. En revanche, M. Pillai se rappelait parfaitement l'adresse de son domicile ou celle du négoce de son oncle.

7.5 L'État partie ajoute qu'en 2001 M. Pillai a ouvert un nouveau négoce d'importation de tissus et de pièces détachées d'automobiles. En 2001 ou 2002 (les pièces concernant ces dates sont contradictoires), il s'est rendu en Inde, en Indonésie et au Congo pour affaires. Ce fait, ajouté au manque de concordance des dates, a amené la Commission à tirer des conclusions défavorables quant à la crédibilité de l'allégation de l'auteur qui disait toujours tenir son centre de communication en 2001. De plus, dans sa demande de visa de visiteur, en 2003, M. Pillai indiquait que son employeur du moment était «Muthuwella Motors Store». Devant le fonctionnaire chargé de la délivrance des visas, il a déclaré qu'il avait travaillé cinq ans dans le domaine des pièces détachées. Il n'a pas dit qu'il avait dirigé un centre de communication. En revanche, devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, il a dit qu'il avait cessé de travailler dans le secteur automobile en 2002. Il n'a pas été en mesure de donner une explication raisonnable du manque de cohérence entre les réponses qu'il avait faites au fonctionnaire du service des visas et devant la Commission.

7.6 L'État partie ajoute que la CISR a considéré que la crédibilité des auteurs était grandement compromise du fait des incohérences entre ce qu'ils avaient déclaré comme des éléments essentiels dans le formulaire sur les renseignements personnels à remplir par les demandeurs d'asile au Canada et leurs déclarations devant la Commission. Pour ces incohérences factuelles, les auteurs n'ont pas pu donner d'explications satisfaisantes. Malgré les incohérences, la Commission a examiné le risque de persécution encouru par les auteurs et elle a estimé que d'éventuelles extorsions de fonds de la part des LTTE ne pouvaient pas expliquer le départ des auteurs de Sri Lanka puisque les extorsions avaient eu lieu en 2000, soit trois ans avant leur arrivée au Canada. Le 24 mai 2005, la Cour fédérale a rejeté la demande d'autorisation en vue du contrôle judiciaire de la décision de la CISR présentée par les auteurs au motif qu'il n'y avait pas matière à contester la décision ou qu'il ne restait pas à statuer sur une question grave.

7.7 En ce qui concerne la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, l'État partie précise que l'analyse est confiée à un fonctionnaire qui procède à un examen approfondi et complet en vue de déterminer s'il y a lieu d'accorder le permis de séjour permanent à un individu pour des motifs humanitaires. Quand l'intéressé déclare qu'il encourrait des risques en cas de renvoi, ce qui est le cas des auteurs, le fonctionnaire examine les risques auxquels il pourrait être exposé dans le pays de renvoi. Quand la demande est fondée sur les risques encourus dans le pays d'origine, ce qui est le cas des auteurs, la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire est confiée à un agent d'examen des risques avant renvoi spécialement formé. Le 28 décembre 2007, les demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire ont été rejetées. L'agent a considéré que même si le cessez-le-feu avait été levé à Sri Lanka, les principaux problèmes d'insécurité se posaient dans le nord et l'est du pays, et non dans la région de Colombo où les auteurs habitaient. Le même agent, qui est tenu de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, avait également estimé que les enfants de l'auteur auraient accès à des soins médicaux et à l'éducation dans le pays et qu'ils réussiraient à s'adapter à la vie sri-lankaise.

7.8 À propos de la demande d'examen des risques avant renvoi, l'État partie souligne que cette tâche est confiée à des fonctionnaires hautement qualifiés qui prennent en considération les dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés, ainsi que de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme. Ils se tiennent également au courant de l'évolution de la situation dans les régions considérées et ont accès aux

informations les plus récentes. Le 28 décembre 2007, la demande d'examen des risques avant renvoi a été rejetée. L'agent chargé de l'affaire a reconnu que depuis l'audition de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié consacrée à l'examen des demandes, la situation dans le domaine de la sécurité s'était dégradée, mais surtout dans le nord et l'est du Sri Lanka, et non à Colombo. Il a estimé néanmoins que rien dans les informations présentées n'étayait l'allégation que les auteurs courraient un risque personnel d'être persécutés, assassinés ou torturés. Les auteurs n'avaient donc pas démontré qu'ils seraient plus exposés que le reste de la population. L'agent a estimé que l'extorsion de fonds par les LTTE, même si elle était avérée, ne pouvait pas être assimilée à de la persécution. Quant au risque d'être soumis à la torture par les autorités sri-lankaises, il a estimé qu'il n'était guère probable que les auteurs en soient la cible étant donné qu'ils étaient très peu impliqués dans les agissements des LTTE. Le 25 novembre 2008, la Cour fédérale a révoqué les demandes de contrôle judiciaire des auteurs et confirmé la conclusion de l'agent d'examen des risques avant renvoi.

7.9 L'État partie estime que les griefs des auteurs au regard 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 ne sont pas suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. Il tient à souligner qu'il n'appartient pas au Comité de revenir sur des conclusions concernant la crédibilité auxquelles sont parvenues les juridictions compétentes⁴. Le Comité n'a pas non plus pour rôle d'apprécier les éléments de preuve ni de réexaminer les constatations de fait des juridictions nationales⁵. Si toutefois le Comité décidait de revenir sur les conclusions concernant la crédibilité des auteurs, l'État partie estime que l'examen de la totalité des éléments de preuve conduit à une seule conclusion, c'est que les allégations des auteurs ne sont pas crédibles. Outre les incohérences indiquées plus haut, l'État partie renvoie à l'affirmation des auteurs qui disent que lorsqu'elle a évalué le témoignage de M. Pillai, la CISR n'a pas suffisamment tenu compte du diagnostic de troubles post-traumatiques établi à son sujet. Les auteurs avaient présenté à la Commission un rapport établi par un psychologue et une note d'un médecin. L'auteur du rapport psychologique précise que parmi les symptômes des troubles post-traumatiques figurent l'anxiété et la panique, la confusion et l'engourdissement psychique, et que ces symptômes peuvent être pris à tort pour «de la sournoiserie, de la fausseté ou du mensonge». Il recommande d'en tenir compte dans toute appréciation de la crédibilité du témoignage de M. Pillai. Contrairement aux dires des auteurs, la Commission a tenu compte du rapport dans son appréciation du témoignage de M. Pillai. S'appuyant sur ce diagnostic, elle a évité de lui poser des questions sur les tortures qu'il disait avoir subies en détention. L'État partie fait observer cependant que pendant l'audition, ses propos ont été cohérents et sensés, et non confus. Après avoir pris en considération le témoignage de M. Pillai et le rapport psychologique, la Commission a estimé que la difficulté de M. Pillai à témoigner venait du manque de crédibilité de ses allégations. Rien dans les renseignements donnés par les auteurs ne permet d'avoir des doutes sur la procédure engagée devant la Commission et de penser qu'elle ait pu être entachée d'arbitraire.

⁴ L'État partie renvoie aux communications n° 891/1999, *Tamihere c. Nouvelle-Zélande*, décision d'irrecevabilité adoptée le 15 mars 2000; et n° 728/1996, *Paul c. Guyana*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2001, par. 9.3.

⁵ L'État partie renvoie aux communications suivantes: n° 215/1986, *van Meurs c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 13 juillet 1990, par. 7.1; n° 485/1991, *V. B. c. Trinité-et-Tobago*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 juillet 1993, par. 5.2; n° 949/2000, *Keshavjee c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 2 novembre 2000, par. 4.3; n° 934/2000, *G. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 17 juillet 2000, par. 4.2 et 4.3; et n° 761/1997, *Singh c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 29 juillet 1997, par. 4.2.

7.10 L'État partie reconnaît que les auteurs ont présenté un certain nombre de documents sur la situation des droits de l'homme à Sri Lanka provenant de différentes sources, dont le HCR, Amnesty International et l'International Crisis Group. Ils n'ont présenté en revanche aucun élément attestant que les Tamouls de Colombo soupçonnés d'avoir apporté un soutien modeste aux LTTE couraient le risque d'être torturés ou assassinés. Même si des violations des droits de l'homme contre certains Tamouls, en particulier des militants en vue à Sri Lanka, continuent d'être signalées, ou ne peut pas en déduire que le renvoi des auteurs dans ce pays constituerait une violation des dispositions du Pacte. L'État partie, s'appuyant sur des rapports du Ministère de l'intérieur du Royaume-Uni sur la situation des droits de l'homme à Sri Lanka fait valoir que ni les LTTE ni les autorités sri-lankaises ne sont susceptibles de prendre pour cibles des partisans modestes des LTTE; que si quelques Tamouls soupçonnés d'être des membres ou des partisans des LTTE sont encore en détention, la plupart sont rapidement relâchés car les autorités ne s'intéressent généralement pas aux personnes qui leur ont apporté un soutien modeste⁶. L'État partie souligne que ces statistiques confirment que la proportion de Tamouls qui risquent d'être mis en détention à Colombo est extrêmement faible et que ce risque dépend surtout du profil de l'individu. L'État partie cite le Comité contre la torture des Nations Unies qui a considéré que les Tamouls pouvaient être renvoyés à Sri Lanka «quand bien même il serait possible d'affirmer qu'il existe à Sri Lanka un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme graves, flagrantes ou massives» quand il n'existe pas de preuve qu'ils courent personnellement un risque⁷. Il cite aussi la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a considéré qu'en dépit de la reprise des hostilités dans la guerre civile, il n'y a pas de risque généralisé de mauvais traitements à l'encontre des Tamouls à Sri Lanka⁸.

7.11 En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 6, l'État partie estime que les auteurs n'ont pas démontré que le renvoi aurait pour conséquence nécessaire et prévisible⁹ qu'ils seraient tués ou que l'État ne pourrait pas les protéger; ils n'ont pas non plus établi que, même si leur vie était en danger à Colombo, ils n'auraient pas la possibilité de se réfugier dans une autre partie du pays. En conséquence, l'État partie conclut qu'en ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, la communication est irrecevable. Pour ce qui est de l'article 7, l'État partie considère que, même si l'on admet que les auteurs ont été torturés autrefois par des agents des autorités sri-lankaises, ce qui selon lui n'a pas été établi, cela ne prouve pas qu'ils courent le risque d'être torturés à l'avenir. Quant à l'éventualité de violences de la part des LTTE, l'État partie fait sienne la constatation du tribunal de la CISR qui a considéré que les trois cas d'extorsion de fonds par les LTTE, même si on en admettait la véracité, n'étaient pas assimilables à de la persécution et qu'ils avaient, quoi qu'il en soit, cessé trois ans avant que les auteurs quittent Sri Lanka. En conséquence, l'État partie conclut que les griefs au regard de l'article 7 du Pacte ne sont pas suffisamment étayés.

⁶ L'État partie renvoie en particulier à un rapport du Ministère de l'intérieur du Royaume-Uni intitulé «Operational Guidance Note: Sri Lanka», août 2008, par. 3.6.24, 3.7.19 et 3.7.20.

⁷ L'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité contre la torture établie dans les communications n° 182/2001, *A. I. c. Suisse*, décision adoptée le 12 mai 2004, par. 6.4; et n° 191/2001, *S. S. c. Pays-Bas*, décision adoptée le 5 mai 2003, par. 6.2.

⁸ L'État partie cite notamment l'affaire *N. A. c. Royaume-Uni*, 17 juillet 2008, requête n° 25904/2007, par. 125.

⁹ L'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité des droits de l'homme dans les communications n° 692/1996, *A. R. J. c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 1997, par. 6.11 à 6.13; et n° 706/1996, *G. T. c. Australie*, constatations adoptées le 4 novembre 1997, par. 8.1 et 8.2.

7.12 En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 23, au sujet duquel les auteurs allèguent que les renvoyer compromettrait leurs conditions de vie car cela risquerait de priver leurs enfants des soins et de la protection de leurs parents, l'État partie estime que comme les griefs au regard des articles 6 et 7 du Pacte ne sont pas étayés, les allégations au regard du paragraphe 1 de l'article 23 sont entièrement dénuées de fondement. Quant aux griefs de violation du paragraphe 1 de l'article 24, l'État partie déclare qu'il a pris les mesures nécessaires pour s'acquitter de ses obligations puisque l'intérêt supérieur des enfants des auteurs a été expressément pris en considération dans la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, comme le veulent les règles en la matière¹⁰. Après avoir apprécié les éléments de preuve, l'agent a conclu que les enfants bénéficieraient du système d'enseignement public et de santé publique existant dans le pays. L'État partie conclut à l'irrecevabilité des griefs au titre du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24, qui ne sont pas étayés.

7.13 En ce qui concerne les allégations des auteurs au titre du paragraphe 1 de l'article 9, l'État partie réaffirme que cette partie de la communication devrait être déclarée incompatible avec les dispositions du Pacte. Les auteurs n'ont pas allégué que l'État partie les avait arrêtés ou détenus en violation du paragraphe 1 de l'article 9; ils ont allégué qu'en les renvoyant vers Sri Lanka, où ils risquent d'être mis en détention arbitraire, l'État partie violerait cette disposition. L'État partie souligne le petit nombre de droits auxquels le Comité a reconnu une portée extraterritoriale, dont celui énoncé au paragraphe 1 de l'article 9 ne fait pas partie. Il cite l'Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte¹¹ d'où il ressort que seules les violations les plus graves des droits fondamentaux peuvent constituer des exceptions au pouvoir de l'État de déterminer les conditions dans lesquelles les étrangers sont autorisés à pénétrer sur son territoire et à y demeurer. L'État partie soutient qu'une arrestation ou une détention arbitraire ne constitue pas un préjudice grave et irréparable au sens de l'Observation générale n° 31. En conséquence, l'État partie demande que les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 9 soient considérés irrecevables parce qu'incompatibles avec les dispositions du Pacte. À titre subsidiaire, il demande au Comité de les déclarer irrecevables parce que non étayés.

7.14 L'État partie rappelle au Comité qu'il ne lui appartient pas d'examiner le système canadien en général, mais seulement de vérifier si, en l'espèce, le Canada s'est acquitté des obligations qui lui incombent en vertu du Pacte. Il rappelle également que le Comité a considéré précédemment, à propos d'allégations non fondées elles aussi, que l'auteur n'avait pas démontré en quoi les décisions des autorités canadiennes étaient contraires à l'obligation d'examiner de manière juste et approfondie le risque de violation des articles 6 et 7 du Pacte¹².

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

8.1 En date du 23 avril 2009, les auteurs ont communiqué leurs commentaires sur les observations de l'État partie. Contrairement à ce qu'affirme l'État partie, ils estiment qu'il est manifeste que la jurisprudence du Comité est que d'autres droits énoncés dans le Pacte

¹⁰ L'État partie renvoie à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Baker c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)* [1999] 2 S.C.R. 817, dans laquelle la Cour suprême a souligné l'importance et la nécessité de prendre en compte les intérêts supérieurs de l'enfant dans les demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire.

¹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/59/40), vol. I, annexe III.

¹² L'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité établie dans les communications n° 1302/2004, *Khan c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 5.5, et *Singh c. Canada* (note 5, *supra*).

que ceux visés aux articles 6 et 7 s'appliquent effectivement dans les cas d'expulsion de non-ressortissants du territoire d'un État partie.

8.2 En ce qui concerne leurs allégations relatives aux articles 6, 7 et 9, les auteurs maintiennent qu'il est de la compétence du Comité de réexaminer les conclusions défavorables de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié concernant leur crédibilité quand il y a déni de justice, conformément à la position du Comité contre la torture dans l'affaire *Falcon Ríos c. Canada*¹³. Le Comité contre la torture avait considéré en l'espèce que la Commission avait fait erreur en n'accordant pas l'importance voulue au rapport psychologique présenté comme preuve pour confirmer que des tortures avaient été infligées à l'auteur. Les auteurs estiment que l'État partie, par l'intermédiaire de la Commission, a commis exactement la même erreur dans leur cas. De plus, même à supposer que la Commission ait constaté avec raison en 2005 que les auteurs ne couraient pas de risque s'ils étaient renvoyés à Sri Lanka, c'est sur la situation au moment présent que doit porter l'appréciation du Comité quant aux allégations de violation du Pacte. Les auteurs relèvent à ce sujet que l'État partie ne s'est pas référé directement au rapport du HCR intitulé «Position on the International Protection Needs of Asylum Seekers from Sri Lanka», jointe par les auteurs à la présente communication.

8.3 Selon le rapport du HCR, la grande majorité des cas de violation des droits de l'homme signalés à Sri Lanka concerne des personnes appartenant à l'ethnie tamoule originaires du nord et de l'est, ce qui est le cas de M^{me} Joachimpillai. Comme on l'a déjà dit, le rapport fait état de l'augmentation du nombre d'arrestations et de mises en détention dont sont victimes les Tamouls originaires du nord et de l'est et de l'obligation pour ces personnes de s'enregistrer auprès du commissariat de police local. En ce qui concerne la possibilité de fuir ou de trouver refuge dans une autre région du pays, le Haut-Commissariat considère qu'en raison des activités et des affinités qu'on leur impute souvent les Tamouls du nord et de l'est continuent d'être exposés à des violations des droits de l'homme dans d'autres régions du pays et ne disposent donc pas de possibilités raisonnables de fuite ou de refuge à Sri Lanka. Toujours selon le rapport, beaucoup d'enlèvements ont pour cible des civils soupçonnés d'être des membres ou des sympathisants des LTTE. En ce qui concerne la torture, les mauvais traitements et la détention arbitraire, selon la même source, la police et les forces de sécurité ou les forces armées recourent largement à la torture et les Tamouls, en particulier ceux du nord, courent un risque important de violation des droits garantis par les articles 6 et 7 et le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte au seul motif de leur origine ethnique. Les auteurs font observer que les constatations du Comité contre la torture dans les trois affaires¹⁴ citées par l'État partie ont été rendues avant l'établissement du rapport en question, de la levée du cessez-le-feu et de la grave dégradation de la situation.

8.4 Les auteurs font valoir en outre qu'ils encourent personnellement un risque important d'être victimes de violations des droits qu'ils tiennent des articles 6 et 7 et du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Plusieurs des facteurs de risque recensés par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *N. A. c. Royaume-Uni* les concernent: ils ont été arrêtés et mis en détention à deux reprises par la police sri-lankaise qui les soupçonnait de soutenir les LTTE, M^{me} Joachimpillai est originaire du nord de Sri Lanka, ce qui la rend d'autant plus suspecte de soutenir les LTTE, les deux conjoints et leur aîné ont présenté des demandes d'asile à l'étranger et attiré l'attention des autorités sri-lankaises sur leur cas en présentant, à la demande de l'État partie, une demande de renouvellement de leur passeport auprès du bureau du Haut-Commissaire de Sri Lanka au Canada. Les auteurs rejettent en outre l'analyse de l'État partie qui avance que seules les personnes très visibles qui apportent leur soutien aux LTTE sont sanctionnées par les autorités sri-lankaises. Dans

¹³ Communication n° 133/1999, *Falcon Ríos c. Canada*, décision adoptée le 23 novembre 2004.

¹⁴ Voir par. 7.10.

l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *N. A. c. Royaume-Uni*, l'expression «très visibles» s'applique aux personnes qui risquent d'être la cible de violences de la part des LTTE et non des autorités sri-lankaises.

8.5 En ce qui concerne leurs allégations au titre du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24, les auteurs font valoir que l'intérêt supérieur des enfants n'était pas la préoccupation première de l'agent d'examen des risques avant renvoi. D'après la loi sur l'immigration et le statut de réfugié, la seule demande dans laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant est pris en considération est la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. Dans le cas des auteurs, la demande d'examen des risques avant renvoi et la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire ont été examinées immédiatement par l'agent d'examen des risques avant renvoi. Plutôt que de tenter de déterminer quel était l'intérêt supérieur des enfants, celui-ci s'est contenté de conclure qu'ils pourraient s'adapter à la vie à Sri Lanka. La possibilité pour un enfant de s'adapter à une situation et la question de savoir si c'est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de l'obliger à s'adapter sont deux choses très différentes. L'agent a fait abstraction des conditions qui régnaient dans le pays qui menaceraient la sécurité des enfants. D'où un déni de justice à l'égard des enfants et une violation de leurs droits au regard du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte. Les auteurs ajoutent qu'une menace qui, sans constituer une violation de leurs droits au regard des articles 6 et 7, les empêcherait de jouer leur rôle de parents et de protéger leurs enfants serait une violation des droits de la famille au regard du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte. Le rapport psychologique établi au sujet de M. Pillai précisait qu'il ne pouvait se sentir en sécurité que loin de ses tortionnaires. Il recommandait que M. Pillai reste au Canada pour s'engager dans une nouvelle vie et tenter de se rétablir. Les auteurs concluent que tout tort causé aux parents, qu'il s'agisse d'une violation des droits garantis par les articles 6 et 7 ou de toute autre circonstance qui les empêcherait de prendre soin de leurs enfants et de les protéger, constituerait une violation de ces dispositions.

8.6 Les auteurs réfutent l'argument de l'État partie selon lequel il n'appartient pas au Comité d'examiner le système canadien en général. Ils rappellent le paragraphe 17 de l'Observation générale n° 31 du Comité dans laquelle il est dit qu'il est fréquent que le Comité, dans des affaires dont il est saisi en vertu du Protocole facultatif, mentionne dans ses constatations la nécessité d'adopter des mesures visant, au-delà de la réparation due spécifiquement à la victime, à éviter la répétition du type de violation considéré. De telles mesures peuvent nécessiter une modification de la législation ou des pratiques de l'État partie. En outre, au paragraphe 15 de cette même Observation générale, le Comité indique que les recours doivent être adaptés comme il convient de façon à tenir compte des faiblesses particulières de certaines catégories de personnes, comme les enfants. Dans leur lettre initiale, les auteurs ont fait ressortir un certain nombre de lacunes du système canadien, comme le fait qu'il n'existe pas d'appel sur le fond des décisions de rejet du statut de réfugié, la règle exigeant une «autorisation» pour demander le contrôle juridictionnel devant la Cour fédérale, les limitations inhérentes au contrôle juridictionnel (par opposition à un authentique recours sur le fond), même quand l'«autorisation» est accordée, et la portée limitée de l'examen des risques après renvoi.

8.7 Les auteurs estiment que le fait que les agents d'examen des risques après renvoi ne sont pas dûment formés et ne sont pas indépendants, et le caractère hautement discrétionnaire de la prise de décisions relative aux demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire, qui sont des problèmes systémiques, ont aussi joué un rôle dans les dénis de justice dont ils se considèrent victimes. Les auteurs renvoient à une recommandation de la Commission permanente du Parlement invitant le Gouvernement à retirer aux agents du Ministère de la citoyenneté et de l'immigration au Canada la responsabilité de l'évaluation des risques après renvoi pour la confier à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. À propos de la prise de décisions concernant les

demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire, les auteurs citent la jurisprudence du Comité contre la torture dans l'affaire *Falcon Ríos*, dans laquelle le Comité a noté que la procédure en la matière était laissée à la discrétion du pouvoir exécutif et qu'elle constituait donc «plutôt une faveur». En conséquence, elle ne pouvait pas être considérée comme un recours interne qu'il fallait avoir épuisé avant de présenter une communication au Comité contre la torture. Comme c'est au cours de cette procédure hautement discrétionnaire que l'on examine quel est l'intérêt supérieur de l'enfant, les auteurs ne voient pas comment on peut faire une appréciation objective des conditions qui règnent dans le pays du point de vue de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les auteurs suggèrent un certain nombre de réformes de la législation qui permettraient de garantir l'objectivité de la procédure d'examen des demandes d'asile.

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

9.1 En date du 3 décembre 2009, l'État partie a communiqué des observations complémentaires en réponse aux commentaires des auteurs. À propos de l'argument avancé par les auteurs au sujet du paragraphe 1 de l'article 9, il fait observer qu'aucune des deux affaires citées par les auteurs n'est un exemple de l'application extraterritoriale des dispositions du Pacte et que dans aucun de ces cas le Comité n'a établi que l'État partie était responsable d'une violation du Pacte dans un autre État. Dans les deux cas, le Comité a considéré que l'expulsion d'un parent aurait constitué une violation des dispositions du Pacte parce que les autres membres de la famille auraient été obligés soit d'être séparés d'eux, soit de s'installer dans un pays qu'ils ne connaissaient pas. C'est la mesure prise par l'État qui expulsait, non une mesure prise par l'État d'accueil, qui aurait été à l'origine de l'immixtion dans la vie de famille qui en aurait résulté. Ces affaires ne permettent donc pas de confirmer l'extension de l'application extraterritoriale du Pacte dans le contexte d'un renvoi à d'autres dispositions que celles des articles 6 et 7.

9.2 En ce qui concerne le rapport du HCR (Position on the International Protection Needs of Asylum Seekers from Sri Lanka) présenté par les auteurs à l'appui de l'argument selon lequel ils courraient personnellement un risque de torture et de persécution s'ils retournaient à Sri Lanka, l'État partie relève que le rapport a été établi avant la cessation officielle des hostilités marquée par la défaite militaire des LTTE, en mai 2009. Il renvoie à une note mise à jour et publiée par le HCR en juillet 2009 intitulée «Note on the Applicability of the 2009 Sri Lanka guidelines» et reconnaît que depuis la défaite des LTTE la situation en ce qui concerne les droits de l'homme des Tamouls à Sri Lanka demeure préoccupante. Il estime cependant que certains éléments montrent que la situation des demandeurs d'asile tamouls déboutés renvoyés à Colombo, comme les auteurs, ne permet pas de conclure que les droits garantis par les articles 6 et 7 risqueraient d'être violés. L'État partie ajoute que, s'il est possible que les auteurs soient interrogés à leur arrivée à Colombo et soient l'objet de contrôles inopinés dans la ville, tous les Tamouls sont susceptibles d'être soumis à des contrôles de sécurité pendant la période de transition faisant suite au conflit. Rien ne permet de penser que les auteurs seraient davantage visés à cause des arrestations dont ils avaient fait l'objet auparavant ou en leur qualité de demandeurs d'asile déboutés renvoyés à Sri Lanka.

9.3 Pour ce qui est des allégations des auteurs au titre du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24, l'État partie réaffirme que l'agent d'examen des risques après renvoi a effectivement pris en considération l'intérêt supérieur de l'enfant. La jurisprudence du Comité dans l'affaire *Madafferi c. Australie* invoquée par les auteurs n'est pas pertinente en l'espèce car les enfants en cause étaient âgés de 11 et 13 ans et que, comme ils étaient intégrés en Australie il n'était pas réaliste de penser qu'ils suivraient leur père en Italie. Dans la présente affaire, les parents et l'aînée de leurs enfants sont Sri-lankais. Les deux autres enfants sont nés en 2004 et 2005 et suivraient leurs parents si ceux-ci devaient être renvoyés du Canada. Étant donné leur jeune âge, le fait qu'ils suivraient

leurs parents et l'existence de services de santé publique et d'enseignement à Sri Lanka, l'agent d'examen des risques après renvoi a conclu avec raison qu'ils se réinséreraient sans difficultés dans la société sri-lankaise.

9.4 Pour ce qui est du système de protection des réfugiés au Canada, que les auteurs critiquent dans leur communication, l'État partie tient à affirmer que le Comité n'a pas à procéder à l'examen d'un système dont le Haut-Commissaire pour les réfugiés a dit que c'était l'un des meilleurs au monde. Il ajoute que le Comité a toujours considéré que le système d'examen des risques avant renvoi et les décisions fondées sur des motifs d'ordre humanitaire étaient des dispositifs de protection des réfugiés efficaces et que le contrôle judiciaire devant la Cour fédérale était un bon moyen de garantir l'équité¹⁵. À titre subsidiaire, si les auteurs souhaitent formuler des griefs d'ordre général au sujet du système canadien de protection des réfugiés, il leur faudrait d'abord épuiser les recours internes, ce qu'ils n'ont pas fait.

9.5 Pour ce qui est des allégations des auteurs qui affirment que les agents chargés des décisions après l'examen des risques après renvoi ne sont pas dûment formés, l'État partie indique que le Gouvernement canadien a donné suite au rapport de la Commission parlementaire permanente cité par les auteurs. À propos de l'allégation dénonçant le manque d'indépendance des agents d'examen des risques avant renvoi, l'État partie renvoie à plusieurs arrêts de la Cour suprême, dont l'arrêt rendu dans l'affaire *Say c. Canada (Solliciteur général)*¹⁶ dans laquelle la Cour a conclu que dans un grand nombre d'affaires l'indépendance des agents chargés de l'examen des risques avant renvoi ne pouvait pas être mise en cause. Cet arrêt a été rendu avant la réforme de la loi de 2004 en vertu de laquelle ces agents relèvent désormais du Ministre de la citoyenneté et de l'immigration, ce qui ne fait que renforcer leur indépendance. Quant aux allégations des auteurs au sujet de l'intérêt supérieur de l'enfant qui ne serait pas dûment pris en considération dans les décisions relatives aux demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire, l'État partie répond que la Cour suprême du Canada a bien précisé que l'agent devait être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt. La Cour fédérale a en maintes occasions infirmé des décisions fondées sur des motifs d'ordre humanitaire jugées déraisonnables parce que l'agent n'avait pas été suffisamment réceptif, attentif et sensible à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans la présente affaire, les procédures de demande d'examen des risques après renvoi et de demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire et la possibilité de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale ont été pleinement conformes aux obligations de l'État partie au regard des articles 6, 7, 23 et 24 du Pacte.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

10.1 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.

10.2 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.

10.3 Le Comité note que l'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 6, de l'article 7, de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte ne sont pas étayés.

¹⁵ L'État partie renvoie notamment à *Khan c. Canada* (note 12, *supra*), par. 5.5.

¹⁶ L'État partie renvoie à l'affaire *Say c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 FC 739, par. 39.

En ce qui concerne l'article 6, le Comité note que les auteurs n'ont pas indiqué pourquoi ils considèrent que leur expulsion vers Sri Lanka les exposerait à un risque réel de violation du droit à la vie. En conséquence, le Comité considère que cette partie de la communication n'est pas suffisamment étayée aux fins de la recevabilité, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

10.4 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 9, le Comité relève l'argument de l'État partie pour qui la disposition n'a pas d'effet extraterritorial et n'empêche pas un État d'expulser un ressortissant étranger vers un pays où celui-ci dit courir le risque d'être arrêté ou mis arbitrairement en détention. Il prend note des allégations des auteurs selon lesquelles l'application extraterritoriale du Pacte dans le cadre des expulsions ne se limite pas aux articles 6 et 7. Toutefois, les auteurs n'ont pas expliqué pourquoi ils courraient un risque réel que les droits consacrés à l'article 9 du Pacte soient violés. Le Comité estime par conséquent que cette partie de la communication n'est pas recevable, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

10.5 En ce qui concerne le grief tiré de l'article 7, le Comité note que les auteurs ont indiqué les raisons pour lesquelles ils avaient peur d'être renvoyés à Sri Lanka et qu'ils ont donné des précisions sur les extorsions de fonds dont ils disent avoir été victimes de la part des LTTE, sur leur arrestation et leur placement en détention par les autorités sri-lankaises à deux reprises et sur les traitements qui leur avaient été infligés. Il note également que les auteurs ont présenté des éléments de preuve, comme le rapport de diagnostic d'un psychologue qui a conclu à des troubles post-traumatiques, ainsi que le certificat médical concernant M. Pillai. Le Comité estime que ces allégations sont suffisamment étayées aux fins de la recevabilité et qu'elles doivent être examinées quant au fond. Pour ce qui est des allégations de violation du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24, le Comité estime qu'elles sont étroitement liées aux allégations relatives à l'article 7, qui doivent être examinées quant au fond. En conséquence, le Comité déclare recevables les griefs tirés de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24 et procède à leur examen quant au fond.

Examen au fond

11.1 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.

11.2 Le Comité estime nécessaire de garder à l'esprit que l'État partie est tenu, en vertu de l'article 2 du Pacte, de garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire ou relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte, y compris en ce qui concerne l'application des procédures d'expulsion des étrangers¹⁷. Il rappelle qu'il appartient généralement aux autorités des États parties au Pacte d'apprécier les faits dans ces affaires.

11.3 Le Comité prend note des arguments des auteurs selon lesquels le membre de la CISR n'a pas suffisamment pris en compte le rapport de diagnostic établissant que M. Pillai souffrait de troubles post-traumatiques et l'avis de deux membres du corps médical au sujet de sa capacité à témoigner. Il prend aussi note de l'argument de l'État partie qui fait valoir que le membre de la CISR a bien pris en considération le rapport de diagnostic pendant l'audition; qu'à cause de ce diagnostic le tribunal a évité de poser des questions à M. Pillai sur les tortures qu'il disait avoir subies en détention; que pendant l'audition ses propos étaient cohérents, sensés et non pas confus et que, après avoir étudié le témoignage de

¹⁷ Voir les Observations générales du Comité des droits de l'homme n° 6 (1982) sur le droit à la vie et n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels.

M. Pillai et le rapport psychologique, le tribunal a estimé que la difficulté de témoigner de M. Pillai était due à un manque de crédibilité.

11.4 En ce qui concerne le grief des auteurs qui affirment que si l'État partie les expulsait vers Sri Lanka, il les exposerait à un risque réel d'être soumis à la torture, le Comité note que l'argument invoqué par l'État partie est que le préjudice est la conséquence nécessaire et prévisible de l'expulsion. À ce sujet le Comité rappelle son Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte dans laquelle il se réfère à l'obligation des États parties de ne pas extraditer, 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 irréparable¹⁸. Il note aussi que lorsqu'il a été établi que M. Pillai souffrait de troubles post-traumatiques, le membre de la CISR s'est abstenu de l'interroger sur les tortures qu'il avait subies en détention. Le Comité est donc d'avis que les éléments dont il est saisi montrent qu'une attention insuffisante a été prêtée aux allégations de torture des auteurs et au risque réel qu'ils encourent s'ils sont expulsés vers leur pays d'origine, compte tenu des informations attestant que la torture est largement pratiquée à Sri Lanka¹⁹. Malgré tout le respect dû aux autorités d'immigration en ce qui concerne l'appréciation des éléments de preuve dont elles sont saisies, le Comité considère que cette affaire méritait un examen plus approfondi. Il estime donc que l'arrêt d'expulsion pris contre les auteurs constituerait une violation de l'article 7 s'il était exécuté.

11.5 Compte tenu de ses conclusions relativement à l'article 7, le Comité estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte.

12. 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 le renvoi des auteurs à Sri Lanka, s'il est effectué, constituerait une violation de l'article 7 du Pacte.

13. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile, y compris en procédant à un réexamen complet de leur grief relatif au risque de torture encouru s'ils sont renvoyés à Sri Lanka, eu égard à ses obligations en vertu du Pacte.

14. 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.]

¹⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/59/40), vol. I, annexe III, par. 12.

¹⁹ Voir par exemple les paragraphes 3.4 à 3.6.

Appendice

Opinion individuelle de M. Krister Thelin (dissidente)

La majorité du Comité a considéré que les griefs des auteurs étaient recevables et les a examinés au fond. Je ne suis pas d'accord. À mon avis le paragraphe 10.5 des constatations devrait être rédigé comme suit:

«10.5 En ce qui concerne le reste des griefs des auteurs, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui fait valoir qu'il n'appartient pas au Comité de réexaminer les conclusions concernant la crédibilité des auteurs rendues par les juridictions compétentes ni d'évaluer les preuves ou d'apprécier de nouveau les conclusions de fait de cours ou tribunaux internes. 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 justice^a. Cette jurisprudence a aussi constamment été appliquée aux affaires d'expulsion^b. Les éléments dont le Comité est saisi ne montrent pas que les procédures internes aient été entachées de telles irrégularités, y compris pour ce qui est de l'importante appréciation du risque de violation des droits que les auteurs tiennent du Pacte, s'ils étaient expulsés vers Sri Lanka. En conséquence le Comité estime que les auteurs n'ont pas étayé leurs griefs, aux fins de la recevabilité, et conclut que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.»

Puisque la majorité a déclaré la communication recevable, je m'associe à l'opinion dissidente sur le fond formulée par M. Yuji Iwasawa.

(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 Communications n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995; n° 1544/2007, *Hamida c. Canada*, constatations adoptées le 18 mars 2010; n° 1551/2007, *Tarlue c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 27 mars 2009; n° 1455/2006, *Kaur c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 30 octobre 2008; n° 1540/2007, *Nakrash et Liu c. Suède*, décision d'irrecevabilité adoptée le 30 octobre 2008; n° 1494/2006, *A. C. c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 juillet 2008; et n° 1234/2003, *P. C. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 20 mars 2007.

^b *Tarlue c. Canada*, *Kaur c. Canada* et *A. C. c. Pays-Bas*.

Opinion individuelle de M^{me} Helen Keller, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O’Flaherty et Sir Nigel Rodley (concordante)

La concision habituelle du Comité peut rendre difficile pour certains lecteurs la compréhension d’un passage des constatations dans la présente affaire que nous considérons comme particulièrement important. C’est pourquoi nous exposons ici notre compréhension de la question.

Le Comité reconnaît depuis longtemps que l’article 7 du Pacte interdit aux États parties de renvoyer des individus dans des pays où ils risquent d’être soumis à la torture ou à un traitement ou une peine cruel, inhumain ou dégradant. Dans son Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l’obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, le Comité a exprimé ce principe en énonçant «une obligation de ne pas extraditer, 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 – tel que celui qui est envisagé à l’article 6 et à l’article 7 du Pacte – dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout autre pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite»^a.

Au début des années 1990 toutefois quand le Comité a commencé à examiner le principe de la responsabilité des États parties en ce qui concerne les conséquences d’une décision de renvoi, il a formulé au début une version plus étroite de l’obligation. Ainsi, dans l’affaire *Kindler c. Canada* (1993), qui portait sur l’extradition vers les États-Unis d’Amérique d’un condamné à mort, le Comité avait relevé ce qui suit:

L’obligation qui incombe à un État partie conformément à l’article 2 du Pacte ne serait pas remplie si une personne était remise à un autre État (partie ou non au Pacte) dans lequel un traitement contraire au Pacte est certain ou constitue le but même de la remise de cette personne. Par exemple, un État partie violerait le Pacte s’il remettait une personne à un autre État dans des circonstances où il est prévisible qu’elle serait torturée. Le caractère prévisible de la conséquence signifie que l’État partie commet une violation dans le présent, même si la conséquence ne se produit que plus tard^b.

Le Comité a réaffirmé l’idée que le transfert d’un individu pourrait constituer une violation de l’article 6 ou de l’article 7 du Pacte si le préjudice redouté *se produisait* dans le pays de renvoi, dans quelques autres affaires des années 1990, par exemple dans *Cox c. Canada* (1994) (affaire d’extradition d’un condamné à mort vers les États-Unis)^c, dans l’affaire *G. T. c. Australie* (1997), le Comité a relevé que l’expulsion [de l’auteur] n’avait pas pour conséquence prévisible et nécessaire qu’il *serait* jugé, reconnu coupable et condamné à mort, ou soumis à un châtement corporel en Malaisie^d.

Le degré de certitude suggéré dans ces constatations des années 1990 contraste avec la norme établie au paragraphe 1 de l’article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui interdit le renvoi d’une personne «vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu’elle *risque* d’être soumise à la

^a *Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40), vol. I, annexe III, par. 12.*

^b Communication n° 470/1990, constatations adoptées le 30 juillet 1993, par. 6.2.

^c Communication n° 539/1993, constatations adoptées le 31 octobre 1994, par. 10.4 et 16.1.

^d Communication n° 706/1996, constatations adoptées le 4 novembre 1997, par. 8.4 et 8.6 (non souligné dans la décision).

torture» (non souligné dans la Convention). L'accent mis sur le danger ou le risque a caractérisé le mode d'approche retenu par le Comité contre la torture et par la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la question du renvoi d'un individu qui risque d'être soumis à la torture^e.

Le Comité des droits de l'homme a lui aussi conclu que l'article 7 exigeait un examen des risques réels encourus dans la situation particulière et non pas seulement un examen de ce qui va assurément ou très probablement se produire. L'Observation générale n° 31, déjà citée, illustre cette conception; les constatations et décisions rendues par le Comité dans les dix dernières années l'illustrent également. Les formulations ont été variables et le Comité continue de mentionner de temps en temps une conséquence «nécessaire et prévisible» de l'expulsion. Mais quand il étudie ces conséquences, le Comité se demande maintenant si un risque réel de torture dans le pays de renvoi serait une conséquence nécessaire et prévisible de l'expulsion et non pas si la conséquence nécessaire et prévisible serait effectivement la torture^f.

Dans ses observations au sujet de la présente communication, l'État partie s'est référé sans distinction aux constatations du début, comme celles de l'affaire *Kindler* et à des constatations plus récentes et il a fait valoir que la question fondamentale était de déterminer si la conséquence nécessaire et prévisible de l'expulsion serait la mort ou la torture pour les auteurs. Ce n'est pas ce qu'il faut se demander. Ce qu'il faut déterminer c'est si la conséquence nécessaire et prévisible de l'expulsion serait de faire courir aux auteurs un *risque réel* d'être tués ou torturés. Les autres éléments dégagés par le Comité dans les présentes constatations donnent à penser que cette interprétation erronée de la norme applicable peut avoir eu pour résultat que les auteurs n'ont pas bénéficié d'une appréciation correcte de leurs griefs au titre de l'article 7 du Pacte.

(Signé) Helen **Keller**

(Signé) Iulia Antoanella **Motoc**

(Signé) Gerald L. **Neuman**

(Signé) Michael **O'Flaherty**

(Signé) Sir Nigel **Rodley**

[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.]

^e Voir par exemple Comité contre la torture, Observation générale n° 1 (1997) sur l'application de l'article 3 de la Convention contre la torture dans le contexte de l'article 22, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 44 (A/53/44)*, annexe IX, par. 6; *Saadi c. Italie*, requête n° 37201/06, Cour européenne des droits de l'homme, 2008, par. 125 (2008); *Soering c. Royaume-Uni*, 161 Cour européenne des droits de l'homme (série A) (1989).

^f Voir par exemple les communications n° 1539/2006, *Munaf c. Roumanie*, constatations adoptées le 30 juillet 2009, par. 14.2 («... le risque d'une violation extraterritoriale doit être une conséquence nécessaire et prévisible...»); n° 1205/2003, *Bauetdinov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 3 avril 2008, par. 6.3 («... des motifs sérieux de croire qu'en tant que conséquence nécessaire et prévisible de ce transfert [vers le Kazakhstan] [l'auteur courait un risque réel d'être soumis à un traitement interdit par l'art. 7...»).

Opinion individuelle de M. Yuji Iwasawa (dissidente)

1. Je ne peux pas souscrire aux constatations du Comité pour les raisons ci-après.
2. Dans l'affaire *A. R. J. c. Australie*, le Comité avait indiqué que «[e]n l'espèce, la question n'est pas de savoir si, en expulsant M. J. en Iran, l'Australie l'expose à un risque réel (*constituant une conséquence nécessaire et prévisible*) de violation de ses droits reconnus dans le Pacte» et que «le risque d'un traitement de ce genre doit être réel, *c'est-à-dire être la conséquence nécessaire et prévisible* de son expulsion en Iran»^a. De tels énoncés ont conduit certains États parties à faire valoir que le Comité considère que «une conséquence nécessaire et prévisible» équivaut à «un risque réel»^b.

Si, dans son Observation générale n° 31 (2004), le Comité n'évoque qu'un «risque réel», il a continué à utiliser l'expression «conséquence nécessaire et prévisible» même après 2004. La formule retenue ces dernières années par le Comité est qu'il faut donc décider s'il existe des raisons sérieuses de croire qu'une conséquence nécessaire et prévisible du renvoi d'un auteur serait que celui-ci courrait un risque réel d'être soumis à un traitement constitutif d'une violation des droits garantis par le Pacte (par exemple la torture)^c.

De plus, le risque doit être encouru personnellement, même si le Comité ne le formule pas clairement. Le Comité contre la torture exige explicitement qu'un risque réel et prévisible d'être soumis à la torture soit encouru personnellement^d.

Dans leur opinion individuelle, M^{me} Keller et d'autres membres soulignent que dans les décisions qu'il rend depuis une dizaine d'années, le Comité s'interroge sur la question de savoir si la conséquence nécessaire et prévisible de l'expulsion serait un risque réel de torture, et non sur la survenance réelle de la torture. Toutefois, la jurisprudence du Comité n'est pas cohérente. Même dans des décisions récentes, le Comité demande si la conséquence nécessaire et prévisible constituerait une violation des droits et non un risque réel de violation^e. De plus, le Comité cite de façon constante comme décision faisant autorité l'affaire *A. R. J. c. Australie*^f dans laquelle le critère est la conséquence nécessaire et prévisible d'une violation. On voit donc que le critère doit être précisé.

Quoi qu'il en soit dans la présente affaire, le critère retenu par les autorités de l'État partie n'a pas été que la conséquence nécessaire et prévisible de l'expulsion serait que les auteurs soient tués ou soumis à la torture. Dans les procédures d'évaluation du risque avant renvoi, les autorités ont examiné la question de savoir si les auteurs risqueraient un *risque* personnel d'être persécutés, tués ou torturés (par. 7.8, non souligné dans l'original),

^a Communication n° 692/1996, *A. R. J. c. Australie*, constatations adoptées le 28 juillet 1997, par. 6.8 et 6.14 (non souligné dans la décision). Voir aussi communication n° 706/1996, *G. T. c. Australie*, constatations adoptées le 4 novembre 1997, par. 8.1.

^b Voir, par exemple, communication n° 1324/2004, *Shafiq c. Australie*, constatations adoptées le 31 octobre 2006, par. 4.5 (observations de l'État partie sur le fond).

^c Voir, par exemple, communication n° 1540/2007, *Nakrash et Liu c. Suède*, décision d'irrecevabilité adoptée le 30 octobre 2008, par. 7.3.

^d Voir, par exemple, Comité contre la torture, communication n° 326/2007, *M. F. c. Suède*, décision adoptée le 14 novembre 2008, par. 7.3.

^e Communication n° 1539/2006, *Munaf c. Roumanie*, constatations adoptées le 30 juillet 2009, par. 7.5.

^f Voir, par exemple, communication n° 1544/2007, *Hamida c. Canada*, constatations adoptées le 18 mars 2010, par. 8.7, note 19, *supra*.

appliquant ainsi le critère considéré comme approprié dans l'opinion individuelle mentionnée.

3. Dans les affaires d'expulsion la pratique constante du Comité a été de rappeler sa jurisprudence qui veut qu'«il appartient généralement aux juridictions des États parties au Pacte d'apprécier *les faits et les éléments de preuve* dans une affaire donnée, sauf s'il peut être établi que l'appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice»^g. De plus, le Comité a explicitement reconnu que «[cette] jurisprudence a été appliquée à la procédure de renvoi»^h.

Or dans les présentes constatations le Comité a modifié sans explications la formule, pour retenir la rédaction suivante: «il appartient généralement aux autorités des États parties au Pacte d'apprécier *les faits* dans ces affaires [expulsion d'étrangers]» (par. 11.2, non souligné dans le texte). Dans un paragraphe suivant des constatations toutefois, il est reconnu que le Comité respecte les «autorités d'immigration en ce qui concerne l'appréciation *des éléments de preuve* dont elles sont saisies» (par. 11.4, non souligné dans le texte). Dans ces circonstances, je ne peux interpréter les constatations en l'espèce que comme n'ayant pas modifié la jurisprudence constante du Comité, qui veut qu'il appartient généralement aux juridictions des États parties au Pacte d'apprécier *les faits et les éléments de preuve* dans une affaire donnée, sauf s'il peut être établi que l'appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice. Le Comité devrait s'abstenir d'agir comme une juridiction de quatrième degré habilitée à procéder à un réexamen des faits et des preuves dont les autorités de l'État partie ont été saisies dans une affaire d'expulsion, s'il n'existe pas de raisons claires et spécifiques de le faire.

4. Dans la présente communication, je prends note des arguments contradictoires avancés par les auteurs et par l'État partie sur la question de savoir comment la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) a tenu compte du rapport diagnostiquant chez M. Pillai des troubles post-traumatiques. Je prends note également des arguments de l'État partie qui fait valoir qu'il y avait eu des contradictions majeures entre ce qui est porté sur le formulaire sur les renseignements personnels et le témoignage donné à l'audience devant la CISR; que M. Pillai n'avait pas établi qu'il était propriétaire du centre de communication à l'origine de tous leurs problèmes; que l'extorsion possible d'argent par les Tigres de libération de l'Eelam tamoul ne pouvait pas être la raison pour laquelle les auteurs avaient quitté le pays car ces rançonnements s'étaient produits trois ans avant leur arrivée au Canada; que les griefs des auteurs n'étaient pas crédibles et ne résistaient pas à un examen des preuves; que les auteurs n'avaient pas démontré qu'ils couraient plus de risques que le reste de la population ni que les Tamouls soupçonnés d'avoir apporté un soutien de faible aux LTTE risquaient à Colombo d'être soumis à la torture ou d'être tués par les autorités sri-lankaises; que même si leur vie était en danger à Colombo, ils pourraient trouver un refuge ailleurs à Sri Lanka et que les auteurs n'ont pas démontré qu'ils couraient personnellement un risque de torture ou de mauvais traitements s'ils étaient renvoyés à Sri Lanka.

^g Ibid., par. 8.4 (non souligné dans le texte). Voir aussi 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; *Nakrash et Liu c. Suède* (note c, *supra*), par. 7.3; n° 1494/2006, *A. C. c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 juillet 2008, par. 8.2; n° 1234/2003, *P. C. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 20 mars 2007, par. 7.3.

^h *Tarlue c. Canada, Kaur c. Canada, A. C. c. Pays-Bas*.

Si j'estime moi aussi que pendant la procédure de détermination du statut de réfugié, les autorités semblent ne pas avoir accordé une importance suffisante aux conclusions du rapport de diagnostic, je ne peux pas conclure que les éléments dont le Comité est saisi démontrent que l'appréciation des faits et des éléments de preuve effectuée par les autorités de l'État partie a été arbitraire ou a représenté un déni de justice. Je considère donc que les faits dont le Comité est saisi ne font pas apparaître de délation du Pacte.

(Signé) Yuji **Iwasawa**

[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.]

**PP. Communication n° 1769/2008, *Ismailov c. Ouzbékistan*
(constatations adoptées le 25 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Natalya Bondar (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Sandzhar Ismailov
<i>État partie:</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication:</i>	16 janvier 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Détention et procès de l'époux de l'auteur
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond:</i>	Détention arbitraire; procès équitable; droit de bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix; droit d'interroger des témoins; droit de ne pas témoigner contre soi-même; immixtion illégale dans la vie privée et dans la famille
<i>Articles du Pacte:</i>	9 (par. 1, 2 et 3), 14 (par. 1 et 3 b), d), e) et g)), 17 (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 25 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1769/2008 présentée au nom de M. Sandzhar Ismailov 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 16 janvier 2008 est M^{me} Natalya Bondar, de nationalité ouzbèke. Elle présente la communication au nom de son mari, M. Sandzhar Ismailov, de nationalité ouzbèke, né en 1970, qui purge une peine de prison. L'auteur affirme que son mari est victime de violations par l'Ouzbékistan¹ des droits consacrés aux

* 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. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Ouzbékistan le 28 décembre 1995. L'auteur n'est pas représentée par un conseil.

articles 9 (par. 2 et 3), 14 (par. 1 et 3 b), d), e) et g)) et 17 (par. 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 De 2002 à 2005, M. Ismailov a travaillé au Ministère de la défense en tant que chef du Département central de renseignements de l'état-major mixte des Forces armées de l'Ouzbékistan. Le 29 juin 2005, il a été convoqué à l'administration centrale du Service national de la sécurité (ci-après désigné «SNS») sous le prétexte de passer un entretien d'admission à l'École supérieure du SNS. À son arrivée, M. Ismailov a été interrogé par des agents du SNS. Peu après, son appartement a été perquisitionné, mais aucun élément qui aurait pu servir de base pour engager des poursuites pénales contre lui n'a été trouvé. M. Ismailov n'a pas pu bénéficier de l'assistance d'un avocat pendant son interrogatoire ni pendant la perquisition de son domicile, ce qui contrevient à la législation ouzbèke. Le même jour, il a été arrêté par des agents du SNS et conduit au centre de détention provisoire du SNS sans être informé des charges retenues contre lui.

2.2 Le 1^{er} juillet 2005, sur une décision de l'enquêteur, M. Ismailov a été informé de son statut d'inculpé dans une procédure pénale. Son placement en détention a été approuvé par le Procureur général adjoint du bureau du Procureur militaire de l'Ouzbékistan. Le même jour, la famille de M. Ismailov a engagé un avocat pour assurer sa défense. Toutefois, l'enquêteur du SNS, en violation de l'article 116 de la Constitution et de la législation en matière de procédure pénale, n'a pas autorisé l'avocat privé à représenter les intérêts de l'inculpé, invoquant la nature confidentielle de l'affaire. Il a désigné un autre avocat.

2.3 Le 26 janvier 2006, le tribunal militaire de la République d'Ouzbékistan a déclaré M. Ismailov coupable des infractions visées aux articles 157 (trahison) et 248 (détention illégale de munitions) du Code pénal et l'a condamné à vingt années d'emprisonnement. Il a conclu que M. Ismailov avait divulgué des secrets d'État (en particulier des informations ayant trait au Service de renseignements ouzbek) et transmis à un représentant de l'ambassade de Russie des documents cryptés concernant des négociations secrètes. Bien que la rencontre ait eu lieu sur son lieu de travail, M. Ismailov a été accusé de ne pas avoir rendu compte de l'intérêt que l'attaché russe portait à ces questions.

2.4 Le 5 février 2007, M. Ismailov a formé un recours en cassation auprès de la chambre de justice du tribunal militaire de la République d'Ouzbékistan. Le 22 février 2007, le tribunal a rejeté son appel en déclarant que sa culpabilité avait été correctement établie par le tribunal de première instance.

2.5 L'auteur (la femme de M. Ismailov) et M^{me} Gavkhar Ismailova (la mère de M. Ismailov) ont adressé de nombreuses plaintes au Président de la République d'Ouzbékistan². Toutefois, toutes ces plaintes ont été redirigées vers le bureau du Procureur et rejetées sans aucune explication quant à la légalité de l'arrestation et de la condamnation de M. Ismailov³. Le 3 décembre 2007, M^{me} Gavkhar Ismailova a déposé une plainte auprès de la Cour suprême au nom de son fils, qui a été rejetée le 24 décembre 2007.

2.6 L'auteur fait valoir que tous les recours internes disponibles et utiles ont été épuisés.

² Il ressort des éléments du dossier que l'auteur a adressé à plusieurs reprises, en vain, des plaintes au Ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie et au Service fédéral de la sécurité de la Fédération de Russie, ainsi qu'à l'Ambassadeur de la Fédération de Russie en Ouzbékistan.

³ D'après les documents du dossier, les plaintes ont été rejetées par le bureau du Procureur respectivement le 17 mars 2006, le 23 avril et le 10 mai 2007.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son mari a été arrêté le 29 juin 2005 sans être informé des charges retenues contre lui, en violation du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte. Elle affirme en outre que l'arrestation de son mari a été autorisée par le Procureur général adjoint du bureau du Procureur militaire de l'Ouzbékistan le 1^{er} juillet 2005, en violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

3.2 L'auteur affirme que les droits que son mari tient du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 ont été violés, dans la mesure où l'agent chargé de l'enquête, invoquant la nature confidentielle de l'affaire, a privé son mari du droit d'être assisté par l'avocat engagé par sa famille et a désigné un autre avocat. L'auteur affirme que son mari n'a rencontré l'avocat nouvellement commis que deux fois, la première rencontre ayant eu lieu le 1^{er} juillet 2005. Selon elle, l'avocat n'était pas présent lorsque les actes d'enquête ont été effectués, mais il a signé tous les procès-verbaux d'interrogatoire le 23 juillet 2005, après que son mari eut avoué sa culpabilité sous la contrainte. Le ministère public a donc restreint les droits constitutionnels et procéduraires de M. Ismailov, qui lui garantissent la possibilité de faire appel des actes et des décisions de l'enquêteur, concernant notamment son arrestation illégale, puisqu'il l'a empêché de bénéficier de l'assistance de l'avocat de son choix pour la préparation des différents recours. L'auteur affirme que ce n'est qu'au procès que M. Ismailov a pu être représenté par le conseil de son choix.

3.3 L'auteur affirme en outre que l'enquête criminelle n'a pas été exhaustive et relève qu'il existe des incohérences entre les conclusions des tribunaux et les éléments de fait. Lors de l'enquête préliminaire, puis au procès, son mari a demandé que soient cités à comparaître et interrogés plusieurs témoins qui auraient déposé en sa faveur et dont les témoignages étaient importants pour l'issue de l'affaire pénale, mais toutes ses demandes ont été refusées, en violation du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte. Les tribunaux ont notamment refusé de citer à comparaître des ressortissants russes auxquels M. Ismailov aurait révélé des secrets d'État. L'auteur affirme que le tribunal aurait eu la possibilité de le faire en vertu de la Convention de Minsk de 1993 sur l'assistance judiciaire et les relations judiciaires en matière civile, familiale et pénale. En outre, les demandes de son mari d'examiner de manière approfondie tous les documents et toutes les pièces du dossier ont été refusées sans motifs raisonnables par les tribunaux, en violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Elle affirme que le tribunal était partial dans la mesure où il a présumé M. Ismailov coupable avant d'avoir examiné tous les éléments de preuve, en violation de l'article 26 de la Constitution et des articles 22 et 23 du Code de procédure pénale.

3.4 L'auteur affirme que l'enquête préliminaire et le procès ont été entachés d'importantes violations des règles de procédure et des droits constitutionnels et procéduraires de M. Ismailov. Pendant l'enquête préliminaire, des pressions psychologiques ont été exercées sur son mari, en violation de l'article 26 de la Constitution et des articles 17 et 88 du Code de procédure pénale, pour le forcer à s'avouer coupable. Pendant que M. Ismailov se trouvait en détention, les agents du SNS ont effectué cinq perquisitions à son appartement et au domicile de parents proches, dont aucune n'avait été autorisée par un procureur, et exercé des pressions psychologiques sur eux. L'auteur affirme que les agents du SNS ont fouillé légalement sa voiture et ont conclu qu'elle n'avait aucun rapport avec l'affaire pénale engagée contre son mari. Toutefois, par la suite, ils ont saisi la voiture et ont dit à l'auteur qu'elle lui serait rendue si son mari avouait qu'il faisait de l'espionnage pour le compte d'un pays étranger et révélait son nom de code. En outre, les agents du SNS ont tenté d'empêcher la sœur de son mari de partir pour les États-Unis d'Amérique pour y résider de manière permanente, en la menaçant d'engager des poursuites pénales contre elle et de confisquer son appartement et sa voiture si son frère ne s'avouait pas coupable. Par conséquent, l'auteur affirme que son mari s'est avoué coupable afin de faire cesser les

pressions exercées sur sa famille⁴. Pendant le procès, son mari a modifié sa déclaration initiale, qui avait été obtenue au moyen de pressions psychologiques. Toutefois, dans le jugement du 26 janvier 2006, le tribunal a considéré que les griefs de pressions psychologiques formulés par M. Ismailov étaient infondés et guère convaincants et a décidé que la déposition faite par M. Ismailov contre lui-même lors de l'enquête préliminaire pouvait servir de base pour le jugement. Ainsi, le jugement est fondé uniquement sur de faux aveux, en violation des articles 26, 455 et 463 du Code de procédure pénale. L'auteur affirme que le tribunal n'a présenté aucun élément de preuve autre que la déposition faite par son mari contre lui-même pour appuyer son verdict de culpabilité. Ces faits constituent une violation des droits garantis par le paragraphe 3 g) de l'article 14 et le paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte.

3.5 L'auteur affirme que, vu les faits susmentionnés et les autres violations de la législation en matière de procédure pénale qui ont été commises pendant l'enquête préliminaire et pendant le procès, la procédure a été entachée de partialité et les droits de la défense et le droit à un procès équitable reconnus à son mari ont été violés.

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

4. Dans une note verbale du 16 février 2009, l'État partie fait observer que les allégations de l'auteur concernant les violations qui auraient été commises pendant l'enquête pénale et pendant le procès ne sont pas fondées. Il affirme que, en 2005, M. Ismailov, abusant de ses fonctions au Ministère de la défense, a livré, sans y être autorisé, des secrets d'État à des représentants de la mission diplomatique d'un pays étranger et a, de ce fait, mis en péril les intérêts de la sécurité nationale de l'Ouzbékistan. Il indique de plus que M. Ismailov a été inculpé des infractions visées au paragraphe 1 de l'article 157 (trahison), au paragraphe 1 de l'article 248 (détention illégale de munitions) et au paragraphe 1 de l'article 301 du Code pénal (abus de pouvoir). Le 26 janvier 2006, le tribunal militaire de la République d'Ouzbékistan l'a déclaré coupable des infractions susmentionnées et, après l'application du décret du 2 décembre 2005 du Sénat de l'Oliy Majlis⁵ sur l'amnistie à l'occasion du treizième anniversaire de la Constitution, l'a condamné à quinze années d'emprisonnement. L'examen ultérieur de l'affaire par les organes d'enquête et par le tribunal militaire, ainsi que dans le cadre de la procédure de cassation, n'a pas fait apparaître de violations de la législation ou des droits de M. Ismailov, ni pendant l'enquête préliminaire ni au procès.

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

5.1 Le 20 février 2009, l'auteur a répondu aux observations de l'État partie sur la recevabilité et sur le fond. Elle formule de nouveau son allégation quant au fait que l'enquête et le procès dont a fait l'objet son mari ont été entachés de violations de la législation nationale et des droits garantis par la Constitution, ainsi que des normes internationales. Les autorités ouzbèkes n'ont présenté aucune réponse solide et motivée aux griefs soulevés dans ses nombreuses plaintes, concernant notamment: a) la notification tardive des chefs d'inculpation; b) le refus d'autoriser son mari à bénéficier de l'assistance d'un avocat de son choix et la conduite d'actes d'enquête (interrogatoires, confrontations,

⁴ Il ressort des pièces du dossier que ces griefs de pressions psychologiques sur M. Ismailov et des membres de sa famille ont été soulevés devant le tribunal de première instance, dans le recours en cassation du 5 février 2007 et dans la plainte adressée au bureau du Procureur général de la République d'Ouzbékistan le 3 avril 2007. Ni le tribunal militaire de la République d'Ouzbékistan (tribunal de première instance) ni la chambre de justice du tribunal militaire qui a examiné le recours en cassation n'ont traité le fond de la plainte avant de la rejeter. Il semble que le Procureur n'ait pas non plus examiné le fond de la plainte.

⁵ Le Sénat de l'Oliy Majlis est la Chambre haute du Parlement ouzbek.

etc.) en l'absence de l'avocat désigné par l'enquêteur; c) les pressions psychologiques exercées sur M. Ismailov et sa famille par le chantage, la tromperie et les nombreuses perquisitions de domiciles; d) le refus déraisonnable et infondé du tribunal de convoquer et d'interroger les témoins de la défense; e) la violation de la législation en matière de procédure pénale pour ce qui est de l'évaluation des éléments de preuve dans l'affaire de son mari, ainsi que l'application d'une peine fondée uniquement sur la déposition faite par son mari contre lui-même. L'auteur rappelle que tous ces griefs ont été exposés dans sa lettre initiale au Comité.

5.2 L'auteur fait observer que l'État partie n'a pas abordé dans ses observations la question de la recevabilité et du fond de sa communication au regard du Protocole facultatif. Elle affirme que la persécution de son mari par la non-application des lois d'amnistie annuelle montre que l'État partie a l'intention de retarder sa remise en liberté.

5.3 Dans une lettre datée du 15 avril 2010, l'auteur affirme que la persécution de son mari se poursuit par la non-application des lois d'amnistie annuelle, le maintien des pressions psychologiques et physiques, le refus de lui fournir une assistance médicale qualifiée et la détérioration de ses conditions de détention. Le 24 mars 2010, M. Ismailov a été transféré de la prison Uya 64/21 de Bekabad à la prison de Tachkent et, le 9 avril 2010, à la prison à régime renforcé Uya 64/71 de Jaslyk (Karakalpakstan). Ce transfert démontre que les autorités ont l'intention de durcir ses conditions de détention.

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. Concernant la règle de l'épuisement des recours internes, le Comité prend note des différents recours et plaintes formés par M. Ismailov. Il relève aussi que l'État partie n'a pas contesté la recevabilité de la présente communication à ce titre. En conséquence, le Comité considère que la condition énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif a été remplie.

6.3 S'agissant du grief de l'auteur tiré du fait que les perquisitions de domiciles menées sans l'autorisation du Procureur constituent une violation du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte, le Comité fait observer que l'auteur n'a pas apporté suffisamment d'informations pour étayer ce grief, notamment sur le point de savoir si elle 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, pour défaut de fondement.

6.4 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, ses griefs de violation des paragraphes 2 et 3 de l'article 9 et des paragraphes 1 et 3 b), d), e) et g) de l'article 14 du Pacte, 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 par les parties. Il note que l'État partie n'a pas communiqué d'informations concernant le fond de la communication et n'a pas répondu en détail aux allégations concernant les violations spécifiques qui auraient été commises. En

l'absence de toute information pertinente de la part de l'État partie sur le fond de la plainte, le Comité doit accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur dans la mesure où elles sont suffisamment étayées.

7.2 Le Comité prend note du grief de l'auteur concernant le fait que son mari a été arrêté le 29 juin 2005 et emmené dans les locaux de détention provisoire du Service national de la sécurité sans être informé des charges retenues contre lui. Celles-ci ne lui ont été communiquées que le 1^{er} juillet 2005. Le Comité rappelle qu'en application du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte, tout individu arrêté doit être informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et des accusations portées contre lui. L'État partie n'ayant formulé aucune observation sur les allégations de l'auteur, le Comité estime que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de cette disposition⁶.

7.3 Le Comité prend note du grief de l'auteur, qui affirme que, après l'arrestation de son mari le 29 juin 2005, son placement en détention a été autorisé par le Procureur général adjoint du bureau du Procureur militaire de l'Ouzbékistan en violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Le Comité rappelle sa jurisprudence constante⁷, qui établit que le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte confère à toute personne inculpée du chef d'une infraction pénale le droit de bénéficier du contrôle juridictionnel 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 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, et il conclut par conséquent que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de cette disposition du Pacte.

7.4 Le Comité prend note du grief de l'auteur, qui affirme que les droits garantis par le paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 ont été violés dans la mesure où son mari n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat durant son interrogatoire, où l'enquêteur l'a privé du droit d'être représenté par l'avocat de son choix et lui a commis un avocat d'office. Le Comité note en outre le grief de l'auteur, tiré du fait que l'avocat commis d'office a rencontré son mari deux fois seulement et qu'il a signé tous les procès-verbaux d'interrogatoires à la fin de l'enquête pénale, alors que les actes d'enquête avaient été effectués en son absence. Le Comité rappelle que, en vertu du paragraphe 3 b) de l'article 14, l'accusé doit disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et pouvoir communiquer avec le conseil de son choix. Cette disposition est un élément important de la garantie d'un procès équitable et une application du principe de l'égalité des armes⁸. Il rappelle en outre que le droit qu'a toute personne accusée d'une infraction pénale de se défendre elle-même ou de bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix et, si elle n'a pas de défenseur, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, de se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, est garanti au paragraphe 3 d) de l'article 14. Le Comité souligne que les avocats commis d'office par les autorités compétentes sur la base de cette disposition doivent représenter de façon effective l'accusé et que dans certains cas, en cas de faute ou d'incompétence du conseil, il peut être considéré que l'État concerné est

⁶ Communication n° 1348/2005, *Ashurov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 20 mars 2007, par. 6.4.

⁷ Voir notamment les communications 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; n° 1348/2005, *Ashurov c. Tadjikistan*, par. 6.5.

⁸ Observation générale n° 32 (2007) du Comité des droits de l'homme 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. 32.

responsable d'une violation du paragraphe 3 d) de l'article 14⁹. En l'absence d'observations de l'État partie, le Comité conclut que le refus de permettre à M. Ismailov d'être représenté par le défenseur de son choix jusqu'au moment du procès constitue une violation des droits que le paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte confère à l'accusé.

7.5 L'auteur affirme que son mari n'a pas eu la possibilité d'obtenir la comparution et l'interrogatoire de témoins à décharge importants puisque le tribunal a refusé de les convoquer. Le Comité rappelle que, en tant qu'application du principe de l'égalité des armes, la garantie énoncée au paragraphe 3 e) de l'article 14 est importante car elle permet à l'accusé et à son conseil de conduire effectivement la défense, et garantit donc à l'accusé les mêmes moyens juridiques qu'à l'accusation pour obliger les témoins à être présents et pour interroger tous les témoins à charge ou les soumettre à un contre-interrogatoire¹⁰. En l'absence d'explication de l'État partie sur les motifs du refus d'autoriser la comparution et l'interrogatoire des témoins de la défense, le Comité conclut que les faits, tels qu'ils sont présentés par l'auteur, constituent une violation des droits que tient M. Ismailov du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte.

7.6 Le Comité prend note des griefs de l'auteur, tirés du fait que son mari a fait l'objet de pressions psychologiques et qu'il s'est avoué coupable afin de faire cesser les persécutions et les agressions psychologiques commises par les agents du SNS sur sa famille. Il relève en outre que ces griefs ont été soulevés tant au procès que dans le cadre de la procédure de cassation et qu'ils ont été rejetés par le tribunal militaire et par la chambre de justice du tribunal militaire sans que la plainte ait été examinée quant au fond. Il semble aussi que le Procureur n'ait pas examiné le fond de la plainte lorsqu'il l'a rejetée le 3 avril 2007. L'État partie n'a rien répondu au sujet de ces allégations. Le Comité prend également note de l'affirmation de l'auteur selon laquelle, bien qu'au procès son mari soit revenu sur la déposition faite contre lui-même, le tribunal n'a pas pris ce fait en considération et a rendu un jugement fondé uniquement sur de faux aveux obtenus par des pressions psychologiques. Le Comité rappelle que la garantie énoncée au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte doit être comprise comme l'obligation pour les autorités chargées de l'enquête de s'abstenir de toute pression physique ou psychologique directe ou indirecte sur l'accusé, en vue d'obtenir une reconnaissance de culpabilité¹¹. En l'absence d'observations de l'État partie à ce sujet, le Comité conclut que les faits, tels qu'ils lui ont été présentés par l'auteur, font apparaître une violation des droits consacrés au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

7.7 Étant parvenu à une conclusion dans les paragraphes qui précèdent, le Comité n'estime pas nécessaire d'examiner l'éventuelle violation du 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 se rapportant au Pacte, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits garantis aux paragraphes 2 et 3 de l'article 9 et au paragraphe 3 b), d), e) et g) de l'article 14 du Pacte.

9. 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. Il a également l'obligation d'envisager un nouveau procès qui se tienne dans le respect de toutes les garanties consacrées dans le Pacte ou de faire libérer l'intéressé, ainsi que de lui assurer une réparation adéquate, notamment sous la forme d'une

⁹ Ibid., par. 37 et 38.

¹⁰ Ibid., par. 39.

¹¹ Ibid., par. 41. Voir aussi les communications n° 330/1988, *Berry c. Jamaïque*, constatations adoptées le 7 avril 1994, par. 11.7; n° 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 21 juillet 2004, par. 7.4; n° 912/2000, *Deolall c. Guyana*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 5.1.

indemnisation. L'État partie est aussi 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 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.]

QQ. Communication n° 1776/2008, *Ali Bashasha et Hussein Bashasha c. Jamahiriya arabe libyenne* (constatations adoptées le 20 octobre 2010, 100^e session)*

<i>Présentée par:</i>	Salem Saad Ali Bashasha (représenté par l'Organisation mondiale contre la torture et par l'association Libyan Human Rights Solidarity)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur et Milhoud Ahmed Hussein Bashasha (cousin de l'auteur)
<i>État partie:</i>	Jamahiriya arabe libyenne
<i>Date de la communication:</i>	8 mars 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Questions de procédure:</i>	Absence de coopération de l'État partie, autre instance internationale d'enquête ou de règlement
<i>Questions de fond:</i>	Interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants; droit à la liberté et à la sécurité de la personne; arrestation et détention arbitraires; droit de toute personne privée de liberté d'être traitée avec humanité; absence de recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6, 7, 9 (par. 1 à 5), 10 (par. 1)
<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 20 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1776/2008 présentée au nom de M. Salem Saad Ali Bashasha et de M. Milhoud Ahmed Hussein Bashasha, 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:

* 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. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvio et M. Krister Thelin. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M. Michael O'Flaherty n'a pas pris part à l'adoption des présentes constatations.

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

1.1 L'auteur de la communication est M. Salem Saad Ali Bashasha, de nationalité libyenne, né en 1942, et résidant actuellement en Suisse, où il a obtenu l'asile en 1998. Il présente la communication en son nom propre et au nom de son cousin M. Milhoud Ahmed Hussein Bashasha, également de nationalité libyenne, né le 5 septembre 1966, qui aurait disparu en Jamahiriya arabe libyenne en octobre 1989. L'auteur affirme qu'il est victime d'une violation par la Jamahiriya arabe libyenne¹ de l'article 7 du Pacte, et son cousin d'une violation du paragraphe 3 de l'article 2, de l'article 6 (voir les paragraphes 3.2 et 5.2 ci-dessous), de l'article 7, des paragraphes 1 à 5 de l'article 9 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte. Il est représenté par l'Organisation mondiale contre la torture et par l'association Libyan Human Rights Solidarity.

1.2 Le 5 juin 2008, l'État partie a été informé que sa contestation de la recevabilité n'étant pas étayée le Comité allait examiner simultanément la recevabilité et le fond de la communication.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le cousin de l'auteur, Milhoud Ahmed Hussein Bashasha, vivait avec sa famille dans le quartier Shabna, à Benghazi, où il avait un magasin d'alimentation. On ne lui connaissait pas d'activités politiques. L'auteur et son cousin ont vécu dans la même maison entre 1966 et 1977 et étaient très liés; l'auteur était comme un père pour son jeune cousin. Le père de la victime est maintenant décédé.

2.2 En octobre 1989, Milhoud Ahmed Hussein Bashasha a été arrêté pour des raisons inconnues par des agents en civil de la sécurité intérieure libyenne. Les agents sont arrivés armés au domicile familial, à Benghazi, dans des véhicules banalisés et n'ont pas présenté de mandat d'arrêt. La famille a assisté à l'arrestation mais n'a pas été informée de l'endroit où le cousin de l'auteur était emmené. Le lendemain, la police de la sécurité intérieure a perquisitionné au domicile du cousin de l'auteur et a saisi la plupart de ses effets personnels, notamment des livres, des cassettes et des documents, sans donner aucune explication à sa famille.

2.3 L'arrestation de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha a coïncidé avec les arrestations massives auxquelles ont procédé les autorités libyennes en 1989, lorsque le régime réprimait ceux qu'il considérait comme des dissidents. À cette époque, de nombreux jeunes gens ont été arrêtés apparemment sans discrimination. La plupart d'entre eux ont été détenus à la prison d'Abou Salim puis ont disparu².

2.4 La famille de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha et l'auteur ont fait de nombreuses tentatives pour le retrouver. Étant donné que Milhoud Ahmed Hussein Bashasha avait été arrêté par des personnes en civil, sa famille soupçonnait fortement que son arrestation avait eu lieu pour des motifs politiques et non dans le cadre d'une affaire criminelle, ou qu'aucune des formalités minimales requises par la procédure n'avait été respectée. Par conséquent, la famille pouvait seulement s'adresser aux autorités politiques pour s'enquérir du sort de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha. Elle a pris contact avec l'Agence de la sécurité intérieure libyenne ainsi que ses divers bureaux locaux, avec le bureau du Comité révolutionnaire et avec le poste de police militaire de Benghazi, qui est un centre d'interrogatoire bien connu ainsi qu'un lieu de transit vers Tripoli pour les prisonniers

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la Jamahiriya arabe libyenne le 16 mai 1989.

² Voir le rapport d'Amnesty International (en anglais seulement), *Libya Amnesty International's prisoner concerns in the light of recent legal reforms*, juin 1991, p. 2 et 3, 8.

politiques, tout cela en vain. La famille et l'auteur ont été menacés d'être arrêtés et détenus s'ils continuaient à chercher à retrouver la victime. Par conséquent, la famille a changé de stratégie et a utilisé des filières informelles pour essayer de se renseigner sur l'endroit où se trouvait la victime. L'auteur explique que la pratique consistant à s'adresser de manière informelle aux personnes dont on sait qu'elles travaillent pour l'Agence de sécurité intérieure est la méthode utilisée habituellement par les Libyens pour obtenir des informations sur les membres de leur famille portés disparus.

2.5 Plus de six mois après son arrestation, la famille de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha s'est doutée qu'il était détenu à la prison d'Abou Salim, à la sortie de Tripoli, où étaient détenues de nombreuses personnes arrêtées à l'automne 1989. Toutes les demandes faites par la famille pour rendre visite à Milhoud Ahmed Hussein Bashasha ont été refusées. Les gardiens de prison, tout en refusant de confirmer la présence de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha à la prison, acceptaient régulièrement la nourriture et les vêtements qu'apportait la famille à son intention. La famille a interprété cette attitude comme une confirmation que Milhoud Ahmed Hussein Bashasha était détenu à la prison, sans jamais savoir, toutefois, si ce qu'elle avait apporté lui était parvenu.

2.6 Les années passaient et la famille recevait périodiquement confirmation par des détenus libérés que Milhoud Ahmed Hussein Bashasha était détenu à la prison d'Abou Salim. En 1994, un détenu libéré³ a confirmé avoir entendu dire qu'il était détenu à la prison d'Abou Salim. Cette personne a également parlé des très mauvaises conditions de détention, du surpeuplement extrême, des passages à tabac systématiques et de la sous-alimentation.

2.7 Pendant l'été 1996, les forces militaires spéciales ont tué un grand nombre de détenus à la prison d'Abou Salim. Les mauvaises conditions de détention qui ont provoqué «l'émeute» d'Abou Salim ont été abondamment décrites, par exemple dans un rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴, selon lequel les conditions carcérales sont très mauvaises, la prison est surpeuplée et sans hygiène; selon les informations disponibles, le manque de nourriture correcte et de soins médicaux ainsi que l'usage de la torture et d'autres formes de mauvais traitements étaient à l'origine des décès de prisonniers politiques.

2.8 Le 24 mai 2003, l'auteur a soumis le cas de son cousin au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. La communication a été enregistrée sous le n° 1002049 et transmise au Gouvernement de la Jamahiriya arabe libyenne le 29 août 2003. Le 17 septembre 2003, le Groupe de travail a informé l'auteur que le Gouvernement de la Jamahiriya arabe libyenne n'avait pas répondu à sa demande d'éclaircissements. L'auteur n'a pas reçu d'autres informations du Groupe de travail.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son cousin est victime d'une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte en ce que l'État partie n'a pas enquêté sur sa disparition et, depuis 1989, n'a fourni à sa famille aucune information concernant l'endroit où il se trouve et le sort qui lui a été réservé⁵.

³ Le nom de ce détenu est connu de l'auteur, mais son identité n'est pas divulguée par crainte de représailles.

⁴ E/CN.4/1999/61, par. 448.

⁵ Voir Observation générale n° 6 (1982) sur le droit à la vie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40)*, annexe V, par. 4; communication n° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 16.

3.2 L'auteur indique qu'il n'invoque pas de violation de l'article 6 du Pacte parce qu'il ne sait pas si son cousin est décédé et qu'il continue à espérer qu'il est encore en vie.

3.3 L'auteur déclare en outre que son cousin est victime d'une violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 parce qu'il est maintenu en détention au secret depuis 1989. L'auteur renvoie aux constatations du Comité dans l'affaire *El-Megreisi c. Jamahiriya arabe libyenne*⁶, confirmées dans *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*⁷ et *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*⁸, constatations dans lesquelles le Comité a conclu qu'une détention prolongée au secret dans un lieu inconnu constituait une violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

3.4 Renvoyant à la jurisprudence du Comité⁹, l'auteur affirme être lui-même victime d'une violation de l'article 7 du fait de l'angoisse morale profonde et chronique dans laquelle il vit depuis longtemps en raison de l'incertitude entourant le sort de son cousin. L'auteur rappelle en outre qu'il avait des liens très forts avec son cousin, comparables à ceux d'un père avec son fils, et qu'il essaie de se renseigner sur son sort depuis son arrestation en 1989.

3.5 L'auteur ajoute que son cousin est victime d'une violation de l'article 9 en ce qu'il a été arrêté arbitrairement, sans mandat d'arrêt, et détenu au secret pendant une période prolongée, sans être inculqué ni déclaré coupable d'un crime ou d'une autre infraction (par. 1 de l'article 9), sans être informé des raisons de sa détention ni des charges retenues contre lui (par. 2 de l'article 9) et qu'il n'a jamais été présenté à un juge (par. 3 de l'article 9). En faisant disparaître son cousin, l'État partie met l'auteur dans l'impossibilité de contester la légalité de la détention de celui-ci (par. 4 de l'article 9) et de demander réparation pour arrestation et détention arbitraires (par. 5 de l'article 9).

3.6 En ce qui concerne la recevabilité, l'auteur indique que la même affaire n'a pas été soumise à l'examen d'une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il fait valoir que la procédure engagée devant le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ne saurait être considérée comme un examen devant une «instance internationale d'enquête ou de règlement» aux fins du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

3.7 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur renvoie à la jurisprudence du Comité, rappelant que le critère de l'épuisement des recours internes prévu au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif s'applique seulement dans la mesure où les recours internes sont disponibles, utiles et ne sont pas d'une durée excessive¹⁰. Il fait valoir qu'il n'existe pas de recours utile contre les violations des droits de l'homme en Jamahiriya arabe libyenne parce que le pouvoir judiciaire n'est pas indépendant du Gouvernement du colonel Kadhafi. L'auteur renvoie aux communications n° 440/1990 *El-Megreisi c. Jamahiriya arabe libyenne*, n° 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne* et n° 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* et fait valoir que le Comité avait reconnu qu'il n'y avait pas de recours utile contre les agents publics en Jamahiriya arabe libyenne et que les victimes ou les personnes agissant en leur nom s'exposeraient à des risques excessivement élevés en tentant d'exercer un recours quelconque. L'auteur ajoute que le fait que la Libye n'ait pas donné d'information sur la suite donnée aux constatations du Comité dans la communication n° 440/1990 (*El-Megreisi*

⁶ Communication n° 440/1990, constatations adoptées le 23 mars 1994, par. 5.4.

⁷ Communication n° 1295/2005, constatations adoptées le 11 juillet 2007.

⁸ Communication n° 1422/2005, constatations adoptées le 24 octobre 2007.

⁹ *Almeida de Quinteros c. Uruguay* (note 5, *supra*), par. 14.

¹⁰ Voir, par exemple, la communication n° 147/1983, *Arzuaga Gilboa c. Uruguay*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 1985, par. 7.2.

c. *Jamahiriya arabe libyenne*)¹¹ est une preuve supplémentaire de l'inefficacité du système juridique libyen et de la non-disponibilité de recours juridique contre les agents publics. L'auteur fait valoir que les recours internes ne sont ni utiles ni disponibles et que, par conséquent, il ne devrait pas être tenu de les épuiser, étant donné qu'ils sont objectivement inopérants¹². L'auteur ajoute qu'il n'était pas en mesure de s'adresser aux autorités judiciaires pour demander une enquête sur le sort de la victime, en raison du climat général de peur régnant dans le pays¹³, surtout en ce qui concerne le sort des détenus politiques se trouvant à la prison d'Abou Salim, et en raison du risque excessivement élevé auquel l'auteur lui-même se serait exposé et auquel il aurait exposé la famille de la victime.

Observations de l'État partie

4.1 Le 2 juin 2008, l'État partie a déclaré qu'il souhaitait contester la recevabilité de la communication en vertu du paragraphe 3 de l'article 97 du Règlement intérieur du Comité, sans toutefois invoquer d'arguments à cet effet.

4.2 Les 3 avril 2008, 22 janvier 2009, 12 août 2009 et 16 décembre 2009, l'État partie a été invité à donner des informations sur la recevabilité et le fond de la communication. Le Comité note que les informations demandées n'ont pas été reçues. Il regrette que l'État partie n'ait fourni aucune information concrète concernant la recevabilité et le fond des griefs de l'auteur. Il rappelle qu'en vertu du Protocole facultatif, l'État partie 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, tout le poids voulu doit être accordé aux allégations de l'auteur, dans la mesure où elles ont été dûment étayées.

4.3 Le 28 août 2010, l'État partie a informé le Comité que l'auteur était recherché par la justice libyenne.

Informations complémentaires fournies par l'auteur

5.1 Le 17 juillet 2009, l'auteur a présenté un certificat de décès délivré le 12 avril 2008, qui avait été remis à la famille le 20 juin 2009. Selon ce certificat, le décès de la victime s'est produit le 18 juin 1996, à Tripoli, et la cause est inconnue.

5.2 Le 20 août 2010, l'auteur a écrit qu'il paraît n'y avoir plus aucun espoir de retrouver Milhoud Ahmed Hussein Bashasha vivant. Par conséquent, il déclare que son cousin est également victime d'une violation de l'article 6 du Pacte, étant donné qu'il n'existe pas de preuve que son cousin est décédé de mort naturelle, mais que sa mort est au contraire une conséquence de sa disparition forcée.

5.3 Le 16 septembre 2010, l'auteur a fait valoir, à propos de la communication de l'État partie datée du 28 août 2010, que les explications de ce dernier paraissaient être en contradiction avec les informations dont disposait l'auteur, notamment avec le certificat de décès de son cousin. L'auteur s'est dit préoccupé par l'absence de coopération de l'État partie et a réaffirmé qu'il souhaitait connaître la véritable cause de la mort de son cousin au moyen d'une enquête indépendante et impartiale. Cette enquête devrait être menée par un organe compétent et ses conclusions rendues publiques.

¹¹ Observations finales du Comité sur le quatrième rapport périodique de la Jamahiriya arabe libyenne, (CCPR/C/LBY/CO/4) par. 7.

¹² Voir les communications n° 210/1986 et n° 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989.

¹³ Voir la communication n° 594/1992, *Phillip c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 20 octobre 1998, par. 6.4.

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'auteur a soumis le cas de son cousin au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, lequel lui a fait savoir le 17 septembre 2003 que la Jamahiriya arabe libyenne n'avait fourni aucune des informations demandées. Cependant, le Comité rappelle que les procédures ou mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme et relevant maintenant du Conseil des droits de l'homme ou du Conseil économique et social, 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 constituaient pas une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif¹⁴. Le Comité rappelle que l'étude des problèmes relatifs aux droits de l'homme d'un caractère plus général, encore qu'elle puisse renvoyer à des informations concernant des individus ou en tirer parti, ne saurait être assimilée à l'examen de cas individuels au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif¹⁵. En conséquence, le Comité estime que l'enregistrement du cas de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha aux fins d'examen 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 le critère de l'épuisement des recours internes, le Comité rappelle que, malgré les trois rappels qui ont été adressés à l'État partie, aucune information concrète ni observation concernant la recevabilité – que l'État partie a contestée sans toutefois fournir d'arguments – ou le fond de la communication n'ont été reçues de ce dernier. Dans ces circonstances, le Comité constate que rien ne s'oppose à ce qu'il examine la communication en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Ne voyant aucune autre raison de considérer la communication comme irrecevable, le Comité passe à l'examen quant au fond des griefs présentés dans la communication par l'auteur au titre de l'article 6, de l'article 7, de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et du paragraphe 3 de l'article 2.

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 rappelle le paragraphe 7.3 de ses constatations concernant la communication *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*¹⁶, dans lequel il a affirmé que tout acte conduisant à la disparition forcée d'une personne constituait une violation de nombreux droits consacrés par le Pacte. En outre, il note que l'État partie n'a fourni aucune réponse aux allégations de l'auteur concernant la disparition forcée de son cousin. Il réaffirme que la charge de la preuve ne peut incomber uniquement à l'auteur de la communication, d'autant plus que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal

¹⁴ Voir la communication n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 7.1.

¹⁵ Voir la communication n° 1495/2006, *Zohra Madoui c. Algérie*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 6.2.

¹⁶ Voir la communication n° 1640/2007, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.3.

aux éléments de preuve et que souvent seul l'État partie dispose des renseignements nécessaires¹⁷. 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 transmettre au Comité les renseignements qu'il détient. Dans les cas où l'auteur a communiqué à l'État partie des allégations corroborées par des témoignages sérieux et où tout éclaircissement supplémentaire 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.

7.3 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 6, le Comité rappelle son Observation générale n° 6, dans laquelle il déclare, entre autres, que les États parties doivent prendre des mesures spécifiques et efficaces pour empêcher la disparition des individus, et mettre en place des moyens et des procédures pour que des enquêtes approfondies soient menées par un organisme impartial approprié sur les cas de personnes disparues dans des circonstances pouvant impliquer une violation du droit à la vie¹⁹. Le Comité observe que, le 20 juin 2009, la famille a reçu le certificat de décès de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha, sans aucune explication quant à la cause et au lieu exact de son décès, et sans aucune information touchant d'éventuelles enquêtes menées par l'État partie. Dans ces circonstances, le Comité conclut que le droit à la vie consacré à l'article 6 a été violé par l'État partie.

7.4 En l'espèce, le Comité note que le cousin de l'auteur aurait été arrêté en octobre 1989 par des personnes qui paraissaient être des agents de la sécurité intérieure, armés et en tenue civile. La famille de la victime a été témoin de l'arrestation et était présente le lendemain lorsque des agents de la sécurité intérieure sont revenus pour saisir les effets personnels de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha. Le Comité note que l'État partie n'a fourni aucune explication au sujet de ces allégations, ce qui exclut toute possibilité d'obtenir les éclaircissements nécessaires sur l'arrestation de la victime et sa détention ultérieure au secret. Le Comité mesure le degré de souffrance qu'implique le fait d'être détenu indéfiniment et privé de tout contact avec le monde extérieur. À ce sujet, le Comité rappelle son Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, dans laquelle il recommande que les États parties prennent des dispositions interdisant la détention au secret²⁰. En l'absence de toute explication satisfaisante de la part de l'État partie concernant la disparition du cousin de l'auteur, son maintien en détention depuis 1989, en l'empêchant de communiquer avec sa famille et avec le monde extérieur, ainsi que sa mort inexpiquée en 1996, le Comité considère que la disparition forcée de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha constitue une violation de l'article 7 du Pacte²¹.

¹⁷ Voir les communications n° 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.4; *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, (note 8, *supra*), par. 6.7; n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3, et n° 139/1983, *Conteris c. Uruguay*, constatations adoptées le 17 juillet 1985, par. 7.2.

¹⁸ Voir la communication n° 1439/2005, *Aber c. Algérie*, constatations adoptées le 13 juillet 2007, par. 7.2.

¹⁹ Note 5, *supra*, par. 4.

²⁰ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. A.

²¹ *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 17, *supra*), par. 7.4; *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 8, *supra*), par. 6.2; *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 7, *supra*), par. 6.5; *Celis Laureano c. Pérou* (note 14, *supra*), par. 8.5; et n° 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994, par. 9.4.

7.5 Le Comité prend note également de l'angoisse et de la détresse que la disparition du cousin de l'auteur a entraînées pour ses proches, notamment l'auteur, depuis octobre 1989. Il considère par conséquent que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte en ce qui concerne l'auteur²².

7.6 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 9, les informations dont dispose le Comité montrent que le cousin de l'auteur a été arrêté sans mandat par des agents de l'État partie en civil, qu'il a ensuite été détenu au secret sans avoir accès à un conseil et sans jamais être informé des raisons de son arrestation ou des charges retenues contre lui. Le Comité rappelle que le cousin de l'auteur n'a jamais été présenté à un juge et n'a jamais pu contester la légalité de sa détention. En l'absence de toute explication pertinente de l'État partie, le Comité constate une violation de l'article 9 du Pacte²³.

7.7 En ce qui concerne le grief formulé par l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 10, du fait que son cousin a été détenu au secret à la prison d'Abou Salim, dans de mauvaises conditions de détention (cellules extrêmement surpeuplées, passages à tabac systématiques et sous-alimentation), le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privation ou de contrainte autre 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 de la part de l'État partie concernant le traitement subi par le cousin de l'auteur à la prison d'Abou Salim et prenant note de ce qui a été signalé concernant les conditions générales régnant dans cette prison²⁴, le Comité conclut que les droits qui lui sont reconnus au paragraphe 1 de l'article 10 ont été violés²⁵.

7.8 L'auteur invoque le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte qui fait aux États parties obligation de garantir à toute personne des recours accessibles, utiles et exécutoires pour faire valoir les droits consacrés dans le Pacte. Le Comité réaffirme l'importance qu'il attache à la mise en place par l'État partie de mécanismes juridiques et administratifs appropriés pour examiner les plaintes faisant état de violation des droits en droit interne. Il renvoie à son Observation générale n° 31, selon laquelle 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 Pacte²⁶. En l'espèce, les informations dont dispose le Comité indiquent que le cousin de l'auteur n'a pas eu accès à un recours utile de ce type, et le Comité en conclut par conséquent que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7²⁷.

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 les faits dont il est saisi font apparaître des violations par l'État partie de l'article 6, de l'article 7 pris isolément et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, de l'article 9, et du paragraphe 1 de

²² *Almeida de Quinteros c. Uruguay* (note 5, *supra*), par. 14, communication n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, par. 9.5; communication n° 992/2001, *Bousroual c. Algérie*, par. 9.8; *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 8, *supra*), par. 6.11.

²³ *Medjnoune c. Algérie* (note 17, *supra*), par. 8.5.

²⁴ E/CN.4/1999/61, par. 448.

²⁵ Voir l'Observation générale n° 21 (1992) sur le 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; la communication 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, *supra*), par. 6.4.

²⁶ Voir l'Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 15 et 18.

²⁷ Voir *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 8, *supra*), par. 6.9; et la communication n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.9.

l'article 10 du Pacte en ce qui concerne le cousin de l'auteur et de l'article 7 du Pacte en ce qui concerne l'auteur lui-même.

9. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile. Le Comité demande donc à l'État partie a) de mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition et le décès du cousin de l'auteur, b) de lui fournir des informations appropriées résultant de son enquête, c) de restituer la dépouille de M. Milhoud Ahmed Hussein Bashasha à sa famille, si cela n'a pas encore été fait, d) de poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises et e) d'indemniser de manière appropriée l'auteur et la famille de Milhoud Ahmed Hussein Bashasha pour les violations subies par le cousin de l'auteur. L'État partie est d'autre part tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent 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 également invité 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.]

**RR. Communication n° 1777/2008, Crochet c. France
(constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Roger Crochet (représenté par Manuel Riera et Alain Lestourneaud)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	France
<i>Date de la communication:</i>	28 décembre 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Date de la décision concernant la recevabilité</i>	5 octobre 2009
<i>Objet:</i>	Partialité des tribunaux et déni de justice
<i>Questions de procédure:</i>	Qualité de victime; épuisement des voies de recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un procès équitable; égalité des armes
<i>Article du Pacte:</i>	5 (par. 2 b))
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	14 (par. 1)

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 25 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1777/2008 présentée au nom de M. Roger Crochet 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. Roger Crochet, de nationalité française, né le 15 avril 1928. Il considère que lui-même et sa société anonyme SA CELOGEN sont victimes d'une violation de l'article 14 paragraphe 1 du Pacte par l'État français. Il est représenté par Maîtres Manuel Riera et Alain Lestourneaud¹.

* Les membres suivants du Comité ont participé à l'examen de la présente communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, 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. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur, M^{me} Christine Chanet n'a pas pris part à l'adoption des présentes constatations.

¹ 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 12 juin 2008, à la demande de l'État partie, 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.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 12 octobre 1994, les agents des impôts ont effectué une visite dans les locaux de la discothèque «Le Macumba», située à Saint-Julien-en-Genevois, en application d'une ordonnance rendue le 11 octobre 1994 par le Président du tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains. Cette visite a eu lieu dans le cadre d'une enquête concernant des agissements frauduleux présumés de la SA CELOGEN en matière d'impôts sur les sociétés et des taxes sur le chiffre d'affaires². À cette occasion, les agents ont saisi des billets d'entrée comportant deux séries identiques quant à la couleur, au prix et à la numérotation.

2.2 Le 7 février 1995, une visite domiciliaire fut également effectuée chez l'imprimeur Laborde à Bordeaux, en application d'une ordonnance rendue le 17 janvier 1995 par le Président du tribunal de grande instance de Bordeaux. À cette occasion, différents documents ont été saisis concernant les doubles séries découvertes le 12 octobre 1994. Le 21 mars 1995, un procès verbal³ concernant l'existence d'une double billetterie a été dressé (textes applicables aux établissements de spectacle comportant un prix d'entrée).

2.3 Le 12 janvier 1996, l'auteur et la SA CELOGEN ont été cités par l'administration fiscale poursuivante devant le tribunal correctionnel de Thonon-les-Bains pour répondre de l'infraction reprochée sur 305 000 billets d'entrée. Le 10 octobre 1997, les prévenus ont saisi le Président du tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains en vue de demander l'annulation de l'ensemble des opérations réalisées en exécution de son ordonnance du 11 octobre 1994. Après plusieurs recours exercés par l'auteur et sa société, y compris les divers renvois devant le tribunal correctionnel de Thonon-les-Bains ainsi que plusieurs citations délivrées par l'administration fiscale⁴, la Cour de Cassation a tranché le 16 janvier 2002, estimant que ces contestations étaient liées au fond de l'affaire⁵.

2.4 L'audience a finalement eu lieu devant le Tribunal de grande instance (TGI) réuni en matière correctionnelle le 3 avril 2002. Les prévenus⁶, agissant solidairement, ont fait valoir une série de défauts de procédure imputables à l'administration fiscale qui aurait dû entacher la procédure de nullité⁷. L'auteur a également cité l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit le droit à un procès équitable.

² Art. 16 B du Livre des procédures fiscales.

³ Art. 290 *quater* au Code général des impôts et 50 *sexies* B et suiv. de son annexe IV.

⁴ Citations délivrées les 10 novembre et 4 décembre 1998.

⁵ Le juge du fond est le juge de première instance ou d'appel.

⁶ L'auteur et la SA CELOGEN.

⁷ Les prévenus ont notamment fait valoir que l'administration fiscale avait détourné la procédure en obtenant une autorisation de visite dans les locaux de la discothèque sur le fondement de l'article L16B du Livre des procédures fiscales, disposition non applicable aux contributions indirectes et aux infractions réellement poursuivies. La visite domiciliaire avait en effet été initialement autorisée pour rechercher la preuve des agissements frauduleux de la SA CELOGEN, présumée se soustraire au paiement de l'impôt sur les sociétés et des taxes sur le chiffre d'affaires (contributions directes).

2.5 Par jugement du 18 septembre 2002, le tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains réuni en matière correctionnelle a condamné l'auteur et sa société conjointement et solidairement⁸. Le 13 novembre 2003, la cour d'appel de Chambéry a rejeté l'argumentation reprise par les prévenus en appel. La cour a confirmé la culpabilité des prévenus ainsi que la peine prononcée en première instance. Par déclarations des 14 et 18 novembre 2003, l'auteur et la SA CELOGEN ont formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt prononcé par la Cour d'Appel. À l'appui du pourvoi, les prévenus ont déposé un mémoire ampliatif au terme duquel ils ont fait valoir divers moyens de droit distincts incluant à plusieurs titres une atteinte au principe de procès équitable énoncé à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme. Par arrêt rendu le 1^{er} décembre 2004, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi, mettant ainsi fin à la procédure devant le juge judiciaire.

2.6 Un second volet de la procédure, cette fois devant les juridictions administratives internes, a fait l'objet d'un arrêt le 11 octobre 2007 par la cour administrative d'appel de Lyon⁹.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur estime que l'État partie a enfreint le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte en ce que les juges saisis n'ont pas veillé à ce que la matérialité et l'imputabilité des faits soient établies en fonction des règles de preuve légalement applicables, sans dénaturer de manière arbitraire le système de preuves; de manière à ce que la peine éventuellement prononcée soit légalement adaptée au comportement infractionnel établi. L'auteur considère en effet que la lourde condamnation prononcée contre sa personne et la SA CELOGEN par les juges relève à la fois de l'arbitraire et du déni de justice.

3.2 La condamnation pénale repose essentiellement sur une saisie effectuée par les agents de l'administration d'une série de billets d'entrée présumée illégale, alors même qu'il n'a jamais été contesté par quiconque que ces billets en double n'ont jamais été mis en circulation et n'ont pu générer la moindre recette. L'infraction reprochée ne pouvait donc valablement être retenue au stade de la saisie.

3.3 L'auteur fait valoir que la confiscation «arbitrée» par les juges internes de la somme de 328 000 euros a été évaluée sur la base d'une recette reconnue à la fois par l'administration et par les juges eux-mêmes comme étant purement fictive puisqu'évaluée virtuellement à ce qui «aurait pu être généré» si les billets saisis avaient été effectivement mis en circulation.

3.4 Par ailleurs, la pénalité proportionnelle appliquée à la confiscation virtuelle inclut l'imposition au titre de la TVA imputée à 18,6 % alors même qu'il a été admis que les billets saisis n'ont jamais circulé et qu'en conséquence l'imposition n'était en tout état de cause pas due au moment de la saisie.

⁸ M. Crochet et la SA CELOGEN ont été condamnés solidairement à payer à la Direction générale des impôts 305 000 euros d'amende, 109 581 euros à titre de pénalité, 328 000 euros à titre de confiscation sur une confiscation encourue de 2 096 173,99 euros. Le tribunal a également fixé la contrainte par corps.

⁹ L'administration fiscale a engagé une procédure de redressement fiscal devant le tribunal administratif de Grenoble qui a, dans un jugement daté du 3 avril 2003, accédé à ses demandes. La SA CELOGEN, contre qui la procédure avait été engagée, a interjeté appel de ce jugement. La cour administrative d'appel a rejeté l'appel le 11 octobre 2007. Un pourvoi devant le Conseil d'État a été introduit par la SA CELOGEN. Au moment de l'examen de la communication, le Conseil d'État n'avait pas encore rendu son arrêt.

3.5 Enfin, l'auteur considère que le système de preuves utilisé par l'administration fiscale et par les juges internes repose uniquement sur un renversement de la charge de la preuve, inadéquat en matière pénale. En effet, l'administration a dressé le 21 mars 1995 un procès-verbal contesté, lequel a été ensuite opposé à l'auteur et à la SA CELOGEN qui se sont retrouvés dans l'obligation, disproportionnée selon l'auteur, de rapporter la preuve de l'absence d'infraction. Une instruction préalable et contradictoire aurait permis de mieux garantir la défense de l'auteur et de sa société. Cette atteinte au principe de l'égalité des armes conduit à une violation du droit à un procès équitable.

Observations de l'État partie

4.1 Dans une note du 3 juin 2008, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication présentée par l'auteur, s'appuyant sur deux arguments. Premièrement, la communication serait partiellement irrecevable pour autant qu'elle concerne la SA CELOGEN. L'État partie se réfère pour cela à l'article premier du Protocole facultatif qui dispose que «le Comité a compétence pour recevoir et examiner les communications émanant de particuliers». La SA CELOGEN étant une société commerciale de droit privé dotée de la personnalité morale, elle ne peut donc entrer dans la catégorie de «particulier» visée par le Protocole facultatif.

4.2 Deuxièmement, l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas épuisé les voies de recours internes. L'État partie explique que, comme le précise l'auteur, deux procédures ont été diligentées: une procédure devant les juridictions civiles¹⁰, d'une part, et une procédure devant les juridictions administratives, d'autre part. Il ressort des documents versés dans le dossier que la procédure administrative est toujours pendante. En conséquence, avance l'État partie, la communication devrait être déclarée irrecevable pour non épuisement des voies de recours internes.

Commentaires de l'auteur

5.1 Le 7 août 2008, l'auteur commente l'observation de l'État partie au sujet de l'irrecevabilité de la communication pour autant qu'elle concerne la SA CELOGEN. Il avance que dans la mesure où le capital de la société anonyme CELOGEN est, directement ou indirectement, détenu et contrôlé par la famille de M. Crochet, la notion de «particuliers» autorise les groupes de particuliers à présenter des communications devant le Comité. L'auteur continue en citant la fiche d'information n° 7/Rev.1 publiée par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme qui dispose que «tout le monde peut porter à l'attention de l'ONU un problème de droits de l'homme» et que les procédures sont ouvertes «aux particuliers et aux groupes qui souhaitent que l'ONU intervienne dans un problème de droits de l'homme qui les préoccupe». Selon l'auteur, on peut admettre que les personnes morales de droit public soient exclues du bénéfice de l'article 1^{er} du Protocole facultatif car elles ne sont pas constituées de particuliers. En revanche, une personne morale de droit privé composée de particuliers devrait être admise à déposer des communications devant le Comité.

5.2 Au sujet de l'exception de non-épuisement des voies de recours internes, l'auteur relève que, contrairement aux dires de l'État partie, il n'y a pas de «procédure devant les juridictions civiles» au plan interne. La communication déposée par l'auteur et sa société anonyme met en cause une procédure pénale engagée par l'administration fiscale, ayant abouti à l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 1^{er} décembre 2004. Cet

¹⁰ Le Comité entend l'expression «juridictions civiles» utilisée par l'État partie comme voulant signifier «juridictions de l'ordre judiciaire», puisqu'il s'agit bien d'une procédure pénale qui a été engagée par l'administration fiscale contre l'auteur et la SA CELOGEN.

arrêt a rejeté le pourvoi formé par l'auteur et sa société anonyme conjointement. Il ne s'agit donc pas d'une procédure civile.

5.3 À la suite de cette procédure pénale qui concerne à la fois l'auteur et sa société anonyme, l'administration fiscale a engagé une procédure administrative de redressement fiscal contre la SA CELOGEN seule, en se fondant sur les éléments issus de la procédure pénale précitée. L'administration réclame le paiement de diverses impositions, majorations et pénalités, ainsi qu'une amende pour non dénonciation de personnes ayant pu bénéficier d'une distribution de revenus.

5.4 L'auteur considère ainsi que deux cas de figure se présentent dans la présente affaire. Dans le premier cas de figure, la société CELOGEN est habilitée à déposer des communications devant le Comité. Dans ce cas, il pourrait être argumenté que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées. Dans le deuxième cas de figure, où la SA CELOGEN n'est pas habilitée à déposer une communication devant le Comité, il est inutile d'attendre l'issue de la procédure administrative pour se prononcer sur les violations alléguées par l'auteur, car ce dernier ne dispose plus de recours disponible.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 Le 5 octobre 2009, à sa quatre-vingt-dix-septième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication.

6.2 Le Comité a noté que l'État partie considérait la communication partiellement irrecevable *rationae personae* pour autant qu'elle concerne la société anonyme SA CELOGEN. Le Comité a pris note de l'argument de l'auteur selon lequel, la procédure pénale a été diligentée conjointement et solidairement contre l'auteur et la SA CELOGEN. Le Comité a noté aussi l'argument de l'auteur selon lequel le capital de la société anonyme CELOGEN est, directement ou indirectement, entièrement détenu et contrôlé par la famille de M. Crochet et que la formulation de l'article premier du Protocole facultatif autoriserait des groupes de particuliers à présenter des communications. Le Comité a rappelé sa jurisprudence constante¹¹ et le caractère non ambigu de l'article premier du Protocole facultatif, selon lequel seuls des particuliers, et non des sociétés dotées d'une personnalité juridique propre, peuvent soumettre une communication au Comité des droits de l'homme. Le Comité a estimé que l'auteur, en soumettant au Comité des violations des droits de sa société, droits qui ne sont pas protégés par le Pacte, n'était pas fondé à saisir le Comité, pour autant que la communication concernait la SA CELOGEN. Le Comité a considéré que la communication n'était recevable que pour autant qu'elle concernait l'auteur, qui en l'espèce se prétend victime d'une violation du droit que lui reconnaît le Pacte à un procès équitable.

6.3 Concernant l'obligation d'épuiser les recours internes, le Comité a relevé l'argument de l'État partie selon lequel deux procédures ont été diligentées dans cette affaire: une procédure devant les juridictions civiles, d'une part, et une procédure devant les juridictions administratives, d'autre part. La procédure administrative étant toujours pendante, l'État partie a considéré la communication irrecevable pour ces motifs. Le Comité a noté l'argument de l'auteur selon lequel l'arrêt de la Cour de Cassation du 1^{er} décembre 2004 avait mis fin à la procédure dirigée contre l'auteur et sa société anonyme conjointement et solidairement, ne laissant ainsi plus de recours disponible à l'auteur; que l'administration fiscale avait ensuite engagé une procédure administrative de redressement fiscal contre la SA CELOGEN seule, en se fondant sur les éléments issus de la procédure pénale précitée.

¹¹ Communications n° 502/1992, *S. M. c. Barbade*, décision d'irrecevabilité adoptée le 31 mars 1994; et n° 737/1997, *Lamagna c. Australie*, décision d'irrecevabilité adoptée le 7 avril 1999.

6.4 Le Comité a rappelé que pour qu'une communication soit déclarée recevable au regard de l'alinéa *b* du paragraphe 2 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 réparation¹². Dans le cas d'espèce, le Comité a constaté que la procédure administrative de redressement fiscal engagée par l'administration fiscale contre la SA CELOGEN, et non contre l'auteur, ne permettait pas, et n'avait d'ailleurs pas pour but, d'obtenir gain de cause au sujet des irrégularités qui, selon l'auteur, ont entaché la procédure au pénal. La procédure initiée devant les tribunaux administratifs concernait une affaire incidente mais non-semblable à celle adjudiquée devant le juge judiciaire. L'auteur ne possédant plus de ressort lui offrant une perspective de réparation liée à la violation alléguée de l'article 14, paragraphe 1, du Pacte par les tribunaux judiciaires, le Comité a considéré que l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 5 ne faisait pas obstacle à ce qu'il examine la communication.

6.5 Le Comité a estimé que les allégations de l'auteur qui soulèvent des questions au titre de l'article 14, paragraphe 1, du Pacte avaient été suffisamment étayées aux fins de la recevabilité et a déclaré donc ces griefs recevables.

Observations de l'État partie sur le fond

7.1 Le 7 mai 2010, l'État partie a soumis au Comité ses observations sur le fond où il rappelle les faits soumis dans la communication. Il ajoute qu'à la suite de la saisie des billets délictueux dans les locaux de la société de l'auteur, l'imprimeur M. Laborde a reconnu les faits constitutifs d'une infraction aux lois en vigueur. Avant que l'audience ait finalement lieu devant le Tribunal de grande instance réuni en matière correctionnelle le 3 avril 2002, M. Laborde a été condamné définitivement par jugement du tribunal correctionnel de Bordeaux le 16 novembre 2000, pour les infractions qu'il avait commises. Lors de l'audience il avait confirmé ses précédentes déclarations et avait expliqué ses actes par sa dépendance économique vis-à-vis d'un très gros client comme la SA CELOGEN. Les documents relatifs à la procédure contre l'imprimerie Laborde ont été versés au dossier contre l'auteur et la SA CELOGEN. Lors de l'audience du 3 avril 2002 devant le tribunal correctionnel de Thonon-les-Bains, l'auteur et la SA CELOGEN n'ont pas fait citer M. Laborde. Par jugement du 18 septembre 2002, l'auteur et sa société ont été condamnés.

7.2 L'État partie se réfère à l'article 290 *quater* du Code général des impôts dans sa rédaction applicable au moment des faits, qui dispose que dans les établissements de spectacle comportant un prix d'entrée, les exploitants doivent délivrer un billet à chaque spectateur avant l'entrée dans la salle de spectacles. Cette disposition prévoit également que les infractions à cet article ainsi qu'aux textes pris pour leur application sont recherchées, constatées, poursuivies et sanctionnées comme en matière de contributions indirectes. Conformément à l'article 50 *sexies* B de l'annexe IV au Code général des impôts, tous les billets délivrés avant l'entrée dans la salle de spectacle doivent être numérotés suivant une série ininterrompue et utilisés dans leur ordre numérique. Il en résulte qu'une billetterie constituée de doubles séries de billets identiques est irrégulière. L'État partie précise que le but de ces dispositions est d'éviter la dissimulation de recettes, et donc la fraude fiscale.

7.3 Dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce, l'article 1791 du Code général des impôts prévoit que toute infraction aux lois régissant les contributions indirectes ainsi qu'aux décrets pris pour leur exécution est punie d'une amende (étant précisé qu'il doit être prononcé autant d'amendes que de billets constatés en infraction), et d'une pénalité dont le montant est compris entre une et trois fois celui des droits, taxes, redevances, soultes ou

¹² Communication n° 437/1990, *Colamarco Patiño c. Panama*, décision d'irrecevabilité adoptée le 21 octobre 1994; et communication n° 1533/2006, *Ondracka c. République tchèque*, constatations adoptées le 31 octobre 2007.

autres impositions fraudés ou compromis, sans préjudice de la confiscation des objets, produits ou marchandises saisis en contravention. Enfin, conformément à l'article 1804B du Code général des impôts, le tribunal ordonne le paiement des sommes fraudées ou indûment obtenues à raison de l'infraction.

7.4 Au sujet des dispositions applicables à la procédure suivie devant le tribunal correctionnel, l'article L235 du Livre des procédures fiscales prévoit que les infractions en matière de contributions indirectes sont poursuivies devant le tribunal correctionnel qui prononce la condamnation; et que l'administration instruit et défend sur l'instance portée devant le tribunal. Aux termes de l'article L236, la citation prévue à l'article 550 du Code de procédure pénale doit être délivrée dans le délai de trois ans à compter de la date du procès verbal constatant l'infraction. L'article L238 dispose quant à lui que les procès verbaux des agents de l'administration font foi jusqu'à preuve contraire. La personne qui fait l'objet des poursuites peut demander à apporter la preuve contraire des faits constatés dans le procès verbal. L'État partie insiste sur le fait que la procédure est soumise aux principes directeurs du procès énoncés par l'article préliminaire du Code de procédure pénale qui prévoit que la procédure doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties; elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement. Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles. L'autorité veille à la garantie de ces droits, et la personne poursuivie a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur.

7.5 Sur les preuves retenues par le tribunal correctionnel, l'État partie note que c'est, dans les faits, l'administration fiscale qui, par la production du procès verbal a apporté, à l'appui de sa citation directe, la première offre de preuve de l'existence de l'infraction. En second lieu, lorsqu'il est indiqué à l'article L238 du Livre des procédures fiscales que le procès verbal fait foi jusqu'à preuve contraire, cela ne concerne que les faits relatés dans ledit procès verbal, établi par des agents assermentés, et nullement la qualification pénale que lesdits faits sont susceptibles de recevoir. L'État partie rappelle à ce titre que le procès verbal rappelait tout d'abord la saisie, dans les locaux des sociétés SA CELOGEN et Laborde, de billets d'entrée en double série et/ou de documents s'y rapportant. L'auteur n'a pas soutenu que ces saisies n'avaient pas eu lieu ni que les billets en double série n'avaient pas existé. Les pièces saisies ont d'ailleurs été produites devant le tribunal.

7.6 Le procès verbal rappelait ensuite les déclarations de M. Laborde sur le système de double billetterie. Pour l'État partie, si l'auteur entendait contester la véracité des dires de M. Laborde il lui appartenait, comme l'a relevé le tribunal correctionnel de Thonon-les-Bains de citer ledit M. Laborde pour discuter du contenu de ses déclarations, ce qu'il n'a pas fait. Le texte appliqué en l'espèce ne contenant aucune dérogation au droit commun concernant l'admissibilité des preuves, les juges peuvent en effet fonder leur intime conviction de la culpabilité des prévenus sur leur appréciation souveraine des preuves débattues contradictoirement devant eux. L'État partie rappelle par ailleurs que l'auteur était informé depuis 1996 de la teneur des faits; il avait donc tout loisir d'apporter au tribunal les éléments de preuve en sa faveur. L'introduction des poursuites par citation directe n'a donc porté en rien atteinte à ses droits de la défense.

7.7 L'État partie conteste l'argument de l'auteur selon lequel l'infraction n'était pas constituée dès lors que les billets n'ont jamais été mis en circulation. En effet, la cour d'appel de Chambéry mentionne qu'une double billetterie «en cours d'utilisation a été découverte en la possession de la SA CELOGEN, comprenant 9 800 billets». L'État partie ajoute que la double billetterie découverte a concerné au total 305 000 billets, dont une partie seulement recouvre ceux «en cours d'utilisation» lors des opérations de visite et saisie. Sur le mode de calcul de la confiscation, l'État partie note qu'en matière d'infraction à la réglementation applicable aux billetteries, la recette représentée par les billets

irréguliers soustraite à l'impôt ou au contrôle constitue l'instrument de la fraude et est donc sujette à confiscation. C'est pourquoi la cour d'appel a calculé la recette par application du prix de vente de chaque billet au nombre total des billets irréguliers. Sur la question de la TVA, il a été fait application d'une pénalité dont le montant est compris entre une et trois fois celui des droits, taxes, redevances, soultes ou autres impositions ou compromis. En l'occurrence, l'effet d'une double billetterie est de faire échapper les recettes concernées à la TVA, qui se trouve donc être l'imposition fraudée.

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

8.1 Dans ses commentaires datés du 25 juin 2010, l'auteur rappelle que lors de l'audience pénale du 3 avril 2002 devant le tribunal correctionnel de Thonon-les-Bains, il a fait valoir que l'administration avait détourné la procédure en obtenant une autorisation de visite sur le fondement de l'article L16B du Livre des procédures fiscales non applicable en matière de contributions indirectes et aux infractions réellement poursuivies. Il a ensuite considéré que la citation sur procès verbal du 12 janvier 1996 n'était pas valable aux motifs que l'Administration des impôts ne pouvait se confondre avec la Direction générale des impôts, et que le nom de la partie civile ne figurait pas dans la citation. En outre, la prescription était acquise dans la mesure où la citation du 12 janvier 1996 doit être considérée comme nulle et qu'en conséquence, plus de trois ans se sont écoulés entre le procès verbal de constat du 21 mars 1995 et la citation du 10 novembre 1998. L'auteur a aussi fait valoir que la procédure initialement fondée sur une fraude à la TVA imposait, sous peine d'irrecevabilité des poursuites, la saisine préalable de la Commission des infractions fiscales.

8.2 Lors de l'audience, l'auteur a aussi relevé que le jugement définitif rendu par le tribunal correctionnel de Bordeaux en novembre 2000 à l'encontre de l'imprimeur Laborde avait intégralement réparé le préjudice subi par l'administration; que la visite domiciliaire et la saisie du 12 octobre 1994 étaient nulles en raison du défaut de qualité des deux agents de l'administration; que le procès verbal du 21 mars 1995 était nul en raison du fait que les deux signataires n'avaient pas pris personnellement part aux constatations retenues; que la visite domiciliaire et la saisie effectuées chez l'imprimeur Laborde étaient nulles dans la mesure où la pression exercée par les agents avait conduit M. Laborde à lui faire dire le contraire de ce qu'il expliquait; et qu'il n'existait pas de procès verbal et donc de preuve établissant l'utilisation effective d'une billetterie en double numérotation.

8.3 Concernant les arguments avancés par l'État partie, l'auteur note que les billets n'ont pas été utilisés puisqu'ils se trouvaient dans les locaux de la SA CELOGEN et que des billets non saisis ne peuvent valablement servir de base à une quelconque condamnation dans la mesure où ils n'existent pas. L'auteur conteste également l'application par le juge interne de l'article 1791 du Code général des impôts puisque le juge répressif ne pouvait pas prononcer la pénalité proportionnelle sans avoir déterminé avec exactitude le montant des droits réellement fraudés ou compromis. Quant au texte de l'article 1804B du Code général des impôts cité par l'État partie, il impose également qu'il y ait eu matériellement des sommes fraudées ou indûment obtenues, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

8.4 Quant à la procédure applicable devant le tribunal correctionnel, pour l'auteur cela signifie que l'administration s'érige dans le procès pénal à la fois comme victime, plaignante, instructeur et procureur. Elle est donc dotée de pouvoirs exorbitants et ce cumul des pouvoirs entraîne concrètement une violation du principe de l'égalité des armes et du droit à un procès équitable. L'auteur rappelle en outre que les billets qui n'ont pas été utilisés ne peuvent pas constituer un élément de l'infraction. L'auteur réitère ensuite ses arguments sur le mode de calcul de la confiscation, selon lesquels les agents poursuivants auraient dû d'abord déterminer avec précision le nombre de billets vendus en double

billetterie avant de procéder au calcul des droits fraudés. L'auteur exprime la même critique s'agissant de la question de la TVA.

8.5 L'auteur mentionne enfin que le système né de l'article L16B du Livre des procédures fiscales a été remis en cause par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Ravon c. France* où elle a établi la contrariété avec l'article 6 de la CEDH de l'article L16B du Livre des procédures fiscales relatif aux visites domiciliaires en matière fiscale.

Examen au fond

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

9.2 Le Comité note les arguments développés par l'auteur, à savoir que la condamnation pénale prononcée repose essentiellement sur une saisie d'une série de billets d'entrée qui n'ont jamais été mis en circulation et donc n'ont pu générer la moindre recette; que la confiscation a été évaluée sur la base d'une recette reconnue comme étant purement fictive puisqu'évaluée virtuellement sur ce qui aurait pu être généré si les billets avaient été mis en circulation; que la pénalité proportionnelle appliquée à la confiscation virtuelle inclut l'imposition au titre de la TVA à 18,6 % alors que les billets n'ont pas été mis en circulation et donc l'imposition n'était pas due au moment de la saisie; et enfin que le système de preuve utilisé repose uniquement sur un renversement de la charge de la preuve inadéquat en matière pénale. Le Comité note aussi les arguments de l'État partie selon lesquels les règles du contradictoire ont été respectées par les tribunaux compétents, que le système de preuve a été appliqué en conformité avec la loi en vigueur, que l'infraction de double billetterie était caractérisée au moment des faits, que les pénalités telles que le calcul de la confiscation et la question de la TVA ne pouvaient qu'être calculées sur la base de la recette qui aurait résulté de la mise en circulation de l'ensemble de la double billetterie, que dès lors c'est à bon droit que les tribunaux ont fixé la condamnation contestée par l'auteur.

9.3 Le Comité observe que les exceptions de forme et les contestations de fond soulevées par l'auteur ont été entendues par les tribunaux compétents et qu'elles ont toutes fait l'objet d'une argumentation détaillée avant d'être rejetées. Sur l'allégation de détournement de procédure notamment, le tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains a répondu que le fait que l'administration fiscale ait relevé des infractions en matière de contributions indirectes à la suite de visites et de saisies effectuées en vertu de l'autorisation du Président du tribunal de grande instance sur le fondement de l'article L16B du LPF ne caractérisait pas un détournement de procédure mais constituait des constatations incidentes, l'Administration des impôts ajoutant que la recherche des infractions en matière de contributions indirectes eût pu être effectuée sans formalité préalable dans les locaux professionnels affectés au commerce, en conformité avec la jurisprudence interne antérieure. Sur le laps de temps écoulé entre le procès verbal constatant l'infraction et la citation à comparaître et l'exception de nullité de certaines citations intervenues précédemment, le tribunal a répondu que la citation délivrée le 10 novembre 1998 ne visait pas à pallier la nullité éventuelle de la précédente, mais à éviter la prescription que les recours et pourvois en cassation à répétition visaient manifestement à obtenir en cas de manque de vigilance de l'administration ou du tribunal. Quant au renversement de la charge de la preuve, l'État partie a observé que l'administration fiscale a apporté, par la production du procès verbal à l'appui de sa citation directe, la première offre de preuve de l'existence de l'infraction. Enfin, selon l'État partie, lorsqu'il est indiqué à l'article L238 du Livre des procédures fiscales que le procès verbal fait foi jusqu'à preuve contraire, cela ne concerne que les faits relatés dans ledit procès verbal, établi par des agents assermentés, et nullement la qualification pénale que lesdits faits sont susceptibles de recevoir.

9.4 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 équitable¹³ et sa jurisprudence constante selon lesquelles l'article 14 garantit seulement l'égalité en matière de procédure, et l'équité. 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 de toute évidence arbitraires, manifestement entachées d'erreur ou ont représenté un déni de justice, ou que le tribunal a par ailleurs violé son obligation d'indépendance et d'impartialité¹⁴. En l'espèce les documents dont le Comité est saisi, et plus particulièrement les jugements rendus par le tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains, la cour d'appel de Chambéry puis la Cour de cassation, ne font apparaître aucun élément démontrant que les procédures judiciaires étaient entachées de tels vices ni que la qualification de l'infraction pénale qui concerne l'existence d'une double billetterie, fait non contesté par l'auteur, était manifestement entachée d'erreur. Le Comité estime en conséquence que les faits allégués par l'auteur ne font pas apparaître de violation de l'article 14, paragraphe 1, 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, constate que les faits dont il est saisi ne font apparaître aucune violation 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.]

¹³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/62/40), vol. I, annexe VI.

¹⁴ Voir notamment les communications n° 207/1986, *Moraël c. France*, constatations adoptées le 28 juillet 1989, par. 9.4; n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2; n° 1537/2006, *Gerashchenko c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 octobre 2009, par. 6.5.

**SS. Communication n° 1780/2008, *Aouabdia et consorts c. Algérie*
(constatations adoptées le 22 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Mériem Zarzi (représentée par l'organisation TRIAL – Association suisse contre l'impunité)
<i>Au nom de:</i>	Brahim Aouabdia (son époux), en son nom propre, et au nom de leurs six enfants, Mohamed Salah Aouabdia (31 ans), Abderaouf Aouabdia (30 ans), Abdelatif Aouabdia (25 ans), Seif Eddine Aouabdia (24 ans), Shoaïb Aouabdia (19 ans) et Sabah Aouabdia (18 ans)
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	29 octobre 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée d'une personne détenue depuis près de dix-sept ans
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des voies de recours internes
<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; respect de la dignité inhérente à la personne humaine; reconnaissance de la personnalité juridique
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 et 16
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 a) et 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 22 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1780/2008, présentée par Mériem Zarzi, 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,

Adopte ce qui suit:

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la présente communication: M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.
Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur, M. Ladhari Bouzid n'a pas pris part à l'adoption des présentes constatations.
Le texte de deux opinions individuelles signées de M. Rafael Rivas Posada et de M. Fabián Omar Salvioli est joint à la décision.

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

1.1 L'auteur de la communication, datée du 29 octobre 2007, est Mériem Zarzi, de nationalité algérienne. Elle présente la communication au nom de son époux, Brahim Aouabdia, né le 8 juillet 1943 à Aïn Mlila, et qui exerçait la profession de tailleur à Constantine. L'auteur présente également la communication en son nom propre, ainsi qu'au nom de leurs six enfants, Mohamed Salah Aouabdia (31 ans), Abderaouf Aouabdia (30 ans), Abdelatif Aouabdia (25 ans), Seif Eddine Aouabdia (24 ans), Shoaïb Aouabdia (19 ans), et Sabah Aouabdia (18 ans). L'auteur affirme que son époux est victime d'une violation par l'Algérie des articles 2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 et 16 du Pacte. Elle est représentée par l'organisation TRIAL (Association suisse contre l'impunité). Le Pacte et son Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'Algérie le 12 septembre 1989.

1.2 Le 12 mars 2009, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, agissant au nom du Comité, a décidé de rejeter la demande formulée le 3 mars 2009 par l'État partie, qui priait le Comité d'examiner la question de la recevabilité séparément du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur allègue que son époux, Brahim Aouabdia, a été arrêté sur son lieu de travail le 30 mai 1994 à 9 heures du matin, par des policiers en tenue officielle qui lui ont demandé de monter en compagnie de trois d'entre eux à bord de son propre véhicule. Ces policiers n'ont pas présenté de mandat d'arrêt et ne l'ont pas informé des motifs de cette arrestation. De nombreuses autres personnes, parmi lesquelles des membres de conseils communaux et des députés élus aux dernières élections législatives annulées, des militants ou simples sympathisants du Front islamique du salut (FIS), parti politique interdit, avaient été arrêtés dans la ville de Constantine les jours précédents, et le seraient les jours suivants, dans le cadre d'une vaste opération de police¹. Toutes ces personnes ont été emmenées au Commissariat central de Constantine, et, au moins certaines d'entre elles ensuite transférées après quelques jours ou semaines de détention au secret au Centre territorial de recherches et d'investigations (CTRI) de la cinquième région militaire, relevant du Département de la recherche et de la sécurité (DRS), c'est-à-dire des services de renseignement de l'armée. Toutes ces personnes ont disparu à la suite de ces arrestations. L'arrestation de Brahim Aouabdia a eu lieu en présence de nombreux témoins, qui ont subitement quitté les lieux de peur d'être eux-mêmes emmenés. Un employé de l'atelier de confection dans lequel la victime travaillait, ainsi que son beau-frère, sont toutefois restés sur les lieux, et ont pu par la suite décrire les circonstances de cette arrestation à l'auteur.

2.2 Au cours de la même journée, après avoir appris l'arrestation de son époux, l'auteur s'est rendue au Commissariat de police de Coudiat, siège de la police judiciaire de la wilaya de Constantine, espérant ainsi l'apercevoir, ou obtenir de ses nouvelles, sans avoir le courage d'y entrer. Elle a aperçu le véhicule de son époux, stationné en face du commissariat, et a eu donc la confirmation qu'il y était bien détenu. Durant plusieurs jours, seule ou accompagnée de ses enfants, elle s'est régulièrement rendue en face du commissariat de police, espérant que son mari serait relâché. Son véhicule était toujours

¹ L'auteur nomme 10 autres personnes qui auraient été arrêtées dans le cadre de cette opération, dont l'une a fait l'objet de la communication n° 992/2001 devant le Comité, *Bousroual c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006. Il se réfère aussi à près d'un millier de victimes d'enlèvements et d'arrestations par divers services de sécurité, cas recensés dans la région par l'Association des familles de disparus de Constantine et soumis au Groupe de travail sur les disparitions forcées.

garé à proximité. Les enfants de l'auteur rapportaient également voir régulièrement des policiers en tenue civile circuler dans les rues de la ville au volant de la voiture de leur père.

2.3 Après deux semaines d'attente, l'auteur s'est rendue quotidiennement au Palais de justice, espérant que son mari serait présenté devant le Procureur et placé ainsi sous la protection de la loi. Durant le mois de juin 1994, elle s'est enquis à plusieurs reprises au greffe du parquet du tribunal de Constantine de la date à laquelle il serait éventuellement présenté devant la justice. À la fin du mois de juin 1994, elle a écrit au Procureur de la République du tribunal de Constantine, territorialement compétent, pour s'enquérir des motifs de la détention au secret de son époux, alors que la durée légale maximum de la garde à vue était de douze jours pour les crimes les plus graves de subversion et de terrorisme². Les services du Procureur ont refusé d'enregistrer sa demande, au motif qu'il ne s'agissait pas d'une plainte formelle; toutefois, après avoir formellement déposé une nouvelle plainte pour enlèvement et séquestration, l'auteur n'a pas obtenu davantage de réponse.

2.4 L'auteur a toutefois continué d'alerter toutes les instances officielles susceptibles d'intervenir pour faire la lumière sur le sort de son époux. Elle a notamment écrit au Ministre de l'intérieur, au Ministre de la justice et au Président de la République, sans jamais pourtant obtenir de suite. L'auteur a également saisi l'Observatoire national des droits de l'homme, institution gouvernementale de surveillance et de promotion des droits de l'homme, qui lui a répondu ne pas avoir de nouvelles de son époux.

2.5 Ce n'est que le 29 mars 1997, soit près de trois ans après l'arrestation et la disparition de son époux, que l'auteur a été convoquée par un officier de la police judiciaire au siège du Commissariat central de Constantine, pour se voir notifier un procès-verbal, selon lequel Brahim Aouabdia «avait été conduit à leur service, et qu'il avait été ensuite remis au Centre territorial de recherche et d'investigation (CTRI) de la cinquième région militaire de Constantine en date du 13 juillet 1994». Le procès verbal ne mentionne ni la date d'arrestation, ni ses motifs. L'auteur s'est donc rendue à la caserne du CTRI de Constantine pour s'enquérir du sort de son époux, et il lui a été répondu qu'on «ne l'y avait jamais vu». Elle s'est de nouveau adressée au Procureur de la République pour donner suite au procès verbal, en vain. Elle devait apprendre plus tard que son époux, ainsi que 22 autres personnes, dont la plupart avaient été arrêtées et avaient disparu durant la même période et dans les mêmes circonstances, avaient fait l'objet d'une condamnation à mort par contumace, prononcée par le tribunal criminel de Constantine³ le 29 juillet 1995. Elle a demandé au parquet de cette juridiction des informations quand à cette condamnation, sans obtenir de réponse. Le Procureur a également refusé de lui délivrer copie de ce jugement.

2.6 L'auteur a cependant réussi à se procurer copie de l'arrêt de la chambre d'accusation de Constantine, rendu le 6 juin 1995, qui ordonnait le renvoi de Brahim Aouabdia, ainsi que 22 autres coaccusés, devant le tribunal criminel, tous étant considérés en fuite, et prononçait un mandat d'arrêt à leur encontre. Il ressort également des dispositifs de cette décision que tous faisaient l'objet de poursuites pénales en vertu d'un réquisitoire à fin d'informer, pris par le Procureur de la République de Constantine en date du 12 juillet 1994, pour des crimes qui auraient été commis dans la région. L'auteur soutient que cette information, selon laquelle Brahim Aouabdia était en fuite à cette date, est en contradiction avec le procès verbal qui lui a été délivré le 29 mars 1997, qui atteste qu'il avait été remis au CTRI le 13 juillet 1994, et qu'il était donc encore détenu dans les locaux de la police judiciaire le 12 juillet 1994.

² Art. 22 de la loi du 30 septembre 1992 relative à la lutte contre le terrorisme.

³ L'auteur se réfère à *Bousroual c. Algérie* (note 1, *supra*), par. 6.

2.7 L'ayant elle-même saisi d'une plainte pénale à son sujet, et informé dès la fin du mois de juin 1994 que son époux était détenu par la police judiciaire au commissariat central, l'auteur soutient que le Procureur ne pouvait ignorer la détention au secret de son mari dans les locaux de la police judiciaire durant quarante-trois jours, puis sa remise aux services du DRS, après laquelle il avait disparu. Ce d'autant que le Procureur est, en vertu du Code de procédure pénale, l'autorité légale de contrôle de la garde à vue effectuée dans les locaux de la police judiciaire. L'auteur soutient que le Procureur aurait dû, immédiatement après avoir été saisi des faits constitutifs d'enlèvement et de séquestration, requérir l'ouverture d'une information judiciaire, ou prescrire une mesure d'enquête. Bien que le parquet ait finalement demandé aux services de la police judiciaire de délivrer à l'auteur un procès verbal de notification, il n'a cependant jamais donné la suite qui s'imposait légalement à cette attestation.

2.8 Bien qu'avec ses enfants, elle n'ait jamais cessé de rechercher son époux et tenté de connaître la vérité sur son sort, face à des tracasseries administratives liées à sa disparition, l'auteur a été contrainte d'entamer une procédure de déclaration de décès dans le cadre de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale (27 février 2006). Elle a donc sollicité un «procès-verbal de disparition», qui a été établi le 19 mars 2007 par la sûreté de la *wilaya* de Constantine conformément à l'article 28 de l'ordonnance précitée, et qui atteste que «M. Brahim Aouabdia est considéré comme disparu après l'enquête et les recherches infructueuses menées par ce service.». L'auteur souligne que ce sont les mêmes services à l'origine de la disparition de Brahim Aouabdia qui lui ont délivré cette attestation. En foi de ce constat, l'auteur s'est vu délivrer un jugement déclaratif de décès par le tribunal de Constantine en date du 23 mai 2007. Un acte de décès a ensuite été établi. L'auteur note que la date de décès retenue par le juge (30 mai 1994) est celle de l'arrestation de Brahim Aouabdia par la police judiciaire, alors même que ce dernier a été remis au CTRI, selon le procès verbal établi par ces mêmes services, le 13 juillet 1994, et qu'il était donc, à cette date, toujours en vie⁴. En dépit de cette décision de justice, l'auteur soutient qu'elle et ses enfants n'ont pu retrouver la paix et la sérénité, ni parvenir à faire le deuil de leur père et époux. Ils continuent à croire, malgré le temps écoulé, que Brahim Aouabdia est peut-être encore vivant et détenu dans quelque camp au secret. L'auteur ajoute que les conséquences de sa disparition pour la famille, tant psychologiques que matérielles, sont incalculables.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que les faits à l'appui de sa demande révèlent que son époux a été victime de disparition forcée⁵ depuis son arrestation le 30 mai 1994 jusqu'à ce jour. Son arrestation par des agents de l'État partie a été accompagnée d'un déni de reconnaissance de sa privation de liberté et de dissimulation du sort qui lui avait été réservé. Après treize années de disparition⁶, les chances de retrouver Brahim Aouabdia vivant s'amenuisent de jour en jour, et la délivrance d'un constat de disparition fait craindre à l'auteur que son époux ne soit décédé à la suite de la disparition forcée qui a suivi son arrestation. Relevant que dans les circonstances de l'espèce, l'État partie n'a fait aucun effort pour clarifier son sort, et se référant à l'Observation générale du Comité concernant l'article 6, l'auteur allègue que Brahim Aouabdia a subi une violation de l'article 6 pris isolément et lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

⁴ Par. 2.5.

⁵ L'auteur se réfère à la définition de la «disparition forcée» donnée au paragraphe 2 i) de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ainsi qu'à l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

⁶ Aujourd'hui presque dix-sept ans.

3.2 L'auteur allègue en outre que la disparition forcée de Brahim Aouabdia, et l'angoisse et la souffrance qui en ont résulté, sont constitutives d'un traitement contraire à l'article 7 du Pacte à son égard.

3.3 S'agissant d'elle-même et de leurs enfants, l'auteur allègue que la disparition de Brahim Aouabdia a constitué une épreuve paralysante, douloureuse et angoissante dans la mesure où ils ignorent tout de son sort, et, s'il est mort, ne savent rien des circonstances de son décès, ni, le cas échéant, le lieu où il a été inhumé. Cette incertitude, qui est source de profondes souffrances continues pour toute la famille, dure depuis le 29 mai 1994. Depuis cette date, les autorités n'ont à aucun moment cherché à soulager leur supplice en menant des enquêtes effectives. L'auteur allègue que ce faisant, l'État partie a agi en violation de l'article 7 du Pacte à l'égard d'elle-même et de ses enfants.

3.4 En ce qui concerne l'article 9 du Pacte, l'auteur rappelle que son époux a été arrêté par les services de la police judiciaire de Constantine sans mandat de justice et sans que les raisons de son arrestation ne lui soient communiquées. Il n'a plus été revu depuis. Il a été ensuite détenu arbitrairement, et au secret du 30 mai au 13 juillet 1994, soit durant quarante-trois jours, par les services de la police judiciaire avant d'être remis aux services du DRS, qui l'ont également détenu durant une période indéterminée. L'auteur soutient que ce faisant, l'État partie a agi en violation des prescriptions de l'article 9, paragraphe 1, à l'égard de Brahim Aouabdia.

3.5 Elle ajoute que, n'ayant à aucun moment été notifié des charges pénales qui pesaient contre lui, et ayant été jugé et condamné par contumace, alors qu'il n'avait toujours pas été relâché, l'article 9, paragraphe 2, du Pacte a également été violé à son égard. Par ailleurs, et en dépit de la procédure judiciaire introduite à son encontre, Brahim Aouabdia n'a pas été présenté dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité judiciaire, étant détenu au secret. Dès lors, l'auteur soutient que son époux a aussi été victime d'une violation de l'article 9, paragraphe 3. Enfin, l'auteur affirme que Brahim Aouabdia est également victime d'une violation de l'article 9, paragraphe 4, ayant été privé du droit de contester la légalité de sa détention puisqu'il était privé de tout contact avec le monde extérieur, d'abord dans les locaux de la police, puis dans ceux du DRS à partir du 13 juillet 1994, ne pouvant par conséquent matériellement pas contester la légalité de sa détention, ou demander à un juge sa libération.

3.6 L'auteur soutient en outre que du fait de sa détention au secret, en violation de l'article 7 du Pacte, son époux n'a pas été traité avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Elle affirme par conséquent qu'il a été victime de violation par l'État partie de l'article 10, paragraphe 1, du Pacte.

3.7 L'auteur fait également valoir qu'ayant été victime d'une disparition forcée, Brahim Aouabdia s'est vu nier le droit d'être reconnu comme un titulaire de droits et d'obligations, autrement dit réduit à l'état de «non-personne», en violation de l'article 16 du Pacte par l'État partie.

3.8 L'auteur soutient également qu'aucune suite n'ayant été donnée à toutes les démarches qu'elle a entreprises pour éclaircir le sort de son époux, l'État partie a manqué à ses obligations de garantir à Brahim Aouabdia un recours utile, puisqu'il aurait dû mener une enquête approfondie et diligente sur sa disparition. Elle allègue que l'absence de recours utile est d'autant plus patente qu'une amnistie totale et généralisée a été décrétée par voie législative, assurant l'impunité des individus responsables de violations. Ce faisant, l'État partie a agi selon elle en violation de l'article 2, paragraphe 3, du Pacte à l'égard de son époux.

3.9 En ce qui concerne la question de l'épuisement des recours internes, l'auteur souligne qu'après treize années⁷, toutes ses démarches sont restées vaines, les autorités n'ayant jamais mené d'enquête sur la disparition de son époux, ni jamais réagi aux graves accusations portées à l'encontre des policiers auteurs de la disparition. Ses courriers, envoyés régulièrement depuis 1994 aux plus hautes instances de l'État, sont restés sans suite. À titre subsidiaire, l'auteur soutient qu'elle se trouve confrontée à l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire après la promulgation de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, qui interdit, sous peine d'emprisonnement, le recours à la justice pour faire la lumière sur les crimes les plus graves comme les disparitions forcées⁸. Si tous les recours intentés par l'auteur étaient inutiles et inefficaces, ils sont en plus devenus aujourd'hui totalement indisponibles. Par conséquent, l'auteur soutient qu'elle n'est plus tenue, pour que sa communication soit recevable devant le Comité, de poursuivre plus longtemps encore ses démarches et procédures sur le plan interne, et de se voir ainsi exposée à des poursuites pénales.

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

4.1 Le 3 mars 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication et celle de 10 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'origines 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 entrées 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

⁷ Aujourd'hui presque dix-sept ans.

⁸ L'auteur, note que la Charte rejette «toute allégation visant à faire endosser par l'État la responsabilité d'un phénomène de disparition». Par ailleurs, l'ordonnance promulguée le 27 février 2006 interdit, sous peine de poursuites pénales, le recours à la justice, et dispense par voie de conséquence les victimes d'épuiser les voies de recours internes. L'ordonnance interdit toute plainte pour disparition ou autre crime visant les forces de l'ordre et de défense (art. 45). L'auteur ajoute que l'ordonnance établit que toute dénonciation ou plainte doit être déclarée irrecevable par l'autorité judiciaire compétente. Des poursuites pénales peuvent par ailleurs être engagées contre toute personne qui, «par ses déclarations, écrits ou tout autre acte, utilise ou instrumentalise les blessures de la tragédie nationale, pour porter atteinte aux institutions de la République algérienne démocratique et populaire, fragiliser l'État, nuire à l'honorabilité de ses agents (...), ou ternir l'image de l'Algérie sur le plan international» (art. 46).

signalées comme disparues après leur arrestation par les services de sécurité mais qui, après leur libération, sont entrées dans la clandestinité. Il peut aussi s'agir de personnes disparues enlevées par des groupes armés qui, parce qu'ils ne sont pas identifiés ou ont agi en volant leur uniforme ou leurs documents d'identification à des policiers ou des militaires, ont été assimilés, à tort, à des agents des forces armées ou des services de sécurité. Le quatrième cas de figure concerne les personnes recherchées par leur famille qui ont abandonné leurs proches, et parfois même quitté le pays, en raison 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, qui ont été tués et 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 disparues vivent soit sur le territoire national soit à l'étranger sous de fausses identités fabriquées 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 établies 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 donné lieu à une indemnisation, 934 ont été rejetés et 136 sont en cours d'examen. En tout, 371 459 390 DA de compensation ont été versés à toutes les victimes concernées. S'y ajoutent 1 320 824 683 DA 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 auteurs⁹ 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 judiciaire 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 prévu 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 ouvrir une information, même si le parquet en avait décidé autrement.

⁹ L'État partie ayant apporté une réponse globale à 11 communications différentes, il se réfère dans son mémorandum aux «auteurs». Ceci inclut la situation de l'auteur de la présente communication.

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 n° 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»¹⁰.

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 de ses textes d'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 et consolider cette paix et à 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 remise de peine 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 ayant droits en qualité de victimes de la tragédie nationale. En outre, des mesures d'ordre socioéconomique 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; elle déclare 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 de cicatriser ses plaies. L'État partie insiste sur le fait que la proclamation de cette Charte témoigne d'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 prévu par le dispositif de la Charte.

4.8 L'État partie demande au Comité de constater la similarité des faits et des situations décrits par les auteurs ainsi que du contexte sociopolitique et sécuritaire durant lequel ils se sont produits; de constater le non-épuisement par les auteurs de tous les recours internes; de 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 de réconciliation nationale conforme aux principes de la Charte des Nations Unies et des pactes et conventions subséquents; de conclure à l'irrecevabilité desdites communications et de recommander aux auteurs de mieux se pourvoir.

¹⁰ L'État partie cite notamment les communications n° 210/1986 et n° 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989.

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

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 constituerait pas un abus de la procédure visant à saisir le Comité d'une question globale historique dont les causes et circonstances lui échappent. L'État partie remarque à ce propos que ces communications «individuelles» s'arrêtent sur le contexte général dans lequel sont survenues ces disparitions, se concentrant uniquement sur les agissements des forces de l'ordre sans jamais évoquer ceux des divers groupes armés qui ont recouru à des méthodes criminelles de dissimulation pour faire endosser toute 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 de celles se rapportant au fond de manière conjointe et concomitante dans les cas d'espèce, outre qu'elle n'a pas été concertée, entrave gravement 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'homme, l'État partie note que les sections relatives à l'examen par le Comité de la recevabilité des communications et celles relatives à l'examen au fond sont distinctes et que dès lors ces deux aspects peuvent être examinés séparément. 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 cours.

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 formulées n'a 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 réaffirme sa position au sujet 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 que l'auteur, alors qu'elle a accepté de bénéficier de la procédure permettant la déclaration de décès de son époux, qui lui ouvre droit à une indemnisation, a dans le même temps condamné ce système.

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 Comme il est tenu de le faire en vertu du paragraphe 2 a) 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 la disparition de Brahim Aouabdia a été signalée au Groupe de travail sur les disparitions forcées. Toutefois, il rappelle que les procédures ou mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme ou le Conseil des droits de l'homme, 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 généralement pas d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif¹¹. En conséquence, le Comité estime que l'examen du cas de Brahim Aouabdia par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ne rend pas la communication irrecevable en vertu de cette disposition.

6.3 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. Le Comité note qu'à la fin du mois de juin 1994, l'auteur a écrit au Procureur de la République du tribunal de Constantine pour s'enquérir des motifs de la détention au secret de son époux, puis a ensuite formellement déposé plainte pour les crimes d'enlèvement et de séquestration, mais qu'aucune suite n'a été donnée à cette plainte. Par ailleurs, le 29 mars 1997, elle s'est vu notifier un procès-verbal, selon lequel son époux «avait été conduit à leur service, et qu'il avait été ensuite remis au Centre territorial de recherche et d'investigation (CTRI) de la cinquième région militaire de Constantine en date du 13 juillet 1994». Le suivi de ce procès-verbal, qu'elle a tenté d'effectuer auprès du Procureur, est par la suite resté vain. Un mandat d'arrêt, et une condamnation à mort par contumace, auraient en outre été prononcés à l'encontre de son époux. Pourtant, l'auteur n'a pu obtenir aucune confirmation de cette condamnation, ni de copie officielle du jugement. Le Comité renvoie à sa jurisprudence et rappelle que 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'auteur¹². Dans les circonstances, le Comité considère que la constitution de partie civile pour des infractions aussi graves que celles alléguées en l'espèce ne saurait remplacer des poursuites qui auraient dû être engagées par le Procureur de la République lui-même, *a fortiori* lorsque celui-ci avait été directement saisi par l'auteur d'une plainte pénale au sujet de son époux. Le Comité considère donc que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne fait pas obstacle à la recevabilité de la communication.

¹¹ Communication n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 7.1.

¹² Communication n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 22 octobre 2003, par. 6.5. Voir aussi communication n° 433/1990, *A. P. A. c. Espagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 25 mars 1994, par. 6.2.

6.4 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ses allégations dans la mesure où elles soulèvent des questions au regard des articles 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10, 16 et 2 (par. 3) du Pacte, et procède donc à l'examen de la communication sur le 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 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 replacés dans le contexte intérieur sociopolitique et sécuritaire d'une période où le Gouvernement a difficilement dû faire face au terrorisme; que par conséquent, ces communications 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 quatre-vingt-onzième session¹³ ainsi que sa jurisprudence¹⁴ 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, ont soumis, ou soumettraient, des communications au Comité. Comme souligné dans ses observations finales à l'Algérie¹⁵, le Comité considère que l'ordonnance n° 06-01 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'a pas permis à ce jour aux autorités algériennes de prendre position sur l'étendue et les limites de l'applicabilité des dispositions de la Charte.

7.3 Le Comité rappelle ses constatations dans des communications précédentes¹⁶, et note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations de l'auteur sur le fond. Il réaffirme en outre 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 nécessaires¹⁷. 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.

7.4 En ce qui concerne l'allégation de détention au secret de l'époux 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

¹³ CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7 a).

¹⁴ Communication n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 11; communication n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 9.2.

¹⁵ CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7.

¹⁶ Voir, *inter alia*, la communication n° 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.3.

¹⁷ Voir les communications n° 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 6.7; 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.

interdire la détention au secret¹⁸. Il note que Brahim Aouabdia a été arrêté le 30 mai 1994, emmené au commissariat central de Constantine, puis transféré au Centre territorial de recherches et d'investigations (CTRI) de la cinquième région militaire. Ceci a été officiellement confirmé à l'auteur par un procès verbal de la police judiciaire le 13 juillet 1994. Durant tout ce temps, Brahim Aouabdia a été détenu au secret. Il aurait par la suite fait l'objet d'une condamnation à mort par contumace, prononcée par le tribunal criminel de Constantine le 29 juillet 1995, mais l'auteur n'a jamais pu obtenir confirmation de cette condamnation.

7.5 Le Comité conclut, sur la base des éléments à sa disposition, que le fait de l'avoir maintenu en détention au secret depuis 1994, 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 Brahim Aouabdia¹⁹.

7.6 En ce qui concerne son épouse, Mériem Zarzi, et leurs six enfants, le Comité relève l'angoisse et la détresse que leur a causé la disparition de Brahim Aouabdia, dont ils sont restés sans nouvelle depuis maintenant près de dix-sept ans. Bien qu'ils aient appris indirectement que Brahim Aouabdia avait été condamné à mort par contumace, ils n'ont jamais pu en obtenir la confirmation officielle, et ont dû se résoudre à demander un «procès verbal de disparition», suivi d'un jugement déclaratif de décès, sans qu'aucune enquête effective n'ait été menée pour éclaircir le sort de la victime. En conséquence, le Comité constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 pris isolément, et lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte, à l'égard de l'auteur ainsi que de ses six enfants²⁰.

7.7 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 9, les informations dont le Comité est saisi montrent que Brahim Aouabdia 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 son arrestation ni des charges retenues contre lui. Il aurait en outre été condamné à mort le 29 juillet 1995 par le tribunal criminel de Constantine, par contumace. Le Comité rappelle que conformément au paragraphe 4 de l'article 9, un contrôle juridictionnel de la légalité de la détention doit inclure la possibilité d'ordonner la 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'absence de toute explication pertinente fournie par l'État partie, le Comité conclut que la détention de Brahim Aouabdia constituait une violation de l'article 9²¹.

7.8 Concernant le grief de l'auteur au titre de l'article 10, paragraphe 1, 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 à Brahim Aouabdia lors de sa détention au secret dans les locaux du commissariat central de Constantine et du Centre territorial de

¹⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. A.

¹⁹ Voir les communications n° 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 6.5; *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 17, *supra*), par. 6.2; *Celis Laureano c. Pérou* (note 11, *supra*), par. 8.5; et n° 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994, par. 9.4.

²⁰ Voir *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 16, *supra*), par. 7.5; *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 17, *supra*), par. 6.11; communication n° 107/1981, *Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 14; et communication n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 31 juillet 2003, par. 9.5.

²¹ Voir *Medjnoune c. Algérie* (note 17, *supra*), par. 8.5.

recherches et d'investigations (CTRI) de la cinquième région militaire, où il a été détenu, le Comité conclut à une violation de l'article 10, paragraphe 1, du Pacte à son égard²².

7.9 Concernant l'article 16, le Comité réaffirme sa jurisprudence constante, à savoir que l'enlèvement intentionnel d'une personne de la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un refus de reconnaissance de sa personnalité juridique 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 utiles, y compris devant les cours de justice, sont systématiquement empêchés²³. Dans le cas présent, et ayant pourtant reconnu sa détention en fournissant à son épouse un procès verbal attestant qu'il avait été arrêté par la police judiciaire, détenu sous son contrôle puis transféré au Centre territorial de recherches et d'investigations (CTRI) de la cinquième région militaire, les autorités de l'État ne lui ont fourni aucune information supplémentaire à son sujet. Le Comité en conclut que la disparition forcée de Brahim Aouabdia pendant près de dix-sept ans l'a soustrait à la protection de la loi pendant la même période et l'a privé de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, 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 réaffirme 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 Pacte²⁴. En l'espèce, les renseignements soumis au Comité montrent que Brahim Aouabdia n'a pas eu accès à un recours utile en ce que l'État partie a manqué à son obligation de protéger la vie de Brahim Aouabdia, ce qui amène le Comité à conclure que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 6, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

7.11 Ayant statué sur la violation de l'article 6, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, le Comité n'estime pas nécessaire d'examiner séparément les griefs tirés de l'article 6 seul.

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 de l'article 6, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, de l'article 7, de l'article 9, de l'article 10, paragraphe 1, et de l'article 16 à l'égard de Brahim Aouabdia. Les faits laissent en outre apparaître une violation de l'article 7 pris isolément et lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, à l'égard de l'auteur (l'épouse de la victime) et de leurs six enfants.

²² Voir l'Observation générale n° 21 (1992) sur le 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 la communication n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2, et *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 17, *supra*), par. 6.4.

²³ Communications n° 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.8; et n° 1495/2006, *Zohra Madaoui c. Algérie*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7.

²⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, vol. I, annexe III, par. 15 et 18.

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: a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition de Brahim Aouabdia; b) fournir à sa famille des informations détaillées quant aux résultats de son enquête; c) le libérer immédiatement s'il est toujours détenu au secret; d) dans l'éventualité où Brahim Aouabdia était décédé, restituer sa dépouille à sa famille; e) poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises; et f) indemniser de manière appropriée l'auteur et sa famille pour les violations subies ainsi que Brahim Aouabdia s'il est en vie. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent 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 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 de M. Rafael Rivas Posada (partiellement dissidente)

Au paragraphe 7.11 de sa décision concernant la communication *Aouabdia et consorts c. Algérie*, le Comité des droits de l'homme indique que dans la mesure où il a constaté l'existence d'une violation de l'article 6, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, il ne lui paraît pas nécessaire d'examiner séparément les griefs de l'auteur tirés exclusivement de cet article. Toutefois, au paragraphe 7.10, le Comité affirme que l'État partie a agi en violation directe de l'article 6, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, dans la mesure où il n'a pas protégé comme il le devait le droit à la vie de la victime, Brahim Aouabdia. En outre, au paragraphe 8, le Comité réitère la constatation de violation de l'article 6 dans des termes identiques.

Je n'approuve pas la jurisprudence du Comité qui conduit à conclure à une violation directe de l'article 6 dans les cas de disparition forcée où l'État partie ne s'est pas acquitté de son obligation de protéger le droit à la vie et n'a pas procédé avec diligence à une enquête sur les circonstances de la disparition, mais où la mort de la victime n'est pas attestée par des preuves dignes de foi. À mon sens, c'est étendre indûment la portée de l'article 6 que de l'interpréter comme s'appliquant même aux cas où il n'y a pas eu privation de la vie, interprétation erronée. Il faut assurément rattacher les violations imputées à l'État partie au droit à la vie, mais on ne saurait pour autant conclure à une violation directe de ce droit sachant que la mort de la victime n'a pas été prouvée.

Pour ce motif, j'estime que le paragraphe 8 de la décision aurait dû se lire comme suit: «le Comité constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec l'article 6» – et non «une violation par l'État partie de l'article 6, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2», comme il est énoncé dans la rédaction actuelle du texte.

Hormis ce point, je souscris à la décision adoptée par le Comité.

(Signé) Rafael **Rivas Posada**

[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.]

Opinion individuelle de M. Fabián Omar Salvioli (partiellement dissidente)

1. J'approuve d'une façon générale la décision du Comité dans l'affaire *Aouabdia et consorts c. Algérie* (communication n° 1780/2008); toutefois, étant donné les arguments développés dans la décision, je suis dans l'obligation d'exposer quelques réflexions en ce qui concerne la violation de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans les affaires de disparitions forcées de personnes, approfondissant l'opinion partiellement dissidente que j'avais formulée dans l'affaire *Benaziza c. Algérie* (communication n° 1588/2007); je traiterai aussi de certains aspects relatifs à la réparation due dans le cas où est appliquée une norme que le Comité juge incompatible avec le Pacte.

I. Les disparitions forcées et l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

2. À mon avis le Comité aurait dû conclure que l'État partie était responsable d'une violation, au préjudice de M. Brahim Aouabdia, de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, sans avoir à se référer – sur ce point – à l'article 2.

3. Dans son Observation générale n° 6, le Comité dit que les États parties doivent prendre des mesures spécifiques et efficaces pour empêcher la disparition des individus et mettre en place des moyens et des procédures efficaces pour mener des enquêtes approfondies sur les cas de personnes disparues dans des circonstances pouvant impliquer une violation du droit à la vie^a. Ces mesures concrètes ne peuvent pas se limiter à l'application de recours utiles en cas de détention arbitraire, il faut aussi, eu égard à l'obligation de garantir le droit à la vie, éviter toute action des agents de l'État qui pourrait provoquer une disparition forcée.

4. Dans l'affaire à l'examen, le Comité a considéré comme prouvés tout un ensemble de faits allégués par l'auteur et que l'État partie n'a ni réfutés ni démentis; Brahim Aouabdia avait été arrêté sur son lieu de travail par des policiers en uniforme, qui l'avaient emporté dans sa propre voiture, stationnée devant le poste de police et que les fonctionnaires de police avaient même utilisée. Plus tard, l'auteur avait reçu officiellement et par écrit la nouvelle que Brahim Aouabdia avait été transféré dans des locaux de la police et remis ensuite au Centre territorial de recherche et d'investigation (CTRI) de la cinquième région militaire de Constantine, en date du 13 juillet 1994.

5. Dans une affaire comme celle-ci, où il est démontré que l'État partie est responsable de la détention de la victime, la charge de la preuve pour ce qui est de la garantie du droit à la vie incombe à l'État: dix-sept années plus tard Brahim Aouabdia est toujours porté disparu et il est donc logique de constater – dans la perspective du droit international contemporain en matière de protection des droits de l'homme – que les faits tels qu'ils sont exposés font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 6, dans la mesure où l'État partie a manqué à son obligation de garantir le droit à la vie de Brahim Aouabdia.

6. Dans mon opinion individuelle concernant l'affaire *Benaziza c. Algérie*, j'ai déjà indiqué que l'obligation de garantir les droits consacrés dans le Pacte se présente sous trois aspects: pour ce qui du premier, le paragraphe 1 de l'article 2 consacre l'obligation de garantir l'exercice des droits sans distinction aucune, fixant ainsi – ce qui va de soi – le principe de la non-discrimination dans cet exercice; le deuxième aspect est visé au paragraphe 3 du même article où il est question des recours utiles dont doit disposer toute

^a Observation générale n° 6 (1982), par. 4.

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.

7. J'insiste sur le fait qu'il n'est pas nécessaire d'expliquer à chaque fois, au début de la disposition du Pacte énonçant un droit, que l'État doit en assurer la garantie. Il serait absurde de dire que l'obligation de garantir un droit se limite à ne pas exercer de discrimination et à offrir un recours utile en cas de violation; l'obligation de garantie *en soi* n'est pas contenue non plus dans le paragraphe 2 de l'article 2, qui vise 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 ont un rapport intrinsèque avec l'obligation générale de garantie, sans pour autant l'épuiser.

8. La logique veut que l'obligation de garantie existe pour chacun des droits consacrés dans le Pacte et à l'égard de chaque personne relevant de la juridiction d'un État. Cette obligation de garantie, en tant que telle, s'inscrit juridiquement dans les dispositions qui explicitent chacun des droits visés par le Pacte.

9. Par conséquent, en l'espèce, il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 6 parce que l'État n'a pas garanti le droit à la vie de M. Brahim Aouabdia; cela n'implique en aucune manière que la victime est nécessairement morte, car ce fait ne ressort pas du dossier. L'État doit rétablir le droit et donc prendre toutes les mesures nécessaires pour que la victime recouvre la liberté, si elle est en vie, comme l'a à bon droit établi le Comité au paragraphe 9 de sa décision. En attendant, l'État partie doit autoriser les proches de la victime à engager les actions civiles nécessaires, notamment en ce qui concerne les aspects successoraux et patrimoniaux que comporte la disparition forcée, et non pas un décès présumé.

II. La réparation due dans le cas où une norme incompatible avec le Pacte est appliquée

10. Depuis que je suis membre du Comité, je m'inquiète de la nécessité de déterminer de façon plus précise les réparations dues pour aider les États à mieux s'acquitter des obligations qu'ils ont contractées en vertu du Pacte.

11. Dans la présente affaire (*Aouabdia et consorts c. Algérie*), le Comité a indiqué à juste titre que l'État partie ne devait pas invoquer les dispositions de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale contre des personnes qui invoquent les dispositions du Pacte ou qui ont soumis, ou soumettraient, des communications au Comité; le Comité aurait dû à mon avis ajouter que certaines des dispositions de cette Charte sont manifestement incompatibles avec le Pacte, ce qui constitue une violation de l'article 2 lu conjointement avec d'autres dispositions du Pacte, et il aurait donc dû établir clairement que la réparation devait inclure une modification par l'État de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, conformément à l'obligation d'adopter les normes et dispositions de droit interne pour rendre effectifs les droits consacrés dans le Pacte ainsi que pour éviter que des faits comme ceux qui sont à l'origine de la communication ne se reproduisent. Une décision de cette nature relève sans conteste de la compétence du Comité et vise à la fois à améliorer la protection des personnes et à donner dûment effet aux dispositions du Pacte.

(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.]

**TT. Communication n° 1783/2008, Machado Bartolomeu c. Portugal
(constatations adoptées le 19 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Fernando Machado Bartolomeu (représenté par Rui Ottolini Castelo-Branco et Maria João Castelo-Branco)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Portugal
<i>Date de la communication:</i>	24 mars 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Loi fiscale discriminatoire à l'égard des croupiers de casino
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Égalité devant la loi; interdiction de la discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 1 et 2) et 26
<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 19 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1783/2008 présentée au nom de M. Fernando Machado Bartolomeu 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. Fernando Machado Bartolomeu, né le 21 décembre 1953, de nationalité portugaise, qui vit à São Domingos de Rana (Portugal). Il se déclare victime d'une violation par le Portugal de l'article 26 du Pacte, lu conjointement avec les paragraphes 1 et 2 de l'article 2. Il est représenté par Rui Ottolini Castelo-Branco et Maria João Castelo-Branco. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 3 août 1983.

* 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. Rajssoomer 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.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 M. Bartolomeu est croupier dans un casino au Portugal. Il a refusé de déclarer les revenus provenant des pourboires reçus de ses clients (joueurs de casino) pendant les années fiscales 1999 et 2000. Il considérait en effet que ces sommes avaient été versées par pure générosité, et qu'elles étaient donc assimilables à des dons à but social. Elles ne pouvaient constituer une rémunération à proprement parler et par conséquent n'étaient pas imposables.

2.2 L'article 2, paragraphes 1 et 3 h), du Code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques prévoit que les revenus du travail comprennent toute somme versée ou mise à disposition par l'employeur au titre du contrat de travail ou de tout acte juridique équivalent. Les gratifications reçues pour prestation de service qui ne sont pas accordées par l'employeur doivent être considérées comme faisant partie des revenus du travail. Dans son arrêt n° 497/97 du 7 juillet 1997, le Tribunal constitutionnel a déclaré cet article inconstitutionnel. Cependant, la loi budgétaire pour 1999, loi n° 87-B/98 du 31 décembre 1998, vient contredire cet arrêt en disposant en son article 29 que les sommes versées par les joueurs, en fonction de leurs gains, au personnel de la caisse d'un casino sont considérées comme des gratifications reçues pour prestation de service.

2.3 L'auteur considère que cela conduit à une discrimination à l'égard des croupiers, et qu'il y a violation des principes de légalité, d'égalité et de justice fiscales. Il affirme également qu'une telle pratique porte atteinte à son droit à la vie familiale¹. Seuls ces professionnels sont taxés sur leurs pourboires alors que les serveurs travaillant dans les mêmes casinos et qui reçoivent généralement, eux aussi, des pourboires de clients ne sont pas imposés. Le caractère discriminatoire d'une telle différence de traitement a d'ailleurs été reconnu par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)². Dans un avis rendu par le Centre des études financières, l'administration fiscale elle-même a considéré que la disposition en question était contraire aux principes d'égalité et de justice. Cette conclusion n'a en revanche pas été suivie par les juridictions saisies (cf. *infra*).

2.4 L'auteur note en outre que les prestations d'assurance maladie ou chômage ne sont pas calculées en fonction de la totalité de ses revenus, mais uniquement sur la base du salaire directement versé par l'employeur. Il fait valoir qu'il doit cependant déduire 12 % de ses pourboires mensuels pour un fonds spécial de sécurité sociale, mais que cette cotisation ne lui apporte aucun bénéfice, et en tout cas pas une plus grande assistance en cas de maladie ou de chômage. À ce titre, les pourboires ne sont pas considérés comme des revenus du travail. En outre, d'après l'auteur, l'incapacité de l'État à vérifier le montant des pourboires reçus par d'autres catégories professionnelles, contrôle plus aisé pour ce qui concerne les croupiers, ne devrait pas lui porter préjudice. S'il est impossible de vérifier le montant des autres pourboires et que cela crée une inégalité entre les professions, l'État doit tout simplement s'abstenir de prélever un tel impôt.

2.5 L'auteur a saisi le tribunal administratif et fiscal de Sintra, qui l'a débouté le 7 juillet 2006, considérant que le fait d'imposer les croupiers n'était pas contraire au principe constitutionnel d'égalité. Un recours contre cette décision a été rejeté le 12 juin 2007 par le tribunal administratif central du Sud, qui a repris l'argumentation du tribunal de première instance. Enfin, le 29 octobre 2007, le Tribunal constitutionnel a rejeté l'idée que les dispositions en question étaient inconstitutionnelles.

¹ Aucun détail supplémentaire n'est fourni à ce sujet, et aucune disposition du Pacte n'est invoquée à cet égard.

² L'auteur cite notamment un arrêt de la CJCE du 23 novembre 2000, qui considère le pourboire comme une somme que le client est disposé à payer de manière spontanée pour la prestation d'un ou plusieurs croupiers et qui ne peut être incluse dans le revenu imposable puisqu'elle peut être comparée à l'argent donné à un musicien jouant dans la rue.

Teneur de la plainte

3. L'auteur considère que l'État partie a violé le droit à l'égalité devant la loi garanti par l'article 26 du Pacte, lu conjointement avec l'article 2, paragraphes 1 et 2. Il affirme que l'adoption de la loi n° 87-B/98 a modifié la portée de l'arrêt n° 497/97 du Tribunal constitutionnel, désavantageant de ce fait les croupiers par rapport aux autres professions. Cette situation est contraire au principe de l'égalité fiscale. En outre, alors que les croupiers versent une cotisation supplémentaire de 12 % du montant de leurs pourboires pour alimenter le fonds spécial de 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 octobre 2008, l'État partie conteste le bien-fondé de la communication présentée par l'auteur. Il revient sur l'historique législatif de l'imposition des pourboires des croupiers et souligne que la version originale du Code sur l'impôt professionnel (CIP) ne contenait aucune disposition relative à l'imposition des pourboires. C'est pourquoi l'administration fiscale a cherché, sur la base de la définition légale des revenus du travail, à inclure dans le revenu soumis à l'impôt les pourboires versés par des tiers aux employés de casino. Cette tentative a suscité de vives oppositions de la part des croupiers. Pour clarifier la situation, le décret-loi n° 138/78 du 12 juin 1978 a été modifié pour y inclure le paragraphe 2 de l'article premier du CIP, selon lequel les sommes reçues à titre de gratification ou de pourboire par les employés dans le cadre de leur activité seraient désormais considérées comme faisant partie des revenus du travail, y compris lorsque ces sommes n'étaient pas versées par l'employeur. Cette disposition a été déclarée inconstitutionnelle parce qu'elle n'avait pas de base légale (le décret a été adopté par le Gouvernement mais n'a pas été 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 disposait que les règles relatives au calcul de l'impôt sur le revenu devaient être revues de manière à inclure tous les revenus du travail ou ayant un rapport avec le travail. L'expression «pourboires et gratifications» n'était plus employée: la nouvelle législation se référait simplement aux «sommes reçues par les employés dans le cadre de leur activité, y compris celles qui n'étaient pas versées par l'employeur». Ce nouveau texte a également été déclaré inconstitutionnel parce qu'il n'avait pas été signé par le Premier Ministre en fonctions à la date de la promulgation. Le décret-loi n° 183-D/80 a rétabli la disposition, la substance du texte ayant été dûment adoptée. Cependant, en 1982, le législateur a décidé de révoquer le décret-loi et n'a réintroduit la formule concernant les pourboires et gratifications qu'en 1988. La nouvelle disposition du CIP prévoyait que la moitié des sommes, quelque soit leur nature, reçues par les employés dans le cadre de leur activité serait imposable même lorsque ces sommes n'étaient pas versées 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 ceux de la Communauté européenne, du Code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, la loi du 17 septembre 1988 (loi n° 106/88) a prévu dans son article 4, paragraphe 2, alinéa *a*, que «toute rémunération liée au travail pour le compte d'autrui, accompli tant par les fonctionnaires de l'État que par les employés d'autres entités de droit public au titre d'un contrat de travail ou d'un autre contrat équivalant sur le plan juridique à un contrat de travail» serait considérée comme faisant partie des revenus du travail. L'article 2 du Code, qui traite de la base d'imposition des revenus de la catégorie A, précise à l'alinéa *h* de son paragraphe 3 que «[...] les gratifications reçues pour la prestation de service font partie des revenus du travail même lorsqu'elles ne sont pas versées 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 si une gratification constituait un don pouvant être exonéré de l'impôt sur les revenus du travail, le Tribunal constitutionnel a déclaré que la disposition était constitutionnelle. Il a considéré que la spécificité de la profession de croupier donnait lieu à un régime particulier qui ne pouvait être considéré comme inconstitutionnel. Il s'agissait d'un cadre spécial dans lequel la rémunération était structurée différemment. Depuis cet arrêt du Tribunal constitutionnel n° 497/97 du 9 juillet 1997, le législateur et l'administration publique sont favorables à l'imposition des pourboires. Dans la loi n° 87-B/98 du 31 décembre 1998, contenant le budget de l'État pour 1999, l'article 29, paragraphe 5, dispose que l'article 8 du Code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques doit faire expressément référence aux revenus des croupiers de casino qui ne proviendraient pas de l'employeur. C'est contre cette disposition que les croupiers s'insurgent, puisqu'ils la considèrent comme un élément nouveau dans la mesure où leur profession est directement nommée.

4.5 Avant de se prononcer sur le bien-fondé des allégations de l'auteur, l'État partie se penche sur la législation régissant les revenus des croupiers, et plus particulièrement les gratifications. Les casinos sont des entités privées soumises à un régime fiscal solide. Ils sont inspectés par l'Inspection générale du jeu (IGJ). Le décret réglementaire n° 82/85 du 28 août 1985 régit le système de distribution des gratifications reçues par les employés des salles de jeu. Ces gratifications ne sont pas concédées à tel ou tel croupier qui aurait gagné la sympathie du joueur. Elles sont déposées dans une caisse réservée à cet effet et distribuées tous les quinze jours aux croupiers en fonction de la catégorie à laquelle ils appartiennent (les croupiers de rang plus élevé reçoivent davantage). Depuis la publication du décret n° 24/89 du 15 mars 1989, une Commission de distribution des gratifications (CDG) a été instaurée, ce qui montre l'importance des sommes en jeu et le caractère sensible de la question. Il s'agit d'assurer un partage équitable, légal et transparent de ces gratifications. L'État partie précise que le système de sécurité sociale bénéficie également de ces gratifications. Les lois s'y rapportant les considèrent comme faisant partie des revenus du travail.

4.6 L'État partie insiste sur le fait que les gratifications sont des revenus qui trouvent leur origine dans la relation de travail, contrairement à ce qu'affirme l'auteur qui les considère comme des dons échappant à l'impôt. Les pourboires reçus par les croupiers sont liés à leur contrat de travail. Ce ne sont pas des revenus qui leur reviennent personnellement et ils sont donc soumis à des prélèvements sociaux. L'État partie cite une étude réalisée par des juristes qui considère que l'adoption d'une vision globale des revenus, comprenant également les pourboires, est non seulement conforme aux pratiques sociales mais est aussi une conséquence naturelle du principe de la capacité contributive. L'État partie note que les revenus du travail comprennent plusieurs éléments, dont la rémunération de base, les primes d'ancienneté, des gratifications diverses comme les allocations pour les vacances et à Noël, et des compléments comme les paiements effectués pour un travail spécial, des heures supplémentaires, du travail de nuit ou des horaires tournants. Ce revenu complexe est pris en compte de différentes manières pour calculer différentes prestations, et toutes sont légitimes. Par exemple, seule la rémunération de base et les primes d'ancienneté sont prises en compte pour déterminer le montant de l'indemnité de licenciement; pour les accidents du travail, seuls comptent les émoluments mensuels réguliers. Rien n'empêche d'imposer les pourboires qui sont des gratifications liées au travail effectué.

4.7 L'État partie note que l'auteur invoque la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), qui indique que le fait de jouer de la musique sur la voie publique donne lieu à des versements d'argent spontanés d'un montant non déterminé. Dans une des affaires en question, il avait été établi qu'aucun lien juridique n'existait entre le prestataire et le bénéficiaire. Dès lors, il n'y avait pas lieu d'imposer les revenus des musiciens de rue, très variables et composés uniquement de ces gratifications. L'État partie

est en accord avec cette jurisprudence mais considère que l'auteur l'invoque à tort puisqu'elle n'a pas de lien avec la présente affaire.

4.8 L'État partie s'appuie sur la jurisprudence du Tribunal constitutionnel, qui a analysé le principe d'égalité sous trois angles. Tout d'abord, l'égalité formelle suppose que tous les citoyens sont égaux devant la loi fiscale, ce qui signifie que tous les contribuables qui se trouvent dans la même situation au regard de la loi fiscale doivent être assujettis à un régime fiscal identique. Ensuite, l'égalité substantielle suppose que la loi garantisse que tous les citoyens ayant un même revenu supportent la même charge fiscale, contribuant ainsi de manière égale aux dépenses publiques. Enfin, l'égalité par le système fiscal vise, outre la satisfaction des besoins financiers de l'État et d'autres entités publiques, une répartition équitable des revenus et de la richesse, l'impôt sur le revenu ayant également comme objectif la diminution des inégalités entre citoyens. Par conséquent, si les croupiers reçoivent des sommes considérables sous la forme de gratifications, celles-ci ne sont pas des dons mais des avantages conformes aux usages sociaux, et il n'y a pas de raison d'exonérer les croupiers d'impôts sur ces gratifications si l'on n'allège pas aussi les charges fiscales des autres personnes qui travaillent.

4.9 L'État partie note que d'après le Comité des droits de l'homme, toute différenciation 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. Les critères retenus par les tribunaux portugais sont donc pleinement conformes à 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 disposition du droit international, y compris de l'article 26 du Pacte, n'a été violée.

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

5. Dans ses commentaires datés du 25 novembre 2008, l'auteur reprend les arguments avancés dans la lettre initiale. Il demande au Comité de conclure à une violation des articles 26 et 2 du Pacte, lus conjointement, de demander à l'État partie d'abroger les paragraphes 1 et 3 h) de l'article 2 du Code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de lui verser 50 000 euros de dommages-intérêts.

Observations complémentaires de l'État partie

6. Le 2 juin 2009, l'État partie réaffirme que toute différenciation fondée sur des critères raisonnables et objectifs ne constitue pas une discrimination interdite au sens de l'article 26 du Pacte. Il réaffirme en outre que l'évolution de la législation qui a abouti à l'imposition des croupiers est légitime, tant au regard du droit interne que du droit international. L'État partie maintient également que cette imposition n'est pas arbitraire, vu que les gratifications en question sont régies par un cadre législatif strict, qu'elles ne sont pas attribuées à titre personnel et qu'elles sont considérées comme faisant partie des revenus du travail. En conséquence, l'État partie réaffirme que l'imposition des croupiers de casino ne porte pas atteinte au principe de l'égalité et qu'elle ne saurait être considérée comme une violation de l'article 26 du Pacte.

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 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 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 titre de l'article 26 du Pacte, aux termes duquel toutes les personnes sont égales devant la loi, 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 note les arguments de l'auteur qui affirme que les croupiers subissent une discrimination par rapport à d'autres professions puisqu'ils seraient les seuls à payer des impôts sur leurs pourboires; que ces 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 d'après l'auteur, en cas de chômage ou de maladie, les croupiers ne perçoivent pas de prestations supplémentaires en contrepartie de l'impôt auquel ils sont soumis.

8.3 Le Comité prend note également des arguments de l'État partie qui indique que l'imposition des pourboires perçus par les croupiers résulte d'une évolution législative tendant à rétablir l'égalité entre les professions; que ces pourboires ne sauraient être comparés à ceux des autres professions du fait de l'importance de leur montant; que la Commission de distribution des gratifications a été mise en place précisément pour gérer les sommes importantes perçues à ce titre; et que ces sommes sont placées dans une caisse commune et redistribuées entre les croupiers en fonction du rang de ceux-ci. Le Comité note que d'après l'État partie, les gratifications sont des revenus qui trouvent leur origine dans la relation de travail, contrairement à ce qu'allègue l'auteur qui les considère comme des dons devant être exonérés d'impôt. En outre, les revenus du travail comprennent plusieurs éléments dont la rémunération de base, les primes d'ancienneté et des gratifications diverses, revenu complexe qui est pris en compte de différentes manières, toutes légitimes, pour calculer différentes prestations. Par exemple, seule la rémunération de base et les primes d'ancienneté sont prises en compte pour déterminer le montant de l'indemnité de licenciement. Le Comité note en outre que, d'après l'État partie, les lois régissant les questions afférentes aux gratifications considèrent ces revenus comme des revenus du travail aux fins de la sécurité sociale. Enfin, le Comité note que selon l'État partie, tous les contribuables qui se trouvent dans la même situation au regard de la loi fiscale doivent être assujettis à un régime fiscal identique; tous les citoyens ayant un même revenu doivent supporter la même charge fiscale; et l'objectif ultime de la loi fiscale est de réduire les inégalités sociales.

8.4 Le Comité rappelle la communication n° 1565/2007 (*Gonçalves et consorts c. Portugal*)³ qui est identique pour ce qui est des faits, et dans laquelle il a constaté que le régime fiscal des croupiers était spécifique et unique. Il réaffirme qu'il n'est pas en mesure de conclure que ce régime est déraisonnable, compte tenu notamment de l'importance du montant des pourboires, de la manière dont leur distribution est organisée, et du fait qu'ils sont intimement liés au contrat de travail et ne sont pas concédés à titre personnel. En

³ Constatations adoptées le 18 mars 2010.

conséquence, le Comité conclut que les informations dont il dispose ne montrent pas que l'auteur a été victime de discrimination au sens de l'article 26 du Pacte.

8.5 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 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.]

**UU. Communication n° 1812/2008, *Levinov c. Bélarus*
(constatations adoptées le 26 juillet 2011, 102^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Pavel Levinov (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	31 mars 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Arrestation arbitraire; traitement dégradant; droit à un procès équitable; liberté d'expression; discrimination
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond:</i>	Restrictions injustifiées à la liberté de répandre des informations; non-respect des garanties d'un procès équitable dans une affaire administrative; absence de traitement médical approprié pour un détenu; discrimination fondée sur des motifs politiques
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 10, 9 (par. 3), 14 (par. 1, 2 et 3 b)), 19 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 26 juillet 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1812/2008 présentée par M. Pavel Levinov 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. Pavel Levinov, de nationalité bélarussienne, né en 1961. Il se déclare victime de violations par le Bélarus des droits garantis par l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le paragraphe 3 de l'article 9, le paragraphe 1 de l'article 10, les paragraphes 1, 2 et 3 b) de l'article 14, les paragraphes 1

* 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. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

et 2 de l'article 19 et l'article 26. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Bélarus le 30 décembre 1992. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur était un représentant du «Comité d'Helsinki au Bélarus», association pour la région de Vitebsk au Bélarus. Il explique que cette association a participé à une mission d'observation indépendante à long terme des élections aux conseils locaux de députés (élections locales) organisées en 2007. Les observateurs ont constaté que dans 34 des 40 circonscriptions électorales, il n'y avait qu'un seul candidat enregistré pour les élections. Dans quatre autres circonscriptions, deux candidats étaient enregistrés. L'auteur a décidé de lancer une campagne pour dénoncer l'absence de choix aux élections. Il a distribué des tracts et placardé des affiches portant le slogan «Stop! Non aux élections sans choix» dans des endroits visibles. Des représentants des commissions électorales enlevaient les affiches et la police surveillait les faits et gestes des personnes qui les posaient et qui distribuaient des tracts.

2.2 La veille du scrutin, le samedi 13 janvier 2007, l'auteur distribuait des tracts appelant au boycottage des élections dans les boîtes aux lettres. Peu après 9 heures du soir, alors qu'il posait une affiche sur un panneau d'affichage près de chez lui, il a été appréhendé par une patrouille de police qui l'a conduit au Département des affaires intérieures du district de Pervomai à Vitebsk.

2.3 Dans les locaux de la police, l'auteur a été inculpé de hooliganisme mineur, infraction prévue à l'article 156 du Code des infractions administratives, pour avoir utilisé un langage insultant envers les policiers et ignoré leurs instructions. Il a été placé dans un centre de détention provisoire (IVS) à Vitebsk en attendant qu'un tribunal examine l'affaire. Il affirme que sa détention était arbitraire et qu'il aurait pu être libéré sous caution – possibilité prévue par la loi – d'autant plus que quand il a été arrêté, il avait sur lui la somme nécessaire pour verser une caution. Il a fait une demande en ce sens, mais la police a refusé. Il a demandé à la police d'être représenté par les personnes de son choix (son frère et deux autres personnes qui se sont présentées au poste de police après son arrestation), mais sa demande a été rejetée.

2.4 L'auteur note qu'il a été placé en détention au mépris de l'article 33 de la Constitution et de l'article 45 du Code électoral¹. Il affirme que les policiers l'ont accusé d'avoir enfreint la loi pour pouvoir l'arrêter alors qu'il n'a commis aucune infraction.

2.5 L'auteur affirme que pendant sa détention il a eu une crise d'hypertonie et qu'une ambulance a été appelée en urgence. D'après lui, la police a refusé qu'il soit hospitalisé et elle ne lui a pas donné de médicament. Il s'en est plaint auprès du bureau du Procureur (aucune autre information n'est donnée). En outre, le 24 avril 2007, il a demandé au procureur d'engager des poursuites pénales contre les policiers, pour les faits mentionnés².

¹ L'article 33 de la Constitution garantit la liberté de pensée, de conviction et d'expression. L'auteur fait référence aux dernières phrases de l'article 45 du Code électoral, qui se lit comme suit (traduction non officielle): «Les actes d'agitation (notamment les appels au boycottage des élections ou des référendums) ne sont pas autorisés le jour du scrutin. Le matériel imprimé visant à l'agitation qui a été affiché à l'extérieur des salles de vote avant le scrutin ne peut pas être déplacé.» (une traduction non officielle en anglais est disponible à l'adresse suivante: <http://ncpi.gov.by/elections/eng/legal/code.htm>).

² L'auteur a joint une copie d'une plainte adressée au procureur de la région de Vitebsk datée du 24 avril 2007. Il est indiqué dans ce document que l'auteur a refusé qu'on lui fasse une injection car il souffrait d'allergies et n'avait pas sur lui la liste des substances auxquelles il était allergique. Le médecin a ensuite demandé son hospitalisation, mais après une discussion avec les fonctionnaires du centre de détention, l'ambulance est repartie. Le dossier ne contient aucun renseignement concernant l'issue de ces plaintes.

2.6 Le lundi 15 janvier 2007, l'auteur a été déféré devant le tribunal du district de Pervomai à Vitebsk. Les audiences se sont poursuivies le 19 et le 23 janvier 2007. D'après les pièces versées au dossier, l'auteur a été libéré par le tribunal le 15 janvier 2007³. Le 23 janvier 2007, le tribunal du district de Pervomai a reconnu l'auteur coupable de hooliganisme mineur et l'a condamné à une amende de 62 000 roubles biélorusses.

2.7 L'auteur fait valoir que la juge du tribunal du district de Pervomai saisie de l'affaire a manqué à son devoir d'indépendance et d'impartialité. Juste avant le début du procès, deux policiers de grade élevé ont consulté le dossier dans le bureau de la juge et en sa présence. À la fin du procès, la juge a annoncé une pause de vingt minutes avant les délibérations, est allée dans son bureau et n'est jamais revenue. Le jugement n'a jamais été officiellement prononcé, l'auteur n'a pas été informé qu'il pouvait faire appel et la clôture du procès n'a jamais été prononcée⁴. L'auteur a déposé des plaintes à ce sujet auprès du tribunal, qui sont restées sans réponse. Selon lui, de façon générale, les juges ne sont pas indépendants au Bélarus.

2.8 L'auteur fait valoir en outre que les minutes du procès contiennent des formulations telles que «l'explication du délinquant» et «la signature du délinquant» et indiquent qu'il a «commis une infraction administrative», expression qui apparaît plus de 30 fois.

2.9 Dans l'intervalle, le 16 janvier 2007, l'auteur a écrit au procureur de la région de Vitebsk pour dénoncer le fait que les policiers qui avaient rédigé le rapport constatant l'infraction administrative avaient falsifié les preuves car, selon lui, pendant son transfert au Département des affaires intérieures du district de Pervomai le 13 janvier, il avait découvert dans la voiture de la police un document d'une page sur lequel figuraient les photographies de six individus (dont lui) qui étaient tous des militants politiques, et trois d'entre eux (lui y compris) avaient été arrêtés en vertu de l'article 156 du Code des infractions administratives le 13 et le 14 janvier 2007. Ainsi, selon l'auteur l'accusation de hooliganisme mineur était un prétexte pour l'arrêter.

2.10 L'auteur affirme qu'il a épuisé tous les recours internes disponibles et utiles. Ainsi, le 17 juillet 2007, il a fait appel de la décision rendue par le tribunal du district de Pervomai le 23 janvier 2007 auprès du tribunal régional de Vitebsk (qui, en raison de changements législatifs, a transmis le recours à la Cour suprême). Il a également adressé une plainte au Président de la Cour suprême. Les recours ont été rejetés le 26 décembre 2007 par un président-adjoint de la Cour suprême et le 5 février 2008 par le premier Vice-Président de la Cour suprême, qui ont confirmé que la décision rendue par le tribunal de première instance était fondée, que l'auteur avait été condamné à une amende conformément à la loi et que sa culpabilité avait été dûment établie.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur invoque une violation des droits consacrés aux articles 7 et 10 du Pacte parce que, pendant sa détention au centre de détention provisoire à Vitebsk, la police a refusé qu'il soit hospitalisé après une crise d'hypertension et ne lui a pas donné les médicaments nécessaires.

3.2 L'auteur fait valoir qu'il a été arrêté et placé en détention de façon illégale et arbitraire, en violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Il ajoute que les personnes en attente de jugement ne devraient pas être systématiquement placées en détention, et qu'il aurait dû être libéré sous caution.

³ Les pièces du dossier ne permettent pas de déterminer si l'auteur a été libéré sous caution.

⁴ L'auteur a joint une copie de la décision rendue par le tribunal du district de Pervomai le 23 janvier 2007, sans toutefois expliquer quand et comment il l'a reçue.

3.3 L'auteur se déclare également victime d'une violation du paragraphe 1 de l'article 14, parce que la juge n'était pas indépendante, a manqué à son devoir d'impartialité et n'a jamais donné lecture du jugement, que la fin du procès n'a pas été officiellement annoncée et que les personnes présentes au procès, qui était public, ont reçu l'ordre de quitter la salle à la fin de l'audience sans motif.

3.4 L'auteur invoque une violation du droit d'être présumé innocent consacré au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte, étant donné que dans les minutes du procès signées par la juge, il est désigné comme «le délinquant» et non comme «l'inculpé».

3.5 L'auteur affirme en outre que les droits de la défense garantis par le paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte ont été violés étant donné qu'il n'a pas été autorisé à être représenté par le conseil de son choix immédiatement après son arrestation.

3.6 L'auteur fait valoir qu'en l'arrêtant et en l'empêchant de distribuer des tracts et de poser des affiches, on l'a empêché d'exprimer ses opinions, en violation des dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 19 du Pacte.

3.7 Enfin, l'auteur se déclare victime de discrimination, en violation de l'article 26 du Pacte, du fait qu'il a été arrêté et condamné à une amende en raison de ses opinions.

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

4.1 Dans une note verbale du 26 octobre 2008, l'État partie a fait savoir au Comité que la Cour suprême du Bélarus avait examiné la communication de M. Levinov et vérifié les pièces du dossier relatif à l'affaire (administrative). Selon l'État partie, les allégations de l'auteur qui affirme que l'action administrative engagée contre lui a été entachée d'irrégularités n'ont pas été confirmées.

4.2 L'État partie fait valoir que la conclusion rendue le 23 janvier 2007 par le tribunal du district de Pervomai (qui a reconnu l'auteur coupable de hooliganisme mineur et l'a condamné à une amende de 62 000 roubles) concordait avec les circonstances concrètes de l'affaire et que la décision du tribunal était fondée.

4.3 D'après l'État partie, les allégations de l'auteur qui affirme que la juge n'a pas donné lecture de la décision du tribunal à l'audience ni expliqué que la décision était susceptible d'appel et qu'une partie du procès s'est tenue à huis clos sont dénuées de fondement, étant donné qu'elles sont démenties par les minutes du procès⁵.

4.4 L'État partie explique que l'auteur a été condamné à une amende parce que le 13 janvier 2007, à 9 heures du soir, près de son domicile à Vitebsk, il a utilisé un langage insultant envers des policiers et a troublé l'ordre public et la tranquillité des citoyens, ce qui constitue une infraction qualifiée à l'article 156 du Code des infractions administratives (hooliganisme mineur).

4.5 L'État partie relève que la culpabilité de l'auteur a été confirmée par quatre témoins, qui ont tous été interrogés au procès, et par les pièces du dossier. Sur ce fondement, le tribunal du district de Pervomai a reconnu l'auteur coupable des faits qui lui étaient reprochés et a décidé de lui infliger une amende. L'auteur s'est pourvu devant la Cour suprême du Bélarus. Ses recours ont été rejetés par le Président de la Cour suprême le 26 décembre 2007 et par le premier Vice-Président de la Cour suprême le 5 février 2008.

4.6 Enfin, l'État partie explique que l'auteur aurait également pu contester la décision du tribunal de district devant le bureau du Procureur général en demandant au Procureur d'introduire une motion de protestation auprès de la Cour suprême dans le cadre de la

⁵ L'État partie n'a pas joint de copie des minutes du procès.

procédure de révision. L'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas saisi le bureau du Procureur général, et qu'il n'a donc pas épuisé les recours internes.

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

5.1 Dans une note datée du 23 avril 2009, l'auteur a expliqué que, conformément aux dispositions du Code des infractions administratives, les décisions rendues en matière administrative (amendes) sont définitives et non susceptibles d'appel (partie 2 de l'article 266 du Code).

5.2 L'auteur reconnaît que dès le moment où elle était devenue exécutoire il avait le droit de contester la décision du tribunal devant le Président de la Cour suprême et le Procureur général dans le cadre de la procédure de révision extraordinaire. Toutefois, d'après lui, cette voie de recours ne peut pas être considérée comme un recours utile car elle dépend du pouvoir discrétionnaire d'un juge ou d'un procureur. En outre, dans les affaires fondées sur des motifs politiques ni le Président de la Cour suprême ni le Procureur général n'ont l'habitude d'autoriser de tels recours.

5.3 L'auteur note également que conformément au droit administratif du Bélarus il n'est pas obligatoire d'avoir présenté au Procureur général une requête en révision pour épuiser les recours internes. Il s'était déjà pourvu deux fois devant la Cour suprême dans le cadre de la procédure de révision, sans succès. Il avait donc épuisé les recours internes, même ceux qui sont inefficaces.

5.4 Sur le fond, l'auteur relève que l'État partie a affirmé dans sa réponse que sa culpabilité avait été dûment établie, sans pour autant réfuter les griefs exposés dans la communication.

5.5 L'auteur affirme en outre que l'explication de l'État partie qui fait valoir que ses griefs concernant le fait que la juge n'a pas donné lecture du jugement et ne l'a pas informé de la possibilité de faire appel étaient démentis par la teneur des minutes du procès n'est pas fondée. Selon l'auteur, cette affirmation est réfutée par le texte d'une requête collective (copie jointe), signée de plusieurs personnes, qui a été envoyée au Ministère de la justice et à la Cour suprême pour appuyer sa demande, ainsi que par les informations publiées dans la presse et sur Internet (copies jointes) et par la requête que l'auteur a présentée à la Présidente du tribunal pour qu'il soit donné lecture du jugement.

Observations complémentaires de l'État partie

6.1 Dans une note verbale du 21 septembre 2009, l'État partie a fait parvenir des renseignements supplémentaires indiquant que l'auteur avait de nouveau été reconnu coupable de hooliganisme mineur pour des faits commis en mars 2008 et qu'il avait été condamné à dix jours d'internement administratif.

6.2 L'État partie a également contesté les allégations de l'auteur concernant l'indépendance du système judiciaire. Il explique que, conformément à la Constitution et à la loi, les juges administrent la justice en toute indépendance et qu'aucune interférence dans leurs travaux n'est permise. En outre, les juges de la Cour suprême et de la Cour économique suprême sont nommés par le Président du Bélarus avec l'accord du Conseil de la République de l'Assemblée nationale, sur proposition respectivement du Président de la Cour suprême et du Président de la Cour économique suprême.

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 que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il considère donc que les conditions énoncées au paragraphe 2 a) de l'article 5 sont remplies dans la présente affaire.

7.3 Le Comité a également pris note des explications de l'auteur qui fait valoir qu'il a épuisé tous les recours internes disponibles, jusqu'à la Cour suprême. Il a également pris note de l'argument de l'État partie qui affirme que l'auteur aurait pu aussi saisir le Procureur général pour qu'il présente une motion de protestation dans le cadre de la procédure de révision. Le Comité rappelle que, conformément à sa jurisprudence, les recours de ce type ne font pas partie des recours qui doivent avoir été épuisés aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif⁶. Il considère donc que les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 sont remplies dans la présente affaire.

7.4 L'auteur a affirmé que, pendant sa détention, en violation des articles 7 et 10 du Pacte la police avait refusé qu'il soit hospitalisé après une crise d'hypertension et qu'elle ne lui avait pas fourni les médicaments nécessaires. Le Comité note que, bien que l'État partie n'ait pas répondu sur ce point particulier, les pièces du dossier montrent que l'auteur lui-même a refusé que l'équipe médicale appelée en urgence sur les lieux lui fasse une injection, invoquant des raisons médicales. Dans ces circonstances, et en l'absence dans le dossier de toute autre information pertinente à ce sujet, le Comité considère que cette partie de la communication, concernant les griefs tirés des articles 7 et 10 du Pacte, n'est pas suffisamment étayée aux fins de la recevabilité et qu'elle est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.5 Le Comité a pris note du grief de l'auteur qui affirme qu'il a été arrêté en violation des dispositions de l'article 9 du Pacte et qu'il n'a pas été libéré sous caution, alors qu'il l'avait demandé. Le Comité note qu'il ressort des informations dont il est saisi que l'auteur a été informé des raisons de son arrestation et de sa détention (hooliganisme mineur), même s'il affirme que les policiers ont déformé les circonstances de son arrestation pour pouvoir le placer en détention. Le Comité note également que l'auteur a demandé la libération sous caution dans la nuit du samedi 13 janvier 2007 et que la libération a été ordonnée le lundi 15 janvier 2007 lorsqu'il a été déféré devant un juge. Le Comité note en outre qu'il ressort des pièces dont il est saisi que le juge a interrogé les policiers qui avaient arrêté l'auteur ainsi que d'autres personnes pour déterminer les circonstances et les motifs exacts de l'arrestation, et qu'il a estimé que leurs explications étaient crédibles et concordantes. En conséquence, le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, ses griefs de violation de l'article 9 du Pacte et que cette partie de la communication, est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.6 Le Comité a également pris note du grief de l'auteur qui affirme que le droit à la présomption d'innocence a été violé car dans les minutes du procès il est désigné comme «le délinquant» au lieu de «l'inculpé». Le Comité note que rien dans les éléments dont il dispose ne montre en quoi les comptes rendus des audiences auraient porté atteinte au droit à la présomption d'innocence, et considère que cette partie de la communication, qui

⁶ Voir, par exemple, la communication n° 1537/2006, *Gerashchenko c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 octobre 2009, par. 6.3.

concerne les griefs tirés du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte, est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif faute d'être suffisamment étayée.

7.7 Le Comité a pris note des autres griefs de l'auteur qui soulèvent des questions au regard des articles 19 et 26 du Pacte. Il relève que l'État partie ne les a pas directement réfutés, mais qu'il a affirmé que la culpabilité de M. Levinov pour des faits de hooliganisme mineur avait été dûment établie et que sa condamnation était fondée. Le Comité note que les informations dont il est saisi ne montrent pas que l'auteur a soulevé ces griefs précis devant les juridictions nationales. Il note également que ni l'appel formé devant le tribunal régional de Vitebsk le 17 juillet 2007 ni la requête en révision présentée à la Cour suprême du Bélarus le 5 janvier 2008 ne contenaient de tels griefs. Dans ces conditions, le Comité considère que les griefs tirés des articles 19 et 26 du Pacte sont insuffisamment étayés, aux fins de la recevabilité, et sont irrecevables en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.8 Le Comité considère que les autres griefs de l'auteur, qui soulèvent des questions au regard des paragraphes 1 et 3 b) de l'article 14 du Pacte, ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et les déclare 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 L'auteur a affirmé que les droits qu'il tient du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ont été violés, notamment parce que le jugement rendu par le tribunal du district de Pervomai le 23 janvier 2007 ne lui a jamais été lu, qu'il n'a pas été informé de la possibilité de faire appel et que la juge a ordonné au public de quitter la salle d'audience peu avant la fin du procès, sans raison. L'État partie a fait valoir que ces allégations étaient dénuées de fondement et qu'elles étaient démenties par la teneur des minutes du procès. Le Comité note tout d'abord que l'auteur a expliqué que les décisions infligeant une amende en vertu de l'article 156 du Code des infractions administratives étaient définitives et non susceptibles d'appel (voir par. 5.1). Il note également que bien que l'auteur affirme ne pas avoir été informé de la possibilité de contester la décision du tribunal de lui infliger une amende pour hooliganisme, il a formé recours devant le tribunal régional de Vitebsk et s'est pourvu devant la Cour suprême dans le cadre d'une procédure de révision en invoquant des irrégularités commises par la Présidente du tribunal. Le Comité note aussi qu'il ressort des pièces du dossier, fournies par l'auteur, que le 23 janvier 2007, la Présidente du tribunal lui a effectivement expliqué la décision qu'elle allait rendre à son sujet⁷. À la lumière de ces circonstances, le Comité considère que les faits dont il est saisi ne permettent pas de conclure à une violation des droits consacrés au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

8.3 L'auteur a également invoqué une violation des droits de la défense garantis au paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte parce qu'après son arrestation la police a refusé d'autoriser un parent et des connaissances de l'auteur qui s'étaient présentés au commissariat à le représenter ou de lui permettre de choisir un avocat. Le Comité note qu'au procès l'auteur était représenté par un conseil et qu'il ne semble pas, d'après les renseignements dont il dispose, que des actes d'enquête aient été effectués avant le début du procès. Dans ces circonstances, le Comité considère que les faits dont il est saisi ne font apparaître aucune violation des droits de la défense dans la présente affaire.

⁷ L'auteur a joint une copie d'un recours collectif en sa faveur déposé devant la Cour suprême, à une date non précisée, par un groupe de personnes. Il y est expliqué que l'auteur a été informé par la Présidente du tribunal, dans son bureau, le 23 janvier 2007, de la décision qu'elle rendrait à son sujet.

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 ne font apparaître aucune violation des dispositions du Pacte.

[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.]

**VV. Communication n° 1813/2008, Akwanga c. Cameroun
(constatations adoptées le 22 mars 2011, 101^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Ebenezer Derek Mbongo Akwanga (représenté par un conseil, Kevin Laue, de l'organisation The Redress Trust)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Cameroun
<i>Date de la communication:</i>	20 juin 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Torture et mauvais traitements en détention; procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Même question en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement; non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Interdiction de la torture; droit à la liberté et à la sécurité de la personne; traitement humain en détention; procès équitable
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 9, 10 et 14
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 a) et 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 22 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1813/2008 par M. Ebenezer Derek Mbongo Akwanga 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, datée du 20 juin 2008, est M. Ebenezer Derek Mbongo Akwanga, de nationalité camerounaise, né le 18 novembre 1970 dans le Sud-Cameroun, et résidant actuellement aux États-Unis d'Amérique. Il se déclare victime de

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la présente communication: M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Le texte de deux opinions individuelles signées l'une de M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, Sir Nigel Rodley et M^{me} Margo Waterval et l'autre de M. Fabián Omar Salvioli, est joint à la décision.

violation par le Cameroun¹ des articles 7, 9, 10 et 14 du Pacte. L'auteur est représenté par un conseil, M. Kevin Laue, de l'organisation The Redress Trust.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Depuis ses années d'université l'auteur est militant politique et dirigeant de la Ligue des jeunes du Cameroun méridional (SCYL); il faisait pacifiquement campagne pour les droits du peuple du sud du Cameroun. Le 24 mars 1997, il circulait à bord d'une voiture qui a été arrêtée à Jakiri, dans le département du Bui (province du Nord-Ouest)². Sans sommation, les agents de sécurité de l'État partie ont tiré dans les pneus. L'auteur a reconnu parmi eux un membre en civil des services de la sûreté politique de la police de Yaoundé. Une foule a formé un attroupement autour de la voiture et l'auteur a profité du chaos pour s'échapper. Il a été arrêté dans la nuit par une dizaine de policiers armés. Il a été menotté et conduit vers une camionnette sans qu'on lui dise pour quel motif il était arrêté. Lorsqu'il a posé des questions, un policier lui a donné un coup de crosse et il a perdu connaissance. Il a repris conscience dans une cellule de la brigade de gendarmerie de Jakiri et on lui a demandé de décliner son identité. Il avait les jambes entravées et il a été frappé à coups de pied et de matraque et aspergé d'eau fétide jusqu'à ce qu'il s'évanouisse. Il est resté détenu en tout environ treize heures à la brigade de gendarmerie de Jakiri.

2.2 Le 25 mars 1997, l'auteur a été conduit à la gendarmerie de Kumbo; il a été entièrement déshabillé et, après lui avoir entravé et étendu de force les jambes, on lui a donné des coups de machette sur la plante des pieds puis on l'a obligé à danser sur du gravier acéré en chantant en français les louanges du Président Biya. Il a été ensuite enfermé dans une cellule où il faisait très chaud et où un bruit sourd et très fort était diffusé en permanence. Il est resté cinq heures à la gendarmerie de Kumbo. L'après-midi même, il a été emmené à la légion de gendarmerie du quartier administratif Up Station à Bamenda. Là on a fait fondre des sacs en plastique sur ses cuisses nues, on l'a fait marcher, nu, devant des femmes policiers, sous les railleries et il n'a rien eu à boire ni à manger. Il a également été suspendu la tête en bas, avec une barre de fer passée sous les genoux, et frappé sur la plante des pieds. Pendant ces séances de torture, l'auteur était interrogé et on lui demandait d'avouer qu'il cherchait à diviser le pays. Il a été à plusieurs reprises accusé d'appartenir à un mouvement sécessionniste armé et violent, ce qu'il n'a cessé de nier. Il a passé cinq jours dans ce lieu de détention.

2.3 Le 29 mars 1997, l'auteur a été transféré au siège national de la gendarmerie (Secrétariat d'État à la défense) à Yaoundé. Il a été qualifié d'«élément très dangereux» et placé dans une cellule avec des criminels endurcis, à qui la gendarmerie avait demandé de lui mener la vie dure. Pendant vingt-cinq jours, il a été obligé de dormir à côté des toilettes, à même le sol, inondé d'urine, et n'a pas été autorisé à se laver. Il pouvait juste ramper car il lui était douloureux de se tenir debout sur ses jambes entravées. Au bout du troisième jour, il a été interrogé et de nouveau accusé de manière répétée de faire partie d'un mouvement sécessionniste armé et violent.

2.4 Le 2 juin 1997, l'auteur a été conduit à la prison de sécurité maximale de Kondengui, à Yaoundé, et accusé d'activités contraires à la sécurité de l'État et de tentative de séparer le sud du Cameroun du reste du pays; cependant, les allégations n'étaient pas claires et changeaient constamment. L'auteur a dû partager avec 40 à 50 détenus une cellule surpeuplée, équipée de couchettes en planches pour 15 personnes seulement. La prison était

¹ Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour le Cameroun le 27 juin 1984.

² D'après Amnesty International (AFR 17/03/1999), plus de 50 personnes originaires des provinces anglophones du Cameroun ont été maintenues en détention pendant plus de deux ans à la suite de violences survenues en mars 1997 dans la province du Nord-Ouest avant d'être finalement traduites devant un tribunal militaire de la capitale, Yaoundé.

infestée de rats et d'insectes. Au bout de deux semaines, l'auteur a contracté une forte fièvre et une dysenterie amibienne. L'hôpital pénitentiaire où on l'a conduit manquait de ressources et de médicaments. L'auteur a été agressé par des gardiens et d'autres prisonniers de nombreuses fois. Il a passé près de trois mois dans cette prison.

2.5 Le 29 août 1997, l'auteur a été emmené à la prison spéciale de Mfou, dans le département de Mefou-et-Afamba, et a été placé dans une cellule sombre et très sale, sans fenêtre. Quelques heures plus tard, il a été placé dans une cellule commune et les autres détenus l'ont brutalisé lorsqu'ils ont découvert qu'il participait à des activités liées au sud du Cameroun. La nourriture en prison était toujours insuffisante et de mauvaise qualité. Le 6 juin 1998, après dix mois d'incarcération, l'auteur est tombé gravement malade³. Il a réussi à alerter des collègues, qui ont fait savoir qu'il était malade et il a donc été hospitalisé. À l'hôpital de district de Mfou, les médecins ont établi que son état était la conséquence de tortures particulièrement sévères et qu'il souffrait d'un trauma avec paralysie partielle. Un mois plus tard, il était renvoyé en prison. Pendant les dix-huit mois qui ont suivi, l'auteur est resté au secret, sans contact avec sa famille, ses amis ou ses avocats. Le 4 février 1999, il a été transféré de nouveau à la prison de sécurité maximale de Kondengui.

2.6 Le 8 avril 1999, l'auteur a reçu en prison des documents annonçant qu'il allait comparaître devant le tribunal militaire de Yaoundé le 14 avril 1999. Les documents étaient en français et il a dû les signer sans comprendre ce qui était écrit. Aucun avocat n'était présent. Les chefs d'inculpation étaient les suivants: vol aggravé, assassinat, hostilités contre la nation, tentative de sécession, non-dénonciation d'activités criminelles, insurrection, révolution et complicité. Les preuves produites étaient une carte du Sud-Cameroun, des cartes de membre du Conseil national du Sud-Cameroun, des boîtes pour la collecte de fonds, des arcs et des flèches et quatre «den guns»⁴. Il n'y avait qu'un seul Sud-Camerounais parmi les juges et, quand il s'est déclaré d'accord avec la défense sur la question de la traduction, il a été remplacé par un partisan du Gouvernement. Le deuxième jour du procès, les chefs d'inculpation avaient été changés et ni l'accusé ni son défenseur ne comprenaient, car ils n'étaient pas clairs. Les nouvelles charges étaient notamment des infractions à des lois qui avaient été votées deux ans après que les faits reprochés étaient censés avoir été commis et elles reposaient sur des preuves fournies par les policiers qui avaient arrêté et torturé l'auteur. Celui-ci a nié et continue à nier avoir commis l'une quelconque de ces infractions. Le 6 octobre 1999, il a été condamné à vingt ans d'emprisonnement.

2.7 L'auteur est resté à la prison de sécurité maximale de Kondengui pour exécuter sa peine. Il a contracté une infection pulmonaire et a passé neuf mois dans le quartier des malades en 2001. En mars 2003, il a été admis à l'hôpital central de Yaoundé. Le 9 juillet 2003, l'auteur s'est évadé de l'hôpital et s'est enfui au Nigéria, où il est resté deux ans et demi. Il a été hospitalisé dans ce pays et un médecin a écrit dans le dossier qu'il avait été soumis à des tortures physiques et psychologiques.

2.8 Le statut de réfugié a été reconnu à l'auteur par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. En février 2006, il a été admis comme réfugié aux États-Unis. En novembre 2007, un psychologue a constaté les conséquences psychologiques des tortures subies par l'auteur soumis, signalant des cauchemars persistants, une extrême anxiété, une peur, des crises de panique, une dépression et des insomnies.

³ Il avait du mal à bouger la partie droite du corps et à parler. Il vomissait du sang et avait du sang dans les selles. Il souffrait d'une perte de la vision.

⁴ Fusils traditionnels qui n'utilisent pas de balles mais de la poudre à fusil dont on se sert pour les cérémonies traditionnelles.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur dénonce une violation de l'article 7 du Pacte du fait des mauvais traitements et des tortures subies lors de son arrestation et dans les différents lieux de détention par lesquels il a transité, à savoir la brigade de gendarmerie de Jakiri⁵, celle de Kumbo, la gendarmerie de Bamenda, le siège de la gendarmerie à Yaoundé, où l'auteur a dû dormir dans des conditions sordides et où les autorités ne sont pas intervenues lorsque ses codétenus le tourmentaient physiquement et moralement⁶, à la prison de sécurité maximale de Kondengui, à Yaoundé, où il a été soumis à des conditions de détention inhumaines qui a eu pour conséquence directe qu'il est tombé gravement malade et n'a pas pu être soigné correctement⁷, et enfin à la prison spéciale de Mfou, où l'auteur a été détenu au secret du 29 août 1997 au 4 février 1999, ce qui a favorisé la pratique de la torture et des mauvais traitements⁸. L'auteur fait valoir que le traitement qu'il a subi lors de son arrestation et dans les lieux de détention successifs constitue une torture ou au moins un traitement cruel, inhumain ou dégradant, incompatible avec les articles 7 et 10 du Pacte.

3.2 L'auteur déclare que les faits décrits ont représenté une violation des droits qu'il tient de l'article 9 car il n'a jamais été informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation; il n'a pas été traduit dans le plus court délai devant une autorité judiciaire et a été gravement torturé; il a été privé de liberté pendant plus de deux ans avant d'être traduit devant un tribunal militaire et pendant cette période n'a eu aucune possibilité de contester quelque aspect que ce soit de sa détention.

3.3 En ce qui concerne l'article 10, l'auteur invoque la jurisprudence du Comité, d'après laquelle l'article 10 couvre les dispositions de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus⁹. L'auteur fait valoir qu'il a été détenu dans une cellule avec 55 personnes partageant 15 lits, en violation de la règle 9. De plus, contrairement aux règles 10 à 21, il ne disposait pas de literie, de vêtements, d'une alimentation ni d'installations sanitaires adéquats. Il n'a pas non plus reçu de soins médicaux appropriés (règles 22 à 26). De plus, en violation du paragraphe 2 de l'article 10 du Pacte, l'auteur, qui était prévenu, n'a pas été séparé des condamnés. Il a été coupé du monde extérieur pendant dix-huit mois et il fait valoir que sa détention au secret a constitué une violation de l'article 10¹⁰.

3.4 Pour ce qui est de l'article 14, l'auteur affirme que la composition du tribunal militaire et le déroulement du procès ont été tels que le droit à un procès équitable a été violé; en effet le tribunal militaire était placé sous l'autorité du Ministère de la défense, dont dépendaient également les personnes qui avaient arrêté, inculqué et jugé l'auteur. De plus les informations utilisées par le procureur ont été obtenues par la torture. L'auteur n'a

⁵ Voir communications n° 334/1988, *Bailey c. Jamaïque*, constatations adoptées le 12 mai 1993; n° 255/1987, *Linton c. Jamaïque*, constatations adoptées le 22 octobre 1992.

⁶ Voir communication n° 868/1999, *Wilson c. Philippines*, constatations adoptées le 30 octobre 2003, par. 2.1.

⁷ Voir communications n° 115/1982, *Wight c. Madagascar*, constatations adoptées le 1^{er} avril 1985, par. 15.2-17; n°s 1152/2003 et 1190/2003, *Bee et Obiang c. Guinée équatoriale*, constatations adoptées le 30 novembre 2005, par. 6.1; n° 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 10 août 1994, par. 9.4; n° 188/1984, *Portorreal c. République dominicaine*, constatations adoptées le 5 novembre 1987, par. 9.2.

⁸ Voir communications n° 704/1996, *Shaw c. Jamaïque*, constatations adoptées le 4 juin 1998; n° 449/1991, *Mojica c. République dominicaine*, constatations adoptées le 10 août 1994, par. 5.7; 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. 11.

⁹ Voir par exemple *Mukong c. Cameroun* (note 7, *supra*), par. 9.3; observations finales concernant le rapport des États-Unis d'Amérique, CCPR/C/79/Add. 50, par. 34.

¹⁰ Voir communication n° 917/2000, *Arutyunyan c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 13 mai 2004.

pas eu accès à un avocat pendant sa détention avant jugement et, pendant le procès, il n'a eu que très peu d'occasions de communiquer avec son avocat, qui n'avait pas connaissance de l'acte d'accusation et n'était donc pas en mesure de préparer correctement la défense de l'auteur. De plus, l'accusation se fondait sur des écrits prouvant que des attaques armées avaient été planifiées; or ces preuves n'ont pas été produites au procès. L'auteur fait également valoir qu'il a été jugé par un tribunal militaire alors qu'il était un civil¹¹.

3.5 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur affirme que pendant son incarcération, des partis politiques comme le Front social démocrate (SDF) et des ONG internationales ont présenté des demandes visant à obtenir sa libération, mais que ces appels ont été ignorés. L'auteur n'a pas été autorisé à recevoir des visites de sa famille, de ses amis ou d'avocats, lesquels n'ont pu faire aucune démarche pour pouvoir le rencontrer, tant ils craignaient de subir des actes d'intimidation. L'auteur n'a pas pu non plus engager d'action en justice depuis la prison. Étant donné que l'auteur s'est plus tard évadé de prison et enfui à l'étranger, il ne peut pas retourner dans l'État partie pour former les recours internes.

3.6 L'auteur fait également valoir que l'un des avocats de la défense a essayé en vain d'obtenir une copie du jugement ou de l'acte de condamnation auprès du tribunal militaire et de la cour d'appel de la province du Centre, qui avait confirmé la condamnation initiale. Le recours visant à contester la compétence du tribunal militaire et à demander que le procès se déroule devant une juridiction de *common law*, et dans une langue que l'auteur puisse comprendre, formé devant la Cour suprême le 10 décembre 1997, a été ignoré par le tribunal militaire, qui a poursuivi le procès. À ce jour, la requête est toujours pendante devant la Cour suprême. L'auteur estime qu'il serait vain et dangereux pour lui d'aller au-delà de ce qu'il a déjà entrepris lorsqu'il se trouvait en prison. L'auteur rappelle la jurisprudence du Comité, d'après lequel on ne peut dissocier l'efficacité des recours pour mauvais traitements du fait que l'auteur soit considéré comme un militant politique d'opposition¹². Il ajoute que son isolement en prison l'a empêché de se prévaloir des recours disponibles d'autant plus qu'il est resté détenu au secret, dans des conditions inhumaines. Il fait valoir en outre que, même s'il avait pu former des recours, toute tentative d'attaquer l'État en justice aurait été vouée à l'échec, dans la mesure où le pouvoir judiciaire n'est pas indépendant¹³. Il ajoute que des demandes d'indemnisation auraient également été sans effet, car la loi sur l'indemnisation est entrée en vigueur après que les événements en cause se sont produits et parce que le responsable doit être jugé pour torture. Par conséquent, l'auteur affirme qu'il n'y a aucun moyen de recours adéquat ou disponible pour lui au Cameroun, en droit ou en pratique.

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

4.1 Dans une note du 8 juillet 2009, l'État partie présente ses observations sur la recevabilité et le fond. Il précise la version des faits donnée par l'auteur et indique que le 23 mars 1997, de la dynamite, des détonateurs et du nitrate ont été volés dans un magasin à poudre. Le 27 mars 1997, une attaque a été menée contre des bâtiments administratifs à Jakiri, qui a fait des morts, des blessés graves et au cours de laquelle des personnes ont été enlevées. L'enquête a conduit à l'arrestation de 67 personnes. Dans son témoignage du 5 avril 1997, l'auteur a déclaré qu'en qualité de Président des jeunes du Conseil national du Sud-Cameroun (SCNC), il avait été chargé de voler des explosifs, qu'il avait ensuite cachés au domicile d'un membre du SCNC à Jakiri. L'auteur avait été arrêté au moment où il allait

¹¹ Voir les observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le rapport du Cameroun, CCPR/C/79/Add.116, par. 21.

¹² Voir *Mukong c. Cameroun* (note 7, *supra*), par. 8.3; communication n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 10 mai 2005, par. 4.11.

¹³ Voir les rapports du Département d'État des États-Unis sur les droits de l'homme pour 1997 et 1999 et le rapport du Rapporteur spécial sur la question de la torture (E/CN.4/2000/9/Add.2, par. 58).

récupérer les explosifs. L'État partie affirme de plus que l'auteur était l'un des 67 membres du Conseil national du Sud-Cameroun jugés par un tribunal et qu'il avait été condamné le 5 octobre 1999 à vingt ans d'emprisonnement et 100 000 francs d'amende pour possession illégale d'armes et de munitions de guerre et vol aggravé. Alors que l'affaire était en instance devant la cour d'appel, l'auteur a profité d'une évacuation sanitaire à l'hôpital central pour s'évader, le 9 juillet 2003. Le 15 décembre 2005, la cour d'appel a confirmé le jugement en première instance et a lancé un mandat d'arrestation contre l'auteur. Le conseil de l'auteur a introduit un recours devant la Cour suprême.

4.2 L'État partie objecte que la communication devrait être déclarée irrecevable en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5, du Protocole facultatif car la même affaire a été présentée au nom de l'auteur et de 17 autres personnes à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. L'affaire a été examinée le 25 novembre 2006 à la quarantième session de la Commission mais la décision n'a pas encore été rendue.

4.3 De plus, l'État partie considère que la communication devrait être déclarée irrecevable pour non-épuisement des recours internes, en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif¹⁴. L'auteur aurait pu s'adresser au «tribunal répressif compétent» sur le fondement de l'article 132 *bis* du Code pénal pour se plaindre des actes de torture qu'il avait subis ou sur le fondement de l'article 332 et suivants du Code de procédure pénale pour demander l'annulation de la procédure en raison de l'absence d'interprète et de garanties d'un procès équitable en général. Pour expliquer qu'il n'a pas épuisé les recours internes, l'auteur dit qu'il n'a pas eu l'autorisation de recevoir des visites et qu'en raison de son évasion il ne peut retourner au Cameroun pour déposer une plainte. L'État partie objecte que les autorités compétentes n'ont pas reçu l'instruction de refuser les visites et que l'auteur, qui a été hospitalisé deux fois sous surveillance, aurait pu tenter une action en justice à cette occasion.

4.4 Sur le fond, l'État partie affirme que l'enquête concernant ces graves incidents a été menée dans le plein respect de la législation en vigueur à l'époque. Évoquant la jurisprudence du Comité, l'État partie indique que c'est aux autorités nationales qu'il appartient de décider de la manière d'enquêter sur une infraction dans la mesure où la conduite de l'enquête n'est pas arbitraire¹⁵. La torture et les mauvais traitements sont des actes relevant du droit pénal; la charge de la preuve incombe donc à l'auteur. L'État partie fait valoir que le certificat médical établi par un médecin nigérian indique seulement que l'auteur souffre d'un ulcère et de diabète, sans établir de lien entre ce diagnostic et la violence dont l'auteur dit avoir été victime.

4.5 En ce qui concerne les griefs de violation des droits à la liberté et à la sécurité, l'État partie affirme que le SCNC est un mouvement sécessionniste dont toutes les actions sont illégales et interdites. L'auteur est de mauvaise foi lorsqu'il prétend qu'il ne connaissait pas les motifs de son arrestation, alors que c'est grâce à son témoignage que l'on a pu identifier le détenteur des marchandises volées.

4.6 Pour ce qui est des conditions de détention, l'État partie reconnaît les problèmes existant dans les prisons camerounaises, notamment le délabrement des locaux, la surpopulation, la criminalité et l'insuffisance de moyens financiers pour la construction de nouvelles prisons. Cependant, grâce à l'aide de l'Union européenne, des améliorations importantes ont été apportées à la situation dans les prisons à Douala et Yaoundé depuis

¹⁴ Voir communications n° 1010/2001, *Aouf c. Belgique*, constatations adoptées le 17 mars 2006; n° 1103/2002, *Castro c. Colombie*, décision d'irrecevabilité du 28 octobre 2005; n° 1218/2003, *Platonov c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005; n° 1302/2004, *Khan c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2006; n° 1374/2005, *Kurbogaj c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 14 juillet 2006.

¹⁵ Voir communication n° 1070/2002, *Kouidis c. Grèce*, constatations adoptées le 28 mars 2006.

juin 2002. Dans la prison de Kondengui, les détenus reçoivent une ration alimentaire quotidienne qui peut être complétée par les visiteurs. La prison dispose également d'une infirmerie dirigée par un médecin, et un système d'orientation est mis en place avec l'hôpital central de Yaoundé. Concernant les tortures qu'il aurait subies à la prison de Mfou, l'auteur lui-même a reconnu qu'elles avaient été commises par des codétenus. En l'absence de toute preuve indiquant que les autorités étaient à l'origine de ce traitement, l'État partie estime qu'il ne peut pas être tenu pour responsable d'actes commis par des particuliers et rappelle qu'il a pris en charge le traitement médical suivi par l'auteur à la suite de ces actes de violence.

4.7 Concernant les allégations de violation du droit à un procès équitable, l'État partie souligne que le procès a été mené conformément à la législation en vigueur. En ce qui concerne le grief tiré du paragraphe 3 f) de l'article 14 du Pacte, l'État partie explique que c'est le français qui a été utilisé pendant les audiences, mais que les parties qui ne parlaient pas ou ne comprenaient pas le français bénéficiaient des services d'un interprète officiel.

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

5.1 Dans une réponse du 22 septembre 2009, l'auteur fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie sur la recevabilité et sur le fond. Il rappelle qu'il est resté détenu pendant deux ans sans jugement et que ni lui ni son avocat de la défense n'ont bien compris quelles étaient les accusations initiales portées contre lui, non plus que les accusations modifiées. Il affirme également qu'il a été condamné pour des crimes qui n'avaient pas été clairement expliqués et qu'il n'a jamais vu le texte du jugement.

5.2 Sur la question de la recevabilité, l'auteur fait valoir qu'il n'a pas connaissance d'une plainte présentée en son nom dont la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples serait saisie. Il indique qu'il n'a jamais autorisé un avocat à présenter une telle plainte. Il ajoute que l'État partie n'a produit aucun document à ce sujet et que la prétendue plainte ne se trouve pas dans le domaine public. Rappelant la jurisprudence du Comité¹⁶, d'après lequel la «même question» au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif doit être comprise comme désignant une seule et même requête concernant une même personne, soumise à une autre instance internationale par cette personne ou par une autre habilitée à agir en son nom, l'auteur affirme que la plainte qui aurait été déposée devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ne saurait être considérée comme la «même question» puisqu'elle ne concerne pas les mêmes personnes: l'État partie indique en effet que la plainte devant la Commission africaine a été soumise au nom de 18 personnes alors que dans la présente communication l'auteur est le seul plaignant. De plus, dans la présente communication, les faits dénoncés ont trait à la détention de l'auteur, du 24 mars 1997 au 9 juillet 2003, alors qu'on ne sait pas précisément sur quels faits repose la plainte dont la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples serait saisie.

5.3 En ce qui concerne le non-épuisement des recours internes, l'auteur conteste l'argument de l'État partie qui affirme qu'il n'a épuisé aucun recours avant de présenter sa communication au Comité. Il souligne qu'il a été jugé par un tribunal militaire et que la décision concernant son appel a été rendue le 15 décembre 2005. Pour ce qui est de la possibilité de porter plainte pour torture en vertu de la loi n° 97/009 du 10 janvier 1997, l'auteur objecte que le tribunal n'a examiné que quelques questions et qu'une fois que le responsable est reconnu coupable, le Gouvernement se désolidarise habituellement du fonctionnaire, empêchant la victime d'obtenir réparation. De plus, l'auteur était détenu au

¹⁶ Voir communications n° 75/1980, *Fanali c. Italie*, constatations adoptées le 31 mars 1983, par. 7.2; n° 1155/2003, *Unn et consorts c. Norvège*, constatations adoptées le 23 novembre 2004, par. 13.3; n° 6/1977, *Millan Sequeria c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 juillet 1980, par. 9.

secret et n'avait donc aucune possibilité de déposer une plainte. L'auteur fait valoir également que le recours n'est pas utile eu égard à la gravité de la torture et des mauvais traitements qu'il a subis¹⁷. Il indique également que l'État partie n'a pas contesté le fait que l'auteur n'était pas autorisé à recevoir des visites mais a seulement dit qu'il n'avait pas donné d'instruction à ce sujet. De plus, l'auteur estime qu'il n'est pas raisonnable de prétendre qu'il aurait pu engager des poursuites pendant les rares moments où il a pu bénéficier d'un traitement médical en raison de son mauvais état de santé, dont l'État partie est responsable.

5.4 L'auteur estime que les garanties d'un procès équitable établies dans le Code de procédure pénale ne sont pas applicables car l'affaire a été jugée par un tribunal militaire. Le 10 décembre 1997, l'auteur a déposé une requête devant la Cour suprême afin de contester la compétence du tribunal militaire et de demander que l'affaire soit jugée par une juridiction de *common law*, et dans une langue qu'il puisse comprendre, mais sa requête est toujours pendante. D'après la jurisprudence du Comité¹⁸, l'auteur d'une communication n'a pas besoin d'engager des recours qui n'ont objectivement aucune chance d'aboutir.

5.5 Sur le fond, l'auteur nie toute participation à un vol d'explosifs ou autre activité illégale et nie avoir fait un témoignage le 5 avril 1997. Au contraire, il affirme que le 5 avril 1997 correspond à la période durant laquelle il a été torturé au siège national de la gendarmerie à Yaoundé. De plus, il souligne que toutes les preuves qu'on peut lui opposer sont suspectes parce que la torture a été pratiquée ou parce que les procédures appliquées n'étaient pas régulières.

5.6 En ce qui concerne la torture et les mauvais traitements subis, l'auteur rappelle la jurisprudence du Comité qui a établi que l'État partie avait l'obligation d'enquêter sur les cas de torture, l'enquête devant être prompte, impartiale, approfondie et indépendante¹⁹. L'auteur ajoute que l'État partie n'a pas répondu aux allégations précises qu'il avait soulevées et que ses observations ne sont rien d'autre qu'un démenti général²⁰. De plus, au sujet du certificat médical établi en 2003 par un médecin nigérian, il conteste l'argument avancé par l'État partie selon lequel il n'y est question que d'un ulcère à l'estomac et de diabète. Il s'appuie également sur deux autres rapports médicaux supplémentaires de 2007 et 2009, qui attestent les incidences psychologiques de la torture, et soutient que ces trois rapports médicaux, ajoutés à son récit détaillé, l'exonèrent de la charge de la preuve et démontrent sans l'ombre d'un doute qu'il y a eu torture.

5.7 L'auteur relève également que l'État partie a reconnu que les conditions de détention étaient mauvaises quand il signale les améliorations qui ont été apportées de juin 2002 à décembre 2006. L'État partie a également admis que l'auteur avait été maltraité physiquement et mentalement par d'autres détenus. Se référant à l'Observation générale du Comité, l'auteur met l'accent sur le fait que l'État partie ne s'est pas acquitté de son

¹⁷ Voir communications n° 612/1995, *Vicente et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 19 août 1997, par. 5.2; n° 778/1997, *Coronel et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 29 novembre 2002, par. 6.4.

¹⁸ Voir communications nos 210/1986 et 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 7 avril 1989, par. 12.3; n° 147/1983, *Arzuaga Gilboa c. Uruguay*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 1985, par. 7.2.

¹⁹ Voir *Kouidis c. Grèce* (note 15, *supra*), par. 7.4 et 9; Observation générale n° 20 (note 8, *supra*), par. 14; communication n° 107/1981, *Almeida de Quinteros et consorts c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 15.

²⁰ Voir communication n° 992/2001, *Bousroual c. Algérie*, constatations adoptées le 24 avril 2006, par. 9.4.

obligation de respecter l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, et qu'il n'a pas empêché son agression par d'autres détenus²¹.

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 prend note de l'argument de l'État partie pour qui la communication devrait être déclarée irrecevable en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, étant donné que la même question est en cours d'examen devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Il note également que l'auteur affirme qu'il n'a jamais autorisé personne à déposer une plainte en son nom auprès de la Commission africaine et qu'il n'a pas connaissance d'une telle plainte. Le Comité rappelle sa jurisprudence et souligne que le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif ne saurait signifier qu'un tiers, étranger à l'auteur, agissant à l'insu et sans le consentement de celui-ci, puisse l'empêcher de saisir le Comité des droits de l'homme²². Par conséquent et en l'absence de tout document de l'État partie, le Comité conclut que le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif ne s'oppose pas à la recevabilité de la présente communication.

6.3 Le Comité note également l'argument avancé par l'État partie selon lequel l'auteur n'a pas épuisé les recours internes, car il aurait pu présenter une requête conformément au Code de procédure pénale pour se plaindre des tortures qu'il a subies et du déroulement du procès. Il note également que l'auteur objecte qu'il n'a pas porté plainte pour torture puisqu'il était détenu au secret, et que le recours n'est pas utile face à la gravité des tortures et des mauvais traitements subis. En ce qui concerne un recours relatif au déroulement du procès, le Comité note l'argument de l'auteur qui fait valoir que le Code de procédure pénale n'est pas applicable dans un procès devant un tribunal militaire et il a déposé le 10 décembre 1997 une requête auprès de la Cour suprême pour contester la procédure, requête qui est toutefois toujours pendante.

6.4 Le Comité rappelle sa jurisprudence par laquelle les auteurs doivent se prévaloir de tous les recours judiciaires pour satisfaire à la prescription énoncée dans le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif dans la mesure où ces réparations semblent être utiles en l'espèce et sont de facto ouvertes à l'auteur²³. Pour ce qui est du fait que l'auteur n'a pas soulevé le grief de torture et d'iniquité du procès devant les juridictions internes, le Comité observe que l'État partie s'est contenté d'énumérer dans l'abstrait les recours prévus dans le Code de procédure pénale sans toutefois les rattacher au cas précis et sans expliquer de quelle manière ils pourraient permettre d'obtenir une réparation efficace. Le Comité note que, durant sa détention du 24 mars 1997 au 9 juillet 2003, l'auteur aurait été détenu au secret, ce que l'État partie a réfuté en déclarant, en termes généraux, que les autorités compétentes n'avaient pas reçu pour instruction de refuser à l'auteur de recevoir des visites.

²¹ Observation générale n° 21 (1992) sur le 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.

²² Voir communication n° 74/1980, *Estrella c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 mars 1983, par. 4.3.

²³ Voir communications n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 22 octobre 2003, par. 6.5; et n° 433/1990, *A. P. A. c. Espagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 25 mars 1994, par. 6.2.

Le Comité considère qu'en l'espèce les recours prévus par le Code de procédure pénale n'étaient de facto pas ouverts à l'auteur. En ce qui concerne le grief du procès inéquitable, le Comité note que le 10 décembre 1997 l'auteur a présenté une requête à la Cour suprême pour contester la compétence du tribunal militaire et demander que le procès se déroule devant une juridiction de *common law*, dans une langue qu'il comprenne. Le Comité note que cette requête reste sans réponse et par conséquent considère que le délai de réponse à la requête présentée par l'auteur à la Cour suprême en 1997 est déraisonnable. Par conséquent, il conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêche pas d'examiner la communication de l'auteur.

6.5 Le Comité estime que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les griefs de violation des articles 7, 9, 10 et 14 du Pacte et procède à leur 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.

7.2 Le Comité prend note de la description détaillée faite par l'auteur des tortures subies dans les différents lieux de détention, notamment celles subies au moment de son arrestation, à la brigade de gendarmerie de Jakiri et à la gendarmerie de Kumbo. Il prend note de l'argument de l'État partie qui fait valoir que les actes de torture et les mauvais traitements relèvent du droit pénal et que la charge de la preuve incombe donc à l'auteur. À la lumière des informations mises à la disposition du Comité notamment les allégations détaillées des tortures subies par l'auteur, dont les 3 certificats médicaux versés au dossier en révèlent les conséquences sur sa santé, le Comité conclut à la violation par l'État partie de l'article 7 du Pacte.

7.3 S'agissant des conditions de détention de l'auteur et des mauvais traitements infligés par ses codétenus, le Comité note que l'État partie n'a pas contesté lesdites informations, notamment celles relatives au traitement déplorable dont l'auteur a été victime en détention. Le Comité rappelle que les personnes privées de leur liberté ne doivent pas subir de privation ou de contrainte autre que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté; elles doivent être traitées conformément à l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, entre autres dispositions²⁴. Il estime, comme il l'a constaté à de nombreuses reprises en ce qui concerne des plaintes fondées sur des faits similaires²⁵, que les conditions de détention, telles que l'auteur les a décrites, constituent une violation du droit d'être traité avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et sont par conséquent contraires au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte. En outre, le Comité estime qu'en détenant l'auteur, qui n'avait pas encore été jugé, dans les mêmes lieux que les détenus condamnés, l'État partie a commis une violation du paragraphe 2 de l'article 10 du Pacte.

7.4 Pour ce qui est des allégations de violation de l'article 9 du Pacte, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui affirme que l'auteur connaissait les raisons de son arrestation puisque c'est grâce à son témoignage que le détenteur des marchandises volées avait pu être identifié. Le Comité observe que cela ne permet pas de savoir si l'auteur était informé du motif de son arrestation, au moment de son arrestation. Il observe en outre que l'État partie n'a pas contesté le fait que l'auteur soit resté en détention avant jugement

²⁴ Observation générale n° 21 (note 21, *supra*), par. 3 et 5; communication n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2.

²⁵ Voir par exemple communications n° 908/2000, *Evans c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 21 mars 2003; et n° 1173/2003, *Adelhamid Benhadj c. Algérie*, constatations adoptées le 20 juillet 2007.

pendant longtemps, du 24 mars 1997 au 5 octobre 1999, sans avoir la possibilité de contester la légitimité de sa détention. Rappelant son Observation générale n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne²⁶, le Comité estime que rien ne laisse à penser qu'au moment de son arrestation l'auteur avait connaissance des raisons de l'arrestation, qu'il a été déféré devant un juge ou une autorité judiciaire ou qu'il a eu la possibilité de contester la légalité de son arrestation ou de sa détention. En l'absence d'informations précises de l'État partie sur ces allégations, le Comité constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9 du Pacte.

7.5 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui affirme que le procès de l'auteur s'est déroulé conformément à la législation en vigueur et qu'il a bénéficié pendant les audiences des services d'un interprète officiel. Il note également que l'auteur fait valoir que le tribunal n'était pas indépendant, qu'il a eu très peu d'occasions de communiquer avec son avocat, lequel n'avait pas accès à l'acte d'accusation et n'était par conséquent pas en mesure de préparer sa défense de manière adéquate, et que les preuves écrites sur lesquelles se fondait l'accusation n'ont pas été produites au tribunal. 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 équitable²⁷, dans laquelle il a estimé que l'État partie doit démontrer, relativement à la catégorie spécifique des personnes en cause, que les tribunaux civils ordinaires ne sont pas en mesure de mener les procès, qu'aucun autre tribunal civil spécial ou de haute sécurité ne convient en l'espèce et que le recours à un tribunal militaire ne peut pas être évité. L'État partie doit en outre démontrer que les tribunaux militaires garantissent intégralement la protection des droits de l'accusé conformément à l'article 14. Dans l'affaire à l'examen, l'État partie n'a pas montré pourquoi le recours à un tribunal militaire était nécessaire. Dans ses commentaires sur la gravité des charges portées contre l'auteur, il n'a pas indiqué pourquoi les tribunaux civils ordinaires ou d'autres types de juridictions civiles ne convenaient pas pour le juger. Le simple fait d'affirmer que le procès militaire s'est déroulé conformément aux dispositions législatives internes ne constitue pas non plus un argument valable au regard du Pacte à l'appui du recours à ces tribunaux. L'incapacité de l'État partie à démontrer la nécessité d'avoir recours à un tribunal militaire en l'espèce signifie que le Comité n'a pas besoin d'examiner si le tribunal militaire a, dans les faits, apporté toutes les garanties énoncées à l'article 14²⁸. Le Comité conclut que le procès et la condamnation de l'auteur par un tribunal militaire font apparaître une violation 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits de M. Akwanga garantis par l'article 7, les paragraphes 1 et 2 de l'article 10, les paragraphes 2, 3, et 4 de l'article 9 et l'article 14 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer un recours utile à l'auteur, comprenant le réexamen de sa condamnation assorti des garanties prévues dans le Pacte, une investigation des faits allégués et la poursuite des personnes responsables, ainsi qu'une réparation appropriée, notamment une indemnisation. L'État partie est tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

²⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 40 (A/39/40), annexe VI.*

²⁷ *Ibid.*, *soixante-deuxième session, Supplément n° 4 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI, par. 22.

²⁸ Voir communication n° 1172/2003, *Madani c. Algérie*, constatations adoptées le 28 mars 2007, par. 8.7.

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

Appendice

Opinion individuelle de M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, Sir Nigel Rodley et M^{me} Margo Waterval

Les signataires de la présente opinion concurrente tiennent à réaffirmer qu'à leur sens les tribunaux militaires ne doivent pas en principe avoir compétence pour juger des personnes civiles.

En effet les fonctions militaires s'inscrivent dans une organisation hiérarchique soumise à des règles de discipline difficilement compatibles avec l'exigence d'indépendance des juges requise par l'article 14 du Pacte et réaffirmée dans les Principes de Bangalore sur l'indépendance de la justice.

Aussi, lorsque les États donnent compétence aux juridictions militaires pour juger des personnes non militaires, ils doivent expliquer dans leurs observations, lorsqu'ils sont l'objet d'une communication au titre du Protocole facultatif, les raisons impérieuses ou les circonstances exceptionnelles qui les contraignent à déroger au principe énoncé ci-dessus.

Dans tous les cas les tribunaux militaires qui jugent une personne accusée d'une infraction pénale doivent garantir à l'accusé l'ensemble des droits énoncés à l'article 14 du Pacte.

(Signé) Christine **Chanet**

(Signé) Ahmad Amin **Fathalla**

(Signé) Zonke Zanele **Majodina**

(Signé) Iulia Antoanella **Motoc**

(Signé) Sir Nigel **Rodley**

(Signé) Margo **Waterval**

[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 M. Fabián Omar Salvioli

1. J'ai approuvé les constatations du Comité dans la communication n° 1813/2008, présentée par Ebenezer Derek Mbongo Akwanga; je me vois toutefois dans l'obligation de faire état de mes réflexions sur une question au sujet de laquelle je suis au regret de ne pas pouvoir aller dans le sens de la majorité du Comité. Il s'agit de l'étendue de la juridiction militaire à la lumière du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; je reprends ici le raisonnement que j'avais suivi dans mon opinion individuelle motivée concernant la communication n° 1640/2007 (*El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*).

2. Au paragraphe 7.5 des constatations concernant la présente communication, le Comité souligne en particulier qu'il y a eu violation de l'article 14 du Pacte parce que l'État partie n'a pas pu justifier la nécessité de faire juger l'auteur par un tribunal militaire, et note en conséquence que «[l'] incapacité de l'État partie à démontrer la nécessité du recours à un tribunal militaire en l'espèce signifie que le Comité n'a pas besoin d'examiner si le tribunal militaire a, dans les faits, apporté toutes les garanties énoncées à l'article 14^a. Le Comité conclut que le procès et la condamnation par un tribunal militaire font apparaître une violation de l'article 14 du Pacte».

3. Je dois dire sans ambiguïté que la façon dont cette question est analysée dans l'Observation générale n° 32 est très malencontreuse. Dans la décision qu'il a rendue dans l'affaire *Akwanga*, le Comité a perdu une occasion claire d'affirmer que le jugement de civils par des tribunaux militaires n'est pas compatible avec l'article 14 du Pacte et de corriger ainsi cette notion rétrograde en matière de droits de l'homme. Une lecture attentive de l'article 14 du Pacte donnerait à conclure que le Pacte ne va même pas jusqu'à suggérer que la justice militaire puisse être appliquée à des civils. L'article 14 – qui garantit le droit à la justice et aux garanties d'une procédure régulière – ne contient pas la moindre référence à la juridiction militaire. Les États ont eu très souvent pour pratique (et toujours avec des conséquences préjudiciables aux droits de l'homme) d'habiliter les tribunaux militaires à juger des civils, alors que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est totalement silencieux sur la question.

4. Quand il a élaboré l'Observation générale n° 32, le Comité aurait dû suivre le raisonnement exactement inverse de celui qu'il a suivi: étant donné que le jugement de civils par des tribunaux militaires est une compétence d'exception (faire juger par une juridiction militaire des personnes qui ne sont pas des militaires), qui en outre est exercée par une juridiction d'exception (la justice militaire représente une juridiction d'exception par rapport à la justice ordinaire), cette compétence doublement exceptionnelle aurait dû être expressément prévue dans le Pacte pour pouvoir être compatible avec les dispositions de celui-ci parce que de toute évidence elle soustrait des civils à la compétence de ceux qui sont leurs juges naturels.

5. Il n'est pas inutile de rappeler que les exceptions et restrictions à des droits (ici les restrictions au droit d'être jugé par un «juge naturel» en tant que l'un des droits à la justice et aux garanties d'une procédure régulière) doivent être interprétées elles aussi de façon restrictive et ne devraient pas être considérées aussi légèrement comme compatibles avec le Pacte.

6. Il ne s'agit pas – et ce n'est pas le rôle du Comité – d'adapter l'interprétation du Pacte en tenant compte des réalités que constituent les pratiques des États qui représentent en fait des violations avérées des droits de l'homme; il s'agit plutôt d'aider les États parties

^a Voir communication n° 1172/2003, *Madani c. Algérie*, constatations adoptées le 28 mars 2007, par. 8.7.

à respecter les normes contemporaines du droit à un procès équitable en énonçant explicitement quelles modifications éventuelles doivent être apportées à la législation interne pour que celle-ci soit conforme au Pacte.

7. La juridiction militaire, dont l'application partout dans le monde entier a eu des résultats tragiques, depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale jusqu'à nos jours, a conduit, dans tous les cas sans exception, à consacrer l'impunité pour les militaires accusés de violations graves et massives des droits de l'homme. De plus, quand la justice pénale militaire est appliquée à des civils, elle aboutit à des condamnations prononcées à l'issue de procès entachés de violations de toutes sortes, dans lesquels non seulement les droits de la défense deviennent une chimère mais aussi où les cas de preuves obtenues par la torture ou par des traitements cruels ou inhumains sont innombrables.

8. Le Pacte n'interdit pas les juridictions militaires et il n'est pas dans mes intentions, avec la présente opinion individuelle, d'en préconiser la suppression. Mais la justice pénale militaire doit être contenue dans les limites voulues pour être parfaitement compatible avec le Pacte: *ratione personae*, la justice militaire doit être appliquée aux seuls militaires en service actif et ne doit jamais l'être aux civils ni aux militaires à la retraite; et *ratione materiae*, les tribunaux militaires doivent être compétents pour connaître uniquement des infractions à la discipline militaire et ne doivent jamais connaître d'infractions de droit commun et encore moins d'affaires de violations des droits de l'homme. Ce n'est que dans ces conditions que la juridiction militaire peut être compatible avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

9. L'Observation générale n° 32 est un document juridique de grande valeur pour le droit fondamental aux garanties d'une procédure régulière, mais sur la question à l'étude elle est très malencontreuse. Il s'est écoulé près de quatre ans depuis qu'elle a été adoptée et le Comité doit faire le nécessaire pour modifier la notion selon laquelle le jugement de civils par des tribunaux militaires est permissible; cette position est totalement inadaptée aux normes actuelles relatives à la protection internationale des droits de l'homme et à la doctrine spécialisée en la matière la plus éclairée.

10. Il n'est pas nécessaire que le Comité élabore une nouvelle observation générale pour marquer une avancée *pro homine* sur ce point précis; il lui suffit simplement de tenir compte de l'évolution propre au système de protection des droits de l'homme. Les communications adressées par des particuliers en vertu du Protocole facultatif, dans lesquelles la question soumise à l'examen du Comité est, comme dans l'affaire *Akwanga*, le jugement d'un civil par un tribunal militaire, ainsi que les observations finales adoptées à l'issue de l'examen des rapports périodiques soumis par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte, sont également l'occasion pour le Comité de s'acquitter de façon appropriée de cet indispensable travail juridique et de contribuer ainsi à la pleine réalisation de l'objet et du but du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

11. Quand cette position aura été adoptée, les États parties, appartenant à la communauté internationale, adapteront *de bonne foi* leur législation interne, et les juridictions militaires habilitées à juger des civils iront rejoindre un triste passé, heureusement révolu.

12. Tout 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 internationales et régionales. Sur la question analysée dans la présente opinion en revanche, le Comité se trouve exactement sur le chemin opposé, et je veux croire qu'il ne va plus y demeurer longtemps.

13. Comme on a pu le constater dans des milliers d'affaires et une fois encore, malheureusement, dans la présente affaire *Akwanga*, même si le Comité n'a pas jugé nécessaire d'étudier plus avant la question, en raison de l'absence de toute justification de l'État partie qui n'a pas montré pourquoi il avait eu recours à un tribunal militaire pour juger la victime, l'abolition du for militaire pour les civils est une question non résolue, à laquelle le Comité des droits de l'homme doit sans tarder apporter une réponse appropriée.

14. En outre, au paragraphe 9 de sa décision, le Comité aurait dû souligner que l'État partie devait modifier sa législation de façon à garantir que les juridictions militaires ne soient jamais compétentes pour juger des civils, à titre de mesure visant à éviter que des faits tels que ceux qui sont décrits dans la communication à l'examen ne se reproduisent.

(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.]

**WW. Communication n° 1818/2008, McCallum c. Afrique du Sud
(constatations adoptées le 25 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Bradley McCallum (représenté par un conseil, Egon Aristidie Oswald)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Afrique du Sud
<i>Date de la communication:</i>	7 juillet 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Punition collective en détention
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Torture, peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit de toute personne privée de liberté d'être traitée avec humanité; droit à un recours
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 10 pris isolément et lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	-

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 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1818/2008 présentée au nom de M. Bradley McCallum 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, datée du 7 juillet 2008, est M. Bradley McCallum, né le 18 avril 1979. Il est actuellement détenu au centre correctionnel de Saint-Albans, à Port Elisabeth, dans la province du Cap oriental. Il affirme être victime de violations par l'Afrique du Sud¹ de l'article 7 et de l'article 10, pris isolément et lus conjointement avec le

* 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. Rajsoomer Lallah, M^{me} Julia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley et M. Krister Thelin.

Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M^{me} Zonke Zanele Majodina n'a pas pris part à l'examen de la communication.

¹ Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'Afrique du Sud les 10 décembre 1998 et 28 août 2002, respectivement.

paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. L'auteur est représenté par un conseil, M. Egon Aristidie Oswald.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est détenu au centre correctionnel de Saint-Albans, à Port Elisabeth, dans la province du Cap oriental. Le 15 juillet 2005, un agent de nettoyage de la section C de la prison a informé l'auteur et les autres détenus de la cellule n° C2 que l'un de leurs codétenus avait poignardé le gardien N., dans le réfectoire, et que ce dernier était décédé. Le même jour, des gardiens de la section B ont attaqué les détenus de la section en question.

2.2 Le 17 juillet 2005, l'auteur et les autres détenus de sa cellule ont reçu l'ordre de sortir de la cellule tout en se faisant insulter par le gardien P. Lorsque l'auteur en a demandé la raison, le gardien l'a frappé avec sa matraque en haut du bras gauche et sur le côté gauche de la tête. Un deuxième gardien, M., est intervenu et a arraché la chemise de l'auteur. Dans le couloir, le gardien M. lui a donné un coup de pied dans le dos ce qui l'a fait tomber. Le gardien a alors obligé l'auteur à retirer son caleçon et l'a plaqué au sol, ce qui lui a disloqué la mâchoire et les dents de devant. Dans le couloir se trouvaient environ 40 à 50 gardiens en uniforme. L'auteur en a reconnu cinq. Ils se sont mis à tabasser aveuglément les détenus et les ont obligés à se déshabiller entièrement et à se coucher sur le sol mouillé du couloir. Le gardien P. a demandé aux détenus de s'allonger par terre en ligne, le visage dans l'anus du détenu précédent.

2.3 Environ 60 à 70 détenus étaient étendus, nus, sur le sol du corridor mouillé, formant une chaîne de corps humains. Les détenus qui levaient la tête recevaient des coups de matraque et des coups de pied. Il y avait environ une vingtaine de gardiennes qui marchaient sur les détenus, leur donnaient des coups de pied dans les parties génitales et faisaient des remarques insultantes à leur sujet. Ensuite, les détenus ont été aspergés d'eau, battus par les gardiens à coups de matraques, de boucliers, de manches à balai, de queues de billard et de manches de pioche. On leur a également ordonné de retirer le couteau qu'ils avaient dans l'anus². Sous l'effet du choc et de la peur, les détenus ont uriné et déféqué sur eux-mêmes et sur leurs voisins de la chaîne humaine.

2.4 À un moment donné, le gardien P. s'est approché de l'auteur et, tout en l'insultant, lui a enfoncé une matraque dans l'anus. L'auteur a essayé de s'éloigner en rampant, mais le gardien est monté sur son dos pour l'obliger à rester à plat sur le sol. L'auteur continue d'avoir des images de ce qu'il a vécu comme un viol. Entre-temps, certains des gardiens sont entrés dans les cellules et ont pris les effets personnels des détenus. Les détenus ont ensuite reçu l'ordre de retourner dans leur cellule. Mais tout cela avait créé un grand désordre, le sol était inondé d'eau, d'urine, d'excréments et de sang et certains détenus sont tombés les uns sur les autres.

2.5 Les blessés n'ont pas été autorisés à voir un médecin avant septembre 2005. Les prisonniers ont alors cherché à soigner eux-mêmes leurs blessures en utilisant des cendres comme désinfectant et du sable comme hémostatique. C'est à la fin du mois de septembre 2005 seulement que l'auteur a réussi à se faire soigner³. Toutefois, le médecin de la prison ne lui a administré aucun traitement, car il considérait que les plaintes de l'auteur avaient un caractère «interne» et ne relevaient donc pas de ses attributions⁴. L'auteur a demandé un dépistage du VIH parce qu'il craignait d'avoir contracté le virus, le 17 juillet 2005, au

² Selon l'auteur, il n'est pas rare que les détenus cachent un couteau dans l'anus.

³ Selon le rapport médical figurant dans le dossier, le 31 août 2005, l'auteur est allé à l'hôpital dans la matinée, mais le dossier ne comporte aucune mention de la nature de la consultation.

⁴ D'après les renseignements fournis par l'auteur, un protocole officieux veut que les détenus ne reçoivent pas de traitement médical pour ce que l'on appelle les affaires «internes».

contact des liquides organiques des autres détenus. Mais il ne l'a pas obtenu. Le VIH est très répandu dans les prisons sud-africaines⁵. En octobre 2005, l'auteur a été soigné pour sa mâchoire luxée et les dents déchaussées⁶. Entre mars et novembre 2006, l'auteur a eu les dents arrachées l'une après l'autre, ce qui a eu des répercussions sur son alimentation et sa santé. Le 3 avril 2008, l'auteur a demandé aux autorités pénitentiaires de lui fournir une prothèse dentaire, mais sa demande est restée sans réponse.

2.6 Après l'attaque, la prison a été fermée et coupée de tout contact avec l'extérieur, ce qui fait que l'auteur s'est vu refuser tout contact avec sa famille et son avocat pendant un mois environ. On lui a également retiré le droit de téléphoner et la promenade. Par la suite, il a été autorisé à recevoir des visites de cinq à dix minutes chacune.

2.7 Le 20 novembre 2006, l'avocat de l'auteur a demandé un dépistage du VIH pour l'auteur et les autres victimes. Il a écrit au Directeur de la prison, au Ministre des services pénitentiaires, au Commissaire national et provincial du Département des services pénitentiaires et au Procureur général. Le 13 décembre 2006, le bureau du Procureur général a répondu que le Département des services pénitentiaires niait toutes les allégations de torture et de mauvais traitement formulées par l'auteur et par les autres victimes présumées et qu'il n'avait aucune objection à ce qu'il soit procédé au dépistage à condition que les détenus donnent leur consentement par écrit et indiquent la manière dont le paiement serait effectué. L'auteur a répondu au Procureur général en invoquant les articles 27 et 35 de la Constitution⁷ sur le droit d'avoir accès à des soins de santé et à un traitement médical d'urgence pour les personnes privées de liberté. Malgré plusieurs échanges de correspondance, le Procureur général n'a jamais répondu au sujet des

⁵ Voir les conclusions et recommandations du Comité contre la torture, CAT/C/ZAF/CO/1, par. 22.

⁶ D'après le rapport médical figurant dans le dossier, la plainte concernant les lésions aux dents et à la mâchoire a été déposée le 11 octobre 2005.

⁷ 27. *Soins de santé, alimentation, eau et sécurité sociale*

1. Toute personne a le droit d'avoir accès à:

a. Des services de soins de santé, notamment en matière de santé reproductive;
b. Des quantités suffisantes d'aliments et d'eau;
c. La sécurité sociale, y compris une aide appropriée si elle n'est pas à même de

subvenir à ses propres besoins et à ceux des personnes à sa charge.

2. L'État doit prendre des mesures législatives et autres raisonnables, dans la limite des ressources disponibles, pour réaliser progressivement chacun de ces droits.

3. Nul ne peut se voir refuser un traitement médical d'urgence.

35. *Personnes arrêtées, détenues et accusées*

...

2. Quiconque est détenu, y compris un prisonnier condamné, a le droit:

a. D'être informé dans les meilleurs délais de la raison pour laquelle il est détenu;
b. De choisir et de consulter un avocat, et d'être informé de ce droit dans les meilleurs

délais;

c. De se voir attribuer un avocat par l'État et aux frais de l'État afin de bénéficier d'un traitement équitable s'il n'a pas les moyens d'assurer sa propre défense, et d'être informé de ce droit dans les plus brefs délais;

d. De remettre en question la légalité de sa détention en personne devant un tribunal et, si la détention est illégale, d'être relâché;

e. À des conditions de détention respectueuses de la dignité humaine, ce qui inclut la fourniture et la jouissance, aux frais de l'État, d'un logement, de nourriture, de lecture et d'un traitement médical approprié; et

f. De communiquer avec et de recevoir la visite:

i. De son conjoint ou de son/sa partenaire;
ii. De ses proches parents;
iii. Du conseil religieux de son choix; et
iv. Du médecin de son choix.

allégations de torture, pas plus qu'il n'a répondu à la demande de dépistage gratuit du VIH. Il s'est borné à indiquer qu'il attendait des instructions du Département des services pénitentiaires. Au cours de l'examen du rapport initial de l'État partie devant le Comité contre la torture, le 15 novembre 2006, un membre de la délégation a reconnu que «le jour du meurtre qui s'est produit au centre correctionnel de Saint-Albans, les fonctionnaires ont été dépassés par la situation et c'est alors que les agressions ont eu lieu». Le 18 février 2008, l'auteur a demandé au Bureau du magistrat enquêteur de faire connaître ses conclusions concernant cet incident. Malgré plusieurs lettres de rappel, il n'a reçu aucune information.

2.8 Peu après l'incident, l'auteur a déposé plainte auprès des autorités pénitentiaires, mais la plainte n'a pas été acceptée. Pendant les mois d'août et septembre 2005, le magistrat enquêteur a visité la prison et a pris note des doléances de l'auteur et des autres détenus. En septembre 2005, un inspecteur du Service de la police sud-africaine a enregistré la déclaration de l'auteur dans laquelle ce dernier se plaignait du traitement qu'il avait subi. L'inspecteur a promis d'ouvrir une enquête; à la connaissance de l'auteur toutefois il n'y a pas eu d'enquête sur cette question.

2.9 En mai 2006, l'auteur a été informé de l'existence d'un représentant légal qui était disposé à assister les victimes de torture. Jusqu'alors, l'auteur n'avait pu obtenir les services d'un représentant légal. Le 12 mai 2006, l'auteur a engagé une procédure civile pour réclamer des dommages-intérêts pour les préjudices subis. L'auteur a contesté la défense de l'État partie (Ministre des services pénitentiaires) au motif que l'État plaidait purement et simplement le déni de responsabilité. Le tribunal (*Magistrate Court*) a toutefois admis la défense de l'État, qui niait que des tortures et des peines ou traitements inhumains et dégradants aient été commis le 17 juillet 2005. De plus, l'État a invoqué l'article 3 de la loi n° 40 de 2002 sur l'ouverture d'actions en justice contre certains organes de l'État, article selon lequel le plaignant (l'auteur) était tenu de notifier par écrit, dans un délai de six mois, au défendeur, en sa qualité d'organe de l'État, les motifs de l'action en justice et les faits engageant la responsabilité de l'État. L'auteur a retiré sa plainte et intenté une autre action devant la *High Court*. Il fait valoir toutefois que la procédure civile devant la *High Court* pourrait ne pas avoir de suite du fait qu'il n'a pas respecté la règle du délai de six mois mentionnée plus haut.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que le fait d'avoir subi des passages à tabac et d'autres sévices pendant sa détention au centre correctionnel de Saint-Albans, le fait d'avoir été soumis à des conditions de détention inhumaines et dégradantes, l'absence d'enquête sérieuse sur ses allégations de mauvais traitements et son maintien au secret pendant un mois après l'attaque constituent une violation de l'article 7.

3.2 Il affirme en particulier qu'il a été tabassé à coups de matraque et de bouclier alors qu'il était allongé, nu, sur le sol mouillé du couloir et a été violé au moyen d'une matraque enfoncée dans l'anus. La violence physique était telle qu'il a eu la mâchoire luxée et les dents endommagées de manière irréversible, au point qu'il a fallu les extraire. De surcroît, il a été violé à l'aide d'une matraque, contraint de se déshabiller entièrement, d'essuyer des remarques sur ses parties génitales et obligé d'introduire le nez dans la cavité anale d'un autre détenu. On l'a délibérément obligé à rester sur un sol souillé d'urine, d'excréments et de sang pour qu'il ait peur d'être infecté par le VIH. Le fait que les autorités aient ensuite refusé de faire pratiquer un dépistage du VIH a exacerbé le traumatisme. L'auteur fait

valoir que ces faits sont assimilables à la torture et constituent une violation de l'article 7 du Pacte⁸.

3.3 L'auteur ajoute qu'il a été placé au secret après l'incident et qu'il a été privé pendant un mois de l'usage du téléphone, d'exercice physique et du droit d'accès à des soins médicaux, à une représentation légale et à la visite de sa famille. Il déclare que cela aussi était une violation de l'article 7.

3.4 L'auteur cite la jurisprudence du Comité, selon laquelle une peine n'est dégradante que si l'humiliation ou l'abaissement qui en résulte dépasse un certain seuil et, en tout état de cause, si elle comporte des éléments qui dépassent le simple fait d'être privé de liberté⁹. Il fait valoir que les conditions de détention ont atteint un seuil bien supérieur à ce qu'implique la simple privation de liberté et qu'elles ont donc représenté une violation de l'article 7.

3.5 Au sujet de ses conditions de détention, l'auteur rappelle les nombreuses déclarations du Comité selon lesquelles l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus fait effectivement partie de l'article 10. Il affirme que le surpeuplement dans le centre correctionnel de Saint-Albans équivaut à une violation de l'article 10, dans la mesure où l'auteur était incarcéré dans une cellule où il y avait 60 à 70 détenus, alors que, selon le paragraphe 9 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, les cellules ne doivent être occupées que par un seul détenu. Certains de ses codétenus devaient partager un lit; l'auteur a vécu dans une absence totale d'intimité et sans accès à des installations sanitaires suffisantes. Il ajoute que le taux de surpopulation dans la prison atteignait 300 %, ce qui est confirmé dans un rapport du Comité du Portefeuille du Département des services pénitentiaires. De plus, contrairement aux dispositions des paragraphes 10 à 21 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, ceux-ci ne disposaient pas de vêtements, de literie, d'une alimentation ni d'installations sanitaires suffisantes et, contrairement aux paragraphes 22 à 26, les détenus ne recevaient pas de soins médicaux adéquats.

3.6 L'auteur déclare en outre que l'État partie n'a pas enquêté sérieusement sur ses plaintes pour mauvais traitements et ne lui a pas assuré un recours. Il rappelle l'Observation générale n° 20 (1992) du Comité sur l'interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels¹⁰, selon laquelle les plaintes présentées au titre de l'article 7 doivent faire l'objet d'enquêtes rapides et impartiales des autorités compétentes pour que le recours soit efficace. Le manquement de l'État partie constitue par conséquent une violation des droits que l'auteur tient de l'article 7 et de l'article 10 lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

3.7 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur affirme que la police sud-africaine n'a pas enquêté sérieusement sur son cas, que les autorités de poursuite n'ont pas engagé de procédure et qu'aucune mesure disciplinaire n'a été prise contre les responsables par le Département des services pénitentiaires. L'auteur déclare en outre que l'État partie a adopté une loi qui oblige, dans les actions civiles dirigées contre l'État, les requérants à engager la procédure dans un délai de six mois, alors que le délai normal est de trois ans. Le procès civil risque donc de ne pas aboutir, en raison des difficultés que l'auteur a pour rassembler des preuves concernant son état physique, psychologique et médical, en

⁸ L'auteur dit qu'il demande au Comité de constater spécifiquement que le traitement qu'il a subi constituait une torture au titre de l'article 7 et non de conclure en général à une violation de l'article 7, sans spécifier l'élément de cet article qui a été violé.

⁹ Voir communication n° 265/1987, *Vuolanne c. Finlande*, constatations adoptées le 7 avril 1989, par. 9.2.

¹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. A, par. 14.

raison de son manque de moyens financiers, qui a une incidence sur la qualité des services d'avocat dont il peut bénéficier, et en raison du délai de six mois à respecter pour la notification des actions civiles engagées contre l'État.

Absence de coopération de l'État partie

4. Le 16 octobre 2008, le 7 juillet 2009, le 15 décembre 2009, le 6 mai 2010 et le 18 août 2010, l'État partie a été prié de fournir au Comité des informations sur la recevabilité et le fond de la communication. Le Comité note que ces informations ne lui sont pas parvenues. Il regrette que l'État partie n'ait apporté aucun éclaircissement sur la recevabilité ou le fond des griefs de l'auteur. Il rappelle qu'il découle implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que les États parties examinent de bonne foi toutes les allégations qui sont portées contre eux, et transmettent au Comité les informations qu'ils détiennent. En l'absence de réponse de l'État partie, le Comité doit accorder le crédit voulu aux griefs formulés par l'auteur, pour autant que ceux-ci aient été étayés.

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) 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.

5.3 Compte tenu des plaintes adressées par l'auteur à l'administration pénitentiaire, à la police, au Bureau du magistrat enquêteur, à la *Magistrate Court* et à la *High Court*, plaintes qui, apparemment, n'ont pas fait l'objet d'enquêtes, et en l'absence de toute observation de l'État partie, le Comité considère que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne font pas obstacle à la recevabilité de la communication.

5.4 Ayant constaté que rien ne faisait obstacle à la recevabilité des griefs formulés par l'auteur au titre des articles 7 et 10, pris isolément et lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, le Comité procède à leur examen quant au fond.

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. Il note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations de l'auteur. Dans ces circonstances, tout le crédit voulu doit être accordé à ces allégations, dans la mesure où elles sont suffisamment étayées.

6.2 Le Comité note le grief de l'auteur qui affirme que, le 17 juillet 2005, les gardiens du centre correctionnel de Saint-Albans l'ont frappé à coups de matraque et de bouclier alors qu'il était allongé, nu, sur le sol mouillé du couloir de la prison et qu'il en est résulté plusieurs blessures, notamment une mâchoire luxée, des lésions irréversibles aux dents et des blessures au bras gauche ainsi que sur le côté gauche de la tête. Le Comité note en outre que l'auteur dit qu'il revit ce qu'il a vécu alors, le viol avec une matraque, les remarques cruelles sur ses parties génitales, le fait qu'il a dû enfoncer son nez dans la cavité anale d'un autre détenu, qu'il a été obligé de rester sur le sol souillé d'urine, d'excréments et de sang, avec la crainte de contracter le VIH. Le Comité note également le grief de l'auteur qui fait valoir qu'à la suite de l'incident il est resté détenu au secret pendant un mois et n'a pas pu

voir de médecin, d'avocat ni sa famille. Le Comité note également le grief selon lequel les conditions de détention allaient au-delà de ce qu'implique la privation de liberté, en précisant notamment qu'il était détenu dans une cellule comptant 60 à 70 détenus, qu'il n'avait aucune intimité, ne disposait pas d'installations sanitaires, de literie, de vêtements, de nourriture suffisants, n'avait pas accès à des soins médicaux et que la surpopulation dans la prison était de 300 %. À l'appui de ces griefs, l'auteur fournit une copie de son dossier médical, des coupures de presse relatant l'incident du 17 juillet 2005 ainsi qu'un croquis de sa cellule.

6.3 Le Comité note en outre le grief de l'auteur qui fait valoir que ses plaintes n'ont pas fait l'objet d'enquête et qu'il a par conséquent été privé d'un recours utile. À l'appui de son allégation, l'auteur a joint des copies de lettres, de confirmations de messages par télécopie et de divers rappels adressés aux autorités pour demander qu'une enquête soit menée sur l'incident du 17 juillet 2005, ainsi que pour demander un test gratuit de dépistage du VIH. Le Comité note en outre que l'auteur a engagé une action civile contre le Département des services pénitentiaires devant la *Magistrate Court*, action qu'il a décidé de retirer puis d'engager de nouveau devant la *High Court*. Le Comité note aussi l'argument de l'auteur selon lequel le procès civil a peu de chance d'aboutir en raison des difficultés qu'il a à se procurer des éléments de preuve, du fait qu'il n'a pas les moyens de se faire représenter convenablement en justice et du fait que le délai de six mois à respecter pour la notification d'une plainte dirigée contre un organe de l'État est déjà expiré.

6.4 Le Comité prend note de la description détaillée que l'auteur donne de l'incident du 17 juillet 2005, au cours duquel il aurait fait l'objet de sévices, ainsi que du fait qu'il donne le nom de cinq gardiens qui auraient pris part à l'incident. Il prend note aussi du dossier médical de l'auteur ainsi que des coupures de presse relatant l'incident du 17 juillet 2005. Le Comité relève qu'en l'espèce les arguments avancés par l'auteur nécessitaient à tout le moins une enquête indépendante sur l'implication potentielle des gardiens de prisons de l'État partie dans les sévices subis par l'auteur. Le Comité considère par conséquent que le fait que les allégations de l'auteur n'aient pas reçu l'attention voulue de la part de l'État partie justifie la constatation d'une violation de l'article 7 du Pacte¹¹.

6.5 Concernant la plainte de l'auteur qui affirme que le centre correctionnel de Saint-Albans a été coupé de tout contact avec l'extérieur après l'incident du 17 juillet 2005 et qu'il est resté détenu au secret pendant un mois sans voir de médecin, d'avocat ni même sa famille, le Comité rappelle son Observation générale n° 20, qui recommande que les États prennent des dispositions pour interdire la détention au secret¹², et il note que l'isolement total d'un détenu ou d'une personne emprisonnée peut constituer un acte prohibé par l'article 7. Compte tenu de cette observation, le Comité conclut à une violation supplémentaire de l'article 7 du Pacte.

6.6 En ce qui concerne la plainte de l'auteur qui fait valoir que, malgré plusieurs demandes adressées à diverses autorités, il n'a pas subi de test de dépistage du VIH qu'il craignait d'avoir contracté à la suite de l'incident du 17 juillet 2005, le Comité conclut que la prévalence du VIH dans les prisons sud-africaines, attestée par le Comité contre la torture dans les observations finales adoptées à l'issue de l'examen du rapport initial de l'État partie¹³, que l'auteur a portées à l'attention du Comité, ainsi que les circonstances de l'incident du 17 juillet 2005 conduisent à conclure à une violation de l'article 7.

¹¹ Voir communication n° 962/2001, *Mulezi c. République démocratique du Congo*, constatations adoptées le 8 juillet 2004, par. 5.4.

¹² Note 10, *supra*, par. 11.

¹³ CAT/C/ZAF/CO/1, par. 22.

6.7 Le Comité prend note de la teneur des plaintes présentées par l'auteur à différentes autorités, c'est-à-dire l'administration pénitentiaire, la police, le Bureau du magistrat enquêteur, la *Magistrate Court* et la *High Court*, dont il apparaîtrait qu'aucune n'a fait l'objet d'enquête. Le Comité rappelle son Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁴ et son Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte¹⁵, ainsi que sa jurisprudence constante¹⁶, et réaffirme que les plaintes pour violations présumées de l'article 7 doivent faire l'objet d'enquêtes rapides, approfondies et impartiales menées par des autorités compétentes et des mesures appropriées doivent être prises contre les personnes reconnues coupables. Dans les circonstances de l'espèce, et en l'absence de toute explication de la part de l'État partie, le crédit voulu doit être accordé aux allégations de l'auteur. En conséquence, le Comité conclut que les faits dont il est saisi constituent une violation de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

6.8 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme qu'il n'a pas eu accès à des soins médicaux après les sévices subis le 17 juillet 2005, le Comité note que dans le dossier médical de l'auteur il est indiqué qu'il a été conduit à l'hôpital de la prison le 31 août 2005. Le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privation ou de contrainte autre que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté et qu'elles doivent être traitées dans le respect de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus notamment¹⁷. Le Comité réaffirme que l'État partie a l'obligation de veiller à la sécurité et à la santé des personnes privées de liberté¹⁸. Il observe que, bien que l'auteur ait demandé à voir un médecin immédiatement après l'incident du 17 juillet 2005, d'après le dossier médical, l'auteur a été vu par un médecin pour la première fois le 31 août 2005. Le Comité considère que l'intervalle qui s'est écoulé entre la demande de l'auteur et la réponse des autorités pénitentiaires équivaut à une violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 1 de l'article 10 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits de M. McCallum au titre de l'article 7, pris isolément et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, et une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

¹⁴ Note 10, *supra*, par. 14.

¹⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/59/40), vol. I, annexe III, par. 18.

¹⁶ Voir, par exemple, communications n° 1436/2005, *Sathasivam et consorts c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 8 juillet 2008, par. 6.4; n° 1589/2007, *Gapirjanov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 18 mars 2010, par. 8.3; n° 1096/2002, *Kurbanov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 6 novembre 2003, par. 7.4; n° 322/1988, *Rodriguez c. Uruguay*, constatations adoptées le 19 juillet 1994, par. 12.3.

¹⁷ Observation générale n° 21 (1992) sur le 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; Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955, et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977; voir aussi par exemple communications n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2; et n° 1173/2003, *Benhadj c. Algérie*, constatations adoptées le 20 juillet 2007, par. 8.5.

¹⁸ Voir communications n° 907/2000, *Siragev c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005, par. 6.2; n° 889/1999, *Zheikov c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 7.2; et n° 1284/2004, *Kodirov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 20 octobre 2009, par. 9.2.

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, consistant notamment à procéder à une enquête approfondie et effective sur les allégations de l'auteur au titre de l'article 7, à poursuivre les responsables et à accorder une réparation complète, sous la forme notamment d'une indemnisation appropriée. Pendant son incarcération, l'auteur doit être traité avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à l'être humain et bénéficier de soins de santé appropriés. L'État partie est en outre 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. 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.]

**XX. Communication n° 1876/2009, Singh c. France
(constatations adoptées le 22 juillet 2011, 102^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Ranjit Singh (représenté par Christine Bustany, O'Melveny & Myers)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	France
<i>Date de la communication:</i>	15 décembre 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Refus de renouveler la carte de résident en l'absence d'une photographie d'identité «tête nue»
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des voies de recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Liberté de religion, Non-discrimination, liberté de circulation
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 12, 18 et 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 22 juillet 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1876/2009 présentée au nom de M. Ranjit Singh, 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. Ranjit Singh, ressortissant indien d'origine sikhe avec un statut de réfugié en France depuis 1992. Il considère être la victime par l'État partie d'une violation des articles 2, 12, 18 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. Il est représenté par un conseil, Maître Christine Bustany (O'Melveny & Myers).

* Les membres suivants du Comité ont participé à l'examen de la présente communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur, M^{me} Christine Chanet, n'a pas pris part à l'adoption des présentes constatations.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Fabián Omar Salvioli est joint à la décision.

¹ 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 23 juillet 2010, le Président, agissant au nom du Comité, a décidé que la question de la recevabilité devait être examinée conjointement avec le fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est un citoyen indien qui bénéficie d'un statut de réfugié et d'une carte de résident permanent en France depuis 1992. En 2002, la carte de résident permanent devait être renouvelée. Le 13 février 2002, l'auteur a déposé une demande de renouvellement de sa carte de résident et a produit deux photographies de lui-même portant le turban, comme il l'avait fait lors de sa demande précédente. Le Préfet de Paris l'a informé, le 22 février 2002, que les photographies produites étaient incompatibles avec les articles 7 et 8 du décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 réglementant les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France qui exige que les individus soient représentés de face et «tête nue». Le 11 avril 2002, l'auteur a envoyé une lettre au Préfet de Paris demandant une exemption des dispositions du décret, ce qui a été refusé en mai 2002. Il a ensuite écrit au Ministre de l'Intérieur le 12 juillet 2002 pour demander à être autorisé à porter un turban sur ses photographies d'identité. Il n'a pas reçu de réponse.

2.2 Le 20 juillet 2006, le tribunal administratif de Paris a rejeté le recours de l'auteur qui contestait le refus par les autorités de renouveler sa carte de résident. Le 24 mai 2007, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté son appel. En août 2007, l'auteur s'est pourvu en cassation devant le Conseil d'État, qui, le 23 avril 2009, a rejeté son pourvoi.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur explique que le port du turban est un devoir religieux et une partie intégrante du sikhisme², sa religion. Il est la manifestation extérieure du sikhisme et intimement lié à la foi et l'identité personnelle. Le fait de retirer son turban peut être considéré comme un reniement de sa foi et une mauvaise utilisation du turban par des tiers est profondément insultant. Se montrer «tête nue» en public est un acte de profonde humiliation pour les sikhs et une telle photographie d'identification entraînerait à chaque fois un sentiment de honte et d'avilissement³. Ce n'est pas seulement que l'auteur doit apparaître tête nue au moment où la photographie est prise, mais l'État partie demande en substance que M. Singh s'humilie de manière répétée, à chaque fois qu'il lui est demandé de prouver son identité. Pour cette raison, l'auteur a refusé de se conformer à l'obligation de retirer son turban sur la photographie de sa carte de résident.

3.2 L'auteur soumet que le décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 qui exige que toutes les photographies d'identité présentées pour la délivrance d'une carte de résident doivent représenter le demandeur de face, «tête nue» ne prend pas en considération le fait que les membres de la communauté sikh sont tenus par leurs croyances religieuses de couvrir en permanence leur tête en public. Il se déclare la victime d'une discrimination indirecte par l'État partie en violation de l'article 18, paragraphe 2⁴. Il explique que sans sa carte de

² Code sikh de conduite, Sikh Rehat Maryada, sect. 4, chap. X, art. XVI, al. *t*.

³ L'auteur cite plusieurs pays qui ont adapté leur législation en reconnaissant l'importance que les sikhs attachent au port du turban, par exemple le Canada, les États-Unis d'Amérique, l'Allemagne, le Royaume-Uni. Il cite également l'ONU qui autorise les personnes sikhs à porter leur turban plutôt qu'un casque dans ses missions de maintien de la paix.

⁴ Voir Observation générale n° 22 (1993) sur la liberté de pensée, de conscience et de religion, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 40 (A/48/40)*, annexe VI, par. 5.

résidence, il est considéré comme résidant illégalement sur le territoire français. Il a d'ailleurs de ce fait perdu l'accès au système public et gratuit de soins de santé⁵.

3.3 De surcroît, parce que le Gouvernement français refuse de renouveler sa carte de résident, l'auteur n'a plus accès aux allocations de chômage, aux aides au logement et aux réductions dans les transports pour les personnes âgées. Pourtant, selon le droit français, la situation financière précaire de l'auteur lui donne le droit de recevoir des aides gouvernementales comme l'aide sociale au logement et les allocations de chômage. L'auteur a reçu de telles aides pour la dernière fois en mai 2005 avant qu'il n'en soit exclu en raison de son refus de retirer son turban sur les photographies d'identité. Il soumet que la suppression de prestations sociales dont bénéficient les autres personnes résidant en France dans des conditions financières similaires équivaut à une discrimination indirecte prohibée par l'article 18, paragraphe 2⁶.

3.4 L'auteur souligne que l'article 18, paragraphe 3, du Pacte admet des restrictions à la liberté de manifester sa religion uniquement dans la mesure où celles-ci sont prévues par la loi ou sont nécessaires pour atteindre un des buts visés au paragraphe 3 de l'article 18⁷. Il explique que sa photographie d'identité «tête nue» mènera très probablement à des injonctions répétées de retirer le turban pour procéder à une meilleure comparaison avec la photographie. L'humiliation de l'auteur serait donc double: à chaque fois que les autorités exigent qu'il retire son turban pour une meilleure identification et à chaque fois que sa photographie «tête nue» est examinée par les autorités françaises. Cette humiliation répétée n'est pas proportionnée aux buts de l'identification. Il soumet qu'exiger d'être photographié «tête nue» n'est pas nécessaire pour la sécurité publique. L'État partie exige une photographie «tête nue» mais elle ne s'oppose pas à une barbe qui cache la moitié du visage. Sa première carte de résident portait une photographie le représentant avec un turban alors que le décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 exigeant une photographie «tête nue» était déjà en application. Il note également que d'autres pays européens ont délivré des cartes de résident portant des photographies de sikhs coiffés d'un turban⁸ et qu'il est difficile de comprendre comment une personne coiffée d'un turban peut être considérée comme identifiable dans d'autres pays européens mais pas en France.

3.5 Il soumet que l'explication des autorités selon laquelle le turban les empêcherait de distinguer les traits du visage, rendant l'identification plus compliquée, ne peut pas être maintenue étant donné qu'il est coiffé de son turban à tout moment. Il serait donc plus facilement identifiable sur une photographie le représentant portant un turban que sur une photographie le représentant tête nue. Il soumet que d'exiger de lui de retirer son turban sur les photographies d'identité est disproportionné aux buts de l'identification⁹.

⁵ Il cite le rapport de l'Assistance publique des Hôpitaux de Paris qui établit une absence totale de droit à l'assurance maladie au vu du non-renouvellement de la carte de résident.

⁶ Voir Observation générale n° 22; voir également communication n° 931/2000, *Hudoyberganova c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 5 novembre 2004, par. 6.2 et 7.

⁷ Voir Observation générale n° 22.

⁸ Par exemple l'Allemagne, la Belgique, l'Italie, la Norvège, le Portugal, la Suède.

⁹ L'auteur cite l'affaire *Phull c. France*, requête n° 35753/03, CEDH 2005-I – 01/11/05 et maintient que la finalité de l'action de l'État partie serait différente que dans son affaire, parce que dans l'affaire *Phull*, la finalité d'obliger un sikh à retirer son turban à la sécurité de l'aéroport était d'assurer la sécurité des autres passagers, tandis que dans sa communication devant le Comité, la finalité de l'obliger à retirer son turban est l'identification.

3.6 Il soumet également qu'en refusant le renouvellement de sa carte de résident, l'État partie viole l'article 12 du Pacte relatif à la liberté de circulation. Sans le renouvellement de sa carte de résident, l'auteur ne peut pas obtenir de documents de transports valides et ne peut pas quitter la France¹⁰.

3.7 L'auteur maintient, en outre, que l'obligation de figurer «tête nue» sur les photographies d'identité viole également l'article 26 du Pacte. Tel qu'appliqué par les autorités françaises, le décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 ne le traite pas de la même manière que la majorité, dès lors que le port du turban est une partie intégrante de l'identité d'un sikh¹¹. L'auteur est forcé de choisir entre son devoir religieux et l'accès au système public de santé, un choix que la majorité des citoyens français ne sont pas contraints à faire.

3.8 Tout en tenant compte de la réserve de l'État partie à l'article 27 du Pacte, l'auteur soumet que sa communication constitue une opportunité pour le Comité d'exprimer ses préoccupations relatives au respect des droits des minorités en France¹² et de reconnaître la communauté sikh comme une minorité ethnique et religieuse¹³.

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

4.1 Le 22 avril 2010, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. Il clarifie les faits tels que présentés par l'auteur et note qu'en 1992, l'auteur a reçu une carte de résident, valable pour une durée de dix ans, en application des dispositions en vigueur de l'article 15-10 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. Dans sa demande de renouvellement, l'auteur a refusé de présenter des photographies de face et «tête nue» exigées depuis 1994 par l'article 11-1 du décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers. Le 12 juillet 2002, le Ministre de l'intérieur a rejeté implicitement le recours de l'auteur. Le 24 mai 2007, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté son appel, statuant que les dispositions contestées ne seraient pas de nature à rendre plus difficile l'identification de l'auteur du seul fait qu'il serait coiffé d'un turban lors de contrôles et n'entraînerait pas nécessairement l'obligation d'ôter son turban lors de contrôles. L'État partie maintient que le caractère ponctuel de l'obligation de se découvrir afin de produire une photographie «tête nue» ne serait pas disproportionné à l'objectif de la sécurité publique et n'impliquerait pas une discrimination.

4.2 L'État partie fait valoir que l'auteur a saisi le Comité avant que le Conseil d'État n'ait statué sur sa contestation le 23 avril 2009. Il maintient que devant le Conseil d'État, l'auteur n'a soulevé aucune violation des stipulations du Pacte, mais il a invoqué les articles 9 (Liberté de religion) et 14 (Non-discrimination) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il n'a pas pour autant saisi la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), considérant manifestement que la jurisprudence de cette Cour ne lui était pas favorable. Le 13 novembre 2008, la CEDH avait déclaré manifestement mal fondée une requête déposée à la suite d'un arrêt du Conseil d'État tendant à faire constater une violation des articles 9 et 14 de la Convention¹⁴. L'État partie argumente que le choix de l'auteur de soumettre sa requête uniquement devant le

¹⁰ Observation générale n° 27 (1999) sur la liberté de circulation, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/56/40)*, vol. I, annexe VI, sect. A, par. 9.

¹¹ Voir Observation générale n° 18 (1989) sur la non-discrimination, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40)*, vol. I, annexe VI, sect. A, par. 9.

¹² Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (E/C.12/1/Add.72), par. 15 et 25.

¹³ Il cite l'arrêt *Mandla c. Dowell Lee de la Chambre des Lords*, Royaume-Uni, [1983] AC548.

¹⁴ Arrêt du Conseil d'État du 15 décembre 2006, *Association United Sikhs et M. Singh Mann* (n° 289946); arrêt de la CEDH, n° 24479/07 du 13 novembre 2008.

Comité serait motivé par son souhait d'obtenir une solution différente de celle retenue par la CEDH. L'État partie estime que l'auteur aurait dû soulever le Pacte devant le Conseil d'État, étant donné que la jurisprudence de la CEDH n'est pas transposable devant le Comité en raison d'une spécificité du Pacte.

4.3 En ce qui concerne la prétendue violation de l'article 12 du Pacte, l'État partie soumet que l'auteur n'a jamais soulevé, devant les juridictions internes, ni au sens large ni précisément sur le fondement des dispositions du Pacte, le grief relatif à la liberté de circulation. Par conséquent, ce grief ne saurait être recevable.

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

5.1 Le 23 août 2010, l'État partie a soumis ses observations sur le fond. Il considère que la communication n° 931/2000, *Hudoyberganova c. Ouzbékistan*¹⁵, citée par l'auteur n'est pas comparable à sa situation. Contrairement au cas cité, aucune interdiction de porter un vêtement religieux n'a été opposé à l'auteur. Il a seulement été demandé de fournir des photographies d'identité «tête nue» pour l'établissement d'un titre de séjour et ceci n'impliquait qu'un retrait ponctuel d'un vêtement religieux, le temps de la réalisation des photographies. L'État partie rappelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui a maintenu que l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (liberté de pensée, de conscience et de religion) ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction et il ne confère pas aux individus agissant d'une manière dictée par une conviction religieuse de se soustraire à des règles qui se sont révélées justifiées¹⁶. Elle a, par exemple, considéré que ni l'obligation faite à une étudiante de confession musulmane de présenter une photographie d'identité «tête nue» aux fins de délivrance d'un diplôme universitaire¹⁷, ni l'obligation faite à une personne de retirer son turban ou son voile lors de contrôles de sécurité aux aéroports ou dans une enceinte consulaire¹⁸ ne constituaient une atteinte à l'exercice du droit à la liberté de religion.

5.2 L'État partie indique que dans une affaire étroitement similaire à celle de l'auteur, dans laquelle le requérant estimait que l'obligation d'apparaître «tête nue» sur la photographie d'identité du permis de conduire constituerait une atteinte à sa vie privée et la liberté de religion et de conscience, la CEDH a rejeté la requête (n° 24479/07) comme «manifestement mal fondée», sans la communiquer au Gouvernement. La CEDH a admis que la photographie d'identité «tête nue» était nécessaire aux autorités chargées de la sécurité publique et de la protection de l'ordre public et les modalités de la mise en œuvre de contrôles entraient dans la marge d'appréciation de l'État. Elle a aussi maintenu que l'obligation de retirer son turban aux fins de contrôles ou pour faire établir le permis de conduire était une mesure ponctuelle.

5.3 L'État partie se réfère au paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte et à l'Observation générale n° 22 du Comité¹⁹ qui explicite les restrictions qu'un État peut apporter à la liberté de manifester sa religion. Il soumet que la mesure contestée était prévue par la loi, notamment l'article 11-1 du décret du 30 juin 1946, créé en 1994. L'obligation de fournir deux photographies d'identité «tête nue» répond au souci de limiter les risques de fraude ou de falsification des titres de séjour et ceci est justifié tant au regard de l'ordre que de la

¹⁵ Constatations adoptées le 5 novembre 2004.

¹⁶ *Leyla Sahin c. Turquie*, requête n° 44774/98, CEDH 2005 XI, par. 104.

¹⁷ *Karaduman c. Turquie*, n° 16278/90, décision de la Commission du 3 mai 1993, décisions et rapports (DR) 74, p. 93; *Araç c. Turquie*, requête n° 9907/02, 19 décembre 2006.

¹⁸ *Phull c. France*, requête n° 35753/03, CEDH 2005-I; *El Morsli c. France*, requête n° 15585/06, 4 mars 2008.

¹⁹ Par. 8.

sécurité publique. Il considère également que la réglementation permet d'éviter aux autorités administratives de se livrer à une appréciation difficile de la question de savoir si tel ou tel couvre-chef couvre plus ou moins le visage et rend plus ou moins aisée l'identification d'une certaine personne, assurant ainsi la sécurité et l'égalité devant la loi.

5.4 Tout en admettant que l'obligation de produire des photographies d'identité «tête nue» puisse constituer pour certaines personnes une contrainte, l'État partie fait valoir que cette contrainte est limitée. Les personnes attachées au port du turban ne sont pas obligées d'y renoncer de manière définitive ni répétitive, mais de manière ponctuelle pour la prise d'une photographie. Il affirme également que les inconvénients en découlant pour l'auteur doivent être mis en balance avec l'intérêt général qui s'attache à la lutte contre la falsification des titres de séjour. En outre, le fait que certains États aient adopté des mesures différentes dans ce domaine ne pourrait pas servir de justification, ni le fait que l'auteur ait été autorisé auparavant d'apparaître coiffé d'un turban sur son permis de séjour. En conclusion, l'État partie maintient que l'auteur n'a pas été la victime d'une violation de l'article 18 du Pacte dès lors que la législation interne est justifiée par la protection de la sécurité et de l'ordre public et que les moyens employés sont proportionnés aux buts visés.

5.5 En ce qui concerne le grief de violation des articles 2 et 26 du Pacte, l'État partie rappelle l'Observation générale n° 18 du Comité²⁰ et affirme que l'auteur n'a subi aucune discrimination, puisque le décret du 30 juin 1946 s'applique à tous les demandeurs de cartes de résident sans aucune distinction. L'État partie souligne qu'en l'espèce, il n'est pas justifié de dispenser certaines personnes, en raison de leurs opinions religieuses, de règles qui s'imposent à tous dans un but d'ordre et de sécurité publique, ni d'adopter des mesures en faveur de groupes désavantagés, visant à atténuer ou à supprimer les conditions qui font naître ou contribuent à perpétuer la discrimination²¹. En ce qui concerne la plainte de l'auteur relative à la perte du droit à un certain nombre de prestations sociales, il précise que certaines prestations sont soumises à une condition de régularité du séjour, mais que d'autres ne prévoient pas cette condition, par exemple l'aide médicale d'État, la prise en charge des soins urgents ou les prestations liées à un accident du travail ou une maladie professionnelle. En outre, l'État partie souligne que l'auteur lui-même est responsable de cette situation. Il estime, par conséquent, que l'auteur n'a pas été la victime d'une violation des articles 2 et 26 du Pacte.

5.6 L'État partie affirme que le grief de l'auteur au titre de l'article 12 du Pacte ne soulève aucune question distincte de celles des autres griefs et que les restrictions à la liberté de circulation pouvant résulter de la non-délivrance à l'auteur d'un titre de séjour sont la conséquence de son refus de respecter les règles générales de délivrances de tels titres. En conclusion, l'État partie affirme que le Comité devrait rejeter les griefs de l'auteur tirés des articles 2, 12, 18 et 26 du Pacte comme étant mal fondés.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité et le fond de la communication

6.1 En date du 3 janvier 2011, l'auteur argumente que le critère de l'épuisement des voies de recours internes énoncé à l'article 5, paragraphe 2 b), du Protocole facultatif a été entièrement satisfait. Lors de sa soumission initiale en anglais le 15 décembre 2008, il a rappelé la jurisprudence du Comité, pour lequel l'exigence d'épuiser tous les recours internes n'oblige pas nécessairement le requérant à obtenir une décision de la plus haute juridiction nationale. Cette exception s'applique si tous les recours ont déjà été épuisés par un autre requérant à propos du même sujet²². Or, le 15 décembre 2006, le Conseil d'État a

²⁰ Par. 7.

²¹ Observation générale n° 18, par. 8 et 10.

²² Voir communication n° 24/1977, *Lovelace c. Canada*, constatations adoptées le 30 juillet 1981.

rendu une décision appliquant une loi très proche à des circonstances quasi-identiques. Les autorités françaises avaient refusé le renouvellement d'un permis de conduire parce que sur les photographies d'identité produites le requérant était coiffé d'un turban sikh. Le 26 janvier 2010, lors de la soumission des traductions en français de la plainte initiale, l'auteur a noté la décision négative du Conseil d'État datée du 14 avril 2009. En ce qui concerne les dispositions que l'auteur a invoqué devant les juridictions nationales, il rappelle la jurisprudence du Comité pour lequel l'auteur doit invoquer devant les juridictions nationales les droits en substance et ne doit pas, aux fins du Protocole facultatif, se référer à des articles du Pacte²³. L'auteur a invoqué devant le Conseil d'État des violations de sa liberté de religion et le principe de non-discrimination et sa plainte s'est fondée sur les mêmes faits que ceux soumis au Comité.

6.2 En ce qui concerne son grief au titre de l'article 12 du Pacte, l'auteur rappelle la jurisprudence du Comité pour lequel les recours qui n'ont manifestement aucune chance d'aboutir ne doivent pas être épuisés en vertu de l'article 5, paragraphe 2 b) du Protocole facultatif²⁴. Il affirme que le résultat de la décision du Conseil d'État n'aurait pas été différent s'il avait soulevé le grief d'une violation de la liberté de circulation, car celle-ci est étroitement liée à la violation de sa liberté de religion.

6.3 Sur le fond, l'auteur soutient que l'État partie n'a pas démontré, dans les circonstances de l'espèce, le but légitime du décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 et la nécessité et proportionnalité de la restriction de sa liberté de religion en vertu de l'article 18 du Pacte²⁵. L'État partie prétend que l'obligation d'apparaître «tête nue» sur une photographie d'identification servait à limiter les risques de fraude ou de falsification des titres de séjour; pourtant il n'apporte aucun argument sur la nécessité de la mesure pour atteindre ce but. L'auteur réaffirme que l'obligation d'apparaître «tête nue» sur une photographie d'identification est arbitraire et s'applique aussi à des situations dans lesquelles le couvre-chef n'est pas un obstacle à l'identification. L'auteur maintient que le turban qui est porté à tout moment ne gêne aucunement l'identification de son porteur, contrairement à l'identification des personnes qui changent radicalement leur apparence en coupant ou en laissant pousser considérablement leurs cheveux ou leur barbe, en portant une perruque, en rasant leur tête ou en portant du maquillage épais.

6.4 En 1992, l'auteur a été autorisé à porter son turban sur sa photographie d'identification de son premier titre de résident, alors que le décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 qui exige une photographie «tête nue» était déjà en vigueur. Pendant les dix ans de la validité de sa carte de résident, il n'a pas eu de problèmes liés à son identification. Par ailleurs, la majorité des pays européens qui sont confrontés aux mêmes soucis de fraude et de sécurité publique permettent le port d'un couvre-chef religieux sur des documents d'identité. En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui affirme que la réglementation permet d'éviter aux autorités administratives de se livrer à une appréciation difficile de la question de savoir si tel ou tel couvre-chef couvre plus ou moins le visage et rend plus ou

²³ Voir communications n° 273/1989, *B. d. B et consorts c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité du 30 mars 1989, par. 6.3; n° 305/1988, *van Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990.

²⁴ Voir par exemple communications n° 1184/2003, *Brough c. Australie*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 8.6; n° 1156/2003, *Escobar c. Espagne*, constatations adoptées le 28 mars 2006, par. 5.2, 6; n° 1036/2001, *Faure c. Australie*, constatations adoptées le 31 octobre 2005, par. 6.1.

²⁵ Voir communications n° 202/1986, *Ato del Avellanal c. Pérou*, constatations adoptées le 28 octobre 1988, par. 14; n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 mars 1982, par. 13.1-13.3; n° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 11; n° 1085/2002, *Taright et consorts c. Algérie*, constatations adoptées le 15 mars 2006; n° 146/1983 et 148-153/1983, *Baboeram-Adhin et consorts c. Suriname*, constatations adoptées le 4 avril 1985, par. 14.2.

moins aisée l'identification d'une certaine personne, l'auteur soutient que l'État partie pourrait facilement établir à l'intention de l'administration des lignes directrices qui permettraient de déterminer si un couvre-chef couvre également le visage ou non²⁶.

6.5 L'auteur soutient que même si la réglementation était considérée légitime, elle serait tout de même disproportionnée à l'objectif qui l'a inspiré. L'auteur réaffirme son attachement profond au port du turban de par sa religion et rejette l'argument de l'État partie pour lequel la restriction ne serait que ponctuelle. Il souligne qu'une photographie sur laquelle il apparaît sans le turban est permanente et constitue un affront contre sa religion et son identité ethnique. Il affirme également que la photographie «tête nue» entraînera en toute probabilité des demandes répétées par les autorités d'ôter son turban pour mieux l'identifier et même si cela ne serait pas le cas, il se sentirait humilié et trahi dans sa foi à chaque fois que les autorités examineraient sa carte de résident le montrant sur une photographie «tête nue». Il souligne également que l'État partie n'a pas établi qu'une réglementation qui interdit tout couvre-chef pour tous est la mesure la moins restrictive permettant d'atteindre le but visé. Il maintient qu'il est la victime d'une violation continue de ses droits en vertu du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte.

6.6 L'auteur réaffirme également que son cas est comparable à celui de *Hudoyberganova c. Ouzbékistan*²⁷, car l'interdiction totale d'apparaître sur la photographie d'identité avec un couvre-chef, y compris les couvre-chefs religieux, est une interdiction de porter un vêtement à connotation religieuse. Par ailleurs, comme dans *Hudoyberganova c. Ouzbékistan*, la France n'a pas invoqué de raison particulière montrant que la restriction imposée à l'auteur serait nécessaire au sens du paragraphe 3 de l'article 18. En ce qui concerne la jurisprudence de la CEDH citée par l'État partie, l'auteur souligne que celle-ci ne peut pas être comparée à la jurisprudence du Comité, en particulier au regard du concept de la marge d'appréciation que la CEDH accorde à ses États membres. Il soutient également que la jurisprudence citée ne pourrait pas s'appliquer à sa situation, car les buts invoqués pour les restrictions de la liberté de religion ne sont pas en jeu dans le cas en l'espèce. Dans le cas *Leyla Sahin c. Turquie*²⁸, la CEDH était concernée par les principes de sécularisme, d'endoctrinement religieux et d'égalité des sexes; dans le cas *Phull c. France*²⁹, il s'agissait d'assurer la sécurité des passagers aériens. En ce qui concerne le cas cité de *Shingara Mann Singh c. France*³⁰, la CEDH avait convenu que la réglementation qui demande à un sikh d'apparaître «tête nue» sur une photographie d'identification pour un permis de conduire constituait une ingérence à sa liberté de religion. Tout en notant que la CEDH avait rejeté cette plainte, l'auteur soutient qu'elle se distingue de son cas qui concerne une photographie d'identification pour une carte de résident. Par ailleurs, la CEDH n'avait pas examiné cette affaire dans sa substance.

6.7 L'auteur réaffirme qu'il est victime d'une discrimination indirecte au sens des articles 2 et 26 du Pacte, car le décret n° 46-1574 du 30 juin 1946, qui se veut neutre, constitue un affront à la minorité sikh en France³¹. La majorité en France est chrétienne et n'est pas tenue par sa religion de se vêtir d'un article religieux; elle n'est donc pas touchée par la réglementation en question. Dès lors que l'auteur a établi *prima facie* une

²⁶ Voir, par exemple, les instructions des États-Unis pour des demandeurs de passeports américains, US Department of State, par. 7; voir http://travel.state.gov/passport/get/first/first_830.html.

²⁷ Voir communication n° 931/2000, *Hudoyberganova c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 5 novembre 2004, par. 6.2 et 7.

²⁸ *Leyla Sahin c. Turquie*, requête n° 44774/98, par. 104, CEDH 2005 XI, voir en particulier l'opinion dissidente du juge Tukens, par. 8.

²⁹ *Phull c. France*, requête n° 35753/03, CEDH 2005 I.

³⁰ *Shingara Mann Singh c. France*, requête n° 24479/07, CEDH 1523, 27 novembre 2008.

³¹ Voir communications n° 998/2001, *Althammer c. Autriche*, constatations adoptées le 8 août 2003, par. 10.2; n° 208/1986, *Bhinder c. Canada*, constatations adoptées le 9 novembre 1989.

discrimination, l'État partie est tenu d'établir que les effets de la réglementation ne sont pas discriminatoires ou que la discrimination est justifiée. Néanmoins, l'État partie s'est contenté d'argumenter que la réglementation n'a pas de but discriminatoire et n'est pas appliquée de manière discriminatoire, ce qui n'est pas déterminant pour une discrimination indirecte³². L'auteur souligne qu'une véritable égalité de traitement ne consiste pas à appliquer la même réglementation à tout le monde, mais à l'appliquer à des situations similaires et à traiter différemment les situations différentes. L'auteur soutient également que les effets de la discrimination continuent à l'affecter et qu'il est faux de dire qu'il a eu accès à un traitement médical, à l'exception des traitements d'urgence. L'auteur maintient également que ses observations sur la nécessité et la proportionnalité qu'il a soumises pour étayer son grief tiré de l'article 18 s'appliquent également à sa plainte en vertu des articles 2 et 26 du Pacte.

6.8 En ce qui concerne son grief au titre de l'article 12 du Pacte, l'auteur réaffirme que la liberté de circulation ne peut être l'objet de restrictions que si celles-ci sont nécessaires pour protéger la sécurité nationale et que toute restriction doit constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché³³. Il répète ses commentaires concernant la nécessité et la proportionnalité et maintient qu'il est victime d'une violation de l'article 12 du Pacte.

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 Comme il est tenu de le faire en vertu du paragraphe 2 a) 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.

7.3 En ce qui concerne l'épuisement des voies de recours internes, le Comité prend note des arguments de l'État partie qui affirme que, lors de la saisine du Comité, le Conseil d'État n'avait pas encore statué sur la plainte de l'auteur et que celui-ci n'aurait pas invoqué devant le Conseil d'État les dispositions du Pacte mais se serait appuyé sur les articles 9 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Comité renvoie à sa pratique et rappelle que dans les cas litigieux il cherche à déterminer si les recours ont été épuisés au moment où il examine la communication³⁴. Or, le 23 avril 2009, le Conseil d'État a rejeté le pourvoi en cassation de l'auteur.

³² Voir communications n° 172/1984, *Brooks c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 12.3 à 16; n° 516/1992, *Simunek et consorts c. République tchèque*, constatations adoptées le 19 juillet 1995, par. 11.7.

³³ Observation générale n° 27, par. 12.

³⁴ Voir communications n° 1228/2003, *Lemerrier et consorts c. France*, décision d'irrecevabilité du 27 mars 2006, par. 6.4; n° 1045/2002, *Baroy c. Philippines*, constatations adoptées le 31 octobre 2003, par. 8.3; n° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australie*, constatations adoptées le 29 octobre 2003, par. 8.2.

7.4 Le Comité rappelle également qu'aux fins du Protocole facultatif un auteur n'est pas tenu d'invoquer des articles spécifiques du Pacte devant les juridictions internes, mais il est tenu d'invoquer en substance les droits protégés par le Pacte³⁵. Le Comité note que l'auteur a soulevé devant les juridictions internes des violations du droit à la liberté de religion et du principe de non-discrimination, qui sont protégés par les articles 18, 2 et 26 du Pacte. Le Comité n'est donc pas empêché par le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner la communication quant au fond.

7.5 En ce qui concerne le grief tiré de la violation de l'article 12 du Pacte, le Comité observe que devant les juridictions internes, l'auteur n'a pas invoqué une atteinte à sa liberté de circulation, protégée par l'article 12 du Pacte. Par conséquent, le Comité estime que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées en ce qui concerne la prétendue violation de l'article 12 du Pacte et déclare donc cette partie de la communication irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

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 note d'abord l'allégation de l'auteur qui affirme que l'exigence de présenter une photographie d'identité «tête nue» pour la carte de résident viole son droit à la liberté de religion en vertu de l'article 18 du Pacte et ne serait ni nécessaire pour la sécurité et l'ordre public, ni proportionnée aux buts de l'identification. Il note également l'affirmation de l'auteur selon laquelle, du fait de l'absence d'une carte de résident, il a perdu l'accès au système public de santé et aux prestations sociales. Il prend note de ce que l'État partie estime que le caractère ponctuel de l'obligation d'ôter son turban afin de produire une photographie d'identification «tête nue» est proportionné à l'objectif de la sécurité et de l'ordre public et répond au souci de limiter les risques de fraude ou de falsification des titres de séjour.

8.3 Le Comité rappelle son Observation générale n° 22 sur l'article 18 du Pacte et considère que la liberté de manifester sa religion englobe le port de vêtements ou de couvre-chefs distinctifs³⁶. Il n'est pas contesté que la religion sikhe impose à ses membres le port du turban en public. Le turban serait considéré comme étant un devoir religieux, mais également lié à l'identité personnelle. Le Comité considère donc que le port du turban est un acte qui est motivé par la religion de l'auteur et que l'article 11-1 du décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 (tel que modifié en 1994) réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers, qui exige d'apparaître «tête nue» sur les photographies d'identité de la carte de résident, est constitutif d'une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de religion.

8.4 Le Comité doit donc déterminer si la restriction à la liberté de l'auteur de manifester sa religion ou sa conviction (art. 18, par. 1) est autorisée par le paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte. Il note qu'il n'est pas contesté que l'obligation d'apparaître «tête nue» sur la photographie d'identité soit prévue par la loi et qu'elle poursuit le but de la protection de la sécurité et de l'ordre public. Il incombe donc au Comité d'évaluer si la restriction est nécessaire et proportionnelle au but visé³⁷. Le Comité reconnaît la nécessité de l'État partie de s'assurer et de contrôler à des fins de sécurité et d'ordre public que la personne apparaissant sur la photographie d'identité d'une carte de résident est bien le titulaire du

³⁵ *B. d. B et consorts c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité du 30 mars 1989, par. 6.3; n° 305/1988, *van Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990, par. 5.5.

³⁶ Voir Observation générale n° 22, par. 4.

³⁷ Voir Observation générale n° 22, par. 8.

document. Le Comité observe toutefois que l'État partie n'a pas expliqué pourquoi le port d'un turban sikh couvrant la partie supérieure de la tête et une partie du front, laissant le reste du visage clairement visible, rendrait l'identification de l'auteur moins aisée que s'il apparaissait «tête nue», ceci alors qu'il porte son turban à tout moment. Par ailleurs, l'État partie n'a pas expliqué dans des termes spécifiques comment une photographie d'identité «tête nue» servirait à combattre les risques de falsification et de fraude de titres de séjour. Le Comité considère, par conséquent, que l'État partie n'a pas démontré que la restriction imposée à l'auteur serait nécessaire au sens du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte. Il observe également que même si l'obligation d'ôter son turban pour prendre une photographie d'identité peut être qualifiée de mesure ponctuelle, elle entraînera une ingérence potentielle à la liberté de religion de l'auteur qui apparaîtrait sans son couvre-chef religieux porté en permanence sur une photographie d'identité et donc pourrait être contraint à ôter son turban lors des contrôles d'identification. Il conclut donc que la réglementation exigeant d'apparaître «tête nue» sur les photographies d'identité de la carte de résident est une restriction portant atteinte à la liberté de religion de l'auteur et constitue en l'espèce une violation de l'article 18 du Pacte.

8.5 Ayant constaté une violation de l'article 18 du Pacte, le Comité n'examinera pas le grief tiré de violation distincte du principe de non-discrimination garanti par l'article 26 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 qui lui ont été présentés font apparaître une violation de l'article 18 du Pacte.

10. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile, incluant un réexamen de sa demande de renouvellement de sa carte de résident et la révision du cadre normatif pertinent et son application dans la pratique en tenant compte de ses obligations en vertu 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 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 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 de M. Fabián Omar Salvioli

1. Je souscris à la décision du Comité des droits de l'homme qui a conclu à une violation de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans l'affaire *Ranjit Singh c. France* (communication n° 1876/2009). Le Comité a correctement établi que les faits constituaient une violation du droit à la liberté de religion au détriment de l'auteur de la communication.

2. Toutefois, pour les raisons exposées ci-après, je considère que le Comité aurait dû conclure que dans cette affaire l'État est responsable également d'une violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte et indiquer dans la partie consacrée au recours utile que l'État devrait modifier sa législation afin de la rendre compatible avec le Pacte.

Violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte et nécessité pour le Comité de demander une réparation plus précise

3. Depuis que je suis membre du Comité, je maintiens que dans une communication émanant d'un particulier, il est possible d'examiner une éventuelle violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte conformément aux normes actuelles concernant la responsabilité internationale de l'État en matière de droits de l'homme; je n'ai pas de raison de m'écarter de l'argumentation exposée aux paragraphes 6 à 11 de l'opinion individuelle que j'avais formulée pour la communication n° 1406/2005 au sujet de la responsabilité internationale engagée à raison d'actes normatifs, de la faculté qu'a le Comité d'appliquer le paragraphe 2 de l'article 2 dans le contexte de communications émanant de particuliers, des critères d'interprétation qui doivent guider le Comité pour apprécier s'il s'est produit des violations et constater ces violations et, enfin, au sujet des conséquences pour ce qui est de la réparation demandée: je renvoie donc à cette argumentation^a.

4. Les États parties ne peuvent pas adopter de mesures qui portent atteinte aux droits et libertés reconnus dans le Pacte; cela implique à mon avis une violation en soi des obligations énoncées au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte.

5. De plus, dans l'affaire à l'examen, toute possibilité d'*actio popularis* est écartée vu qu'il s'agit de l'application concrète, au détriment de M. Ranjit Singh, d'un texte législatif (décret n° 46-1574 du 30 juin 1946), qui régit les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

6. Les dispositions de ce décret exigent que sur les photographies les individus apparaissent de face et tête nue; cette obligation ne figurait pas dans le texte initial et a été ajoutée en 1994 par la modification de l'article 11-1 du décret n° 46/1574, comme l'État partie le reconnaît expressément (voir par. 4.1 des constatations du Comité).

7. En 1994, quand le décret n° 46/1574 a été modifié, le Pacte et le Protocole facultatif étaient depuis longtemps en vigueur pour la France.

8. Cette nouvelle disposition en elle-même, et indépendamment de son application, constitue une atteinte au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte étant donné que la France n'a pas pris les mesures d'ordre législatif voulues pour donner effet au droit consacré par l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur a invoqué

^a Voir opinion partiellement dissidente de M. Fabián Omar Salvioli dans l'affaire *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, communication n° 1406/2005.

expressément une violation de l'article 2 du Pacte et dans la décision concernant l'affaire le Comité a gardé le silence au sujet de l'allégation de violation de cet article.

9. La constatation d'une violation du paragraphe 2 de l'article 2 dans un cas précis a des incidences concrètes sur le plan de la réparation, en particulier en ce qui concerne les mesures demandées pour que des faits analogues ne se reproduisent pas; dans l'affaire à l'examen, il existe précisément une victime de l'application d'une disposition législative incompatible avec le Pacte, ce qui écarte toute interprétation concernant une position *in abstracto* de la part du Comité des droits de l'homme.

10. Au paragraphe 10 de la constatation, le Comité demande à l'État partie de réviser «le cadre normatif pertinent et son application dans la pratique en tenant compte de ses obligations en vertu du Pacte», ce qui représente un progrès par rapport à la jurisprudence précédente mais n'est pas encore suffisant. Que se passerait-il si l'État «réexaminait» la disposition en cause mais concluait qu'il n'y a pas lieu de la modifier? Une disposition que le Comité considère comme incompatible avec le Pacte serait toujours en vigueur.

11. Habituellement le Comité conclut ses constatations en indiquant que l'État partie a l'obligation de veiller «à ce que des faits analogues ne se reproduisent pas à l'avenir»; il est indispensable à ce stade du développement des travaux du Comité d'indiquer plus précisément et non pas de façon aussi générique les mesures qui doivent être prises effectivement pour éviter que des faits comme ceux qui ont constitué la violation ne se reproduisent; cela aidera les États à s'acquitter dûment des obligations qu'ils ont librement contractées en adhérant au Pacte et au Protocole.

12. Dans la présente affaire, il n'y a pas d'option: la disposition est incompatible en soi avec le Pacte et par conséquent le Comité aurait dû indiquer que pour garantir que des faits analogues ne se reproduisent pas, l'État partie doit modifier le décret n° 46/1574 du 30 juin 1946 et supprimer l'obligation de se faire photographier «*la tête nue*». Cela n'empêche en aucun cas l'État partie de prendre les mesures voulues pour identifier correctement les individus, à condition que ces mesures soient raisonnables au sens du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte.

(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.]

**YY. Communication n° 1887/2009, Peirano Basso c. Uruguay
(constatations adoptées le 19 octobre 2010, 100^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Juan Peirano Basso (représenté par MM. Carlos Varela Alvarez et Carlos de Casas, avocats)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Uruguay
<i>Date de la communication:</i>	5 mai 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Irrégularités de la procédure suivie dans le procès intenté à l'auteur
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; griefs insuffisamment fondés
<i>Questions de fond:</i>	Refus de mise en liberté provisoire; durée excessive du procès
<i>Articles du Pacte:</i>	9 (par. 3) et 14 (par. 3 c))
<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 19 octobre 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1887/2009 présentée au nom de Juan Peirano Basso, 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, datée du 5 mai 2009, est Juan Peirano Basso, de nationalité uruguayenne, né le 4 novembre 1949. Il déclare être victime de violations par l'Uruguay des paragraphes 1, 2 et 3 a) de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du paragraphe 3 de l'article 9, des articles 7 et 10, des paragraphes 1, 2 et 3 a), b) et c) de l'article 14, et de l'article 26. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Uruguay le 23 mars 1976. L'auteur est représenté 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^{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.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 La famille de l'auteur était propriétaire, parmi d'autres sociétés, de la Banque de Montevideo. En 2002, à l'initiative de la Banque centrale de l'Uruguay, le juge pénal de la huitième juridiction de Montevideo a ouvert une enquête à l'issue de laquelle Jorge Peirano Facio¹, père de l'auteur, et ses fils Jorge, Dante et José Peirano Basso, ont été mis en détention le 7 août 2002 pour des délits relevant de l'article 76² de la loi n° 2230 qui régissait la responsabilité des directeurs et administrateurs de sociétés anonymes.

2.2 Le 25 juin 2002, l'auteur a fui l'Uruguay pour São Paulo (Brésil) d'où il s'est envolé le lendemain pour les États-Unis. En mars 2003, il a entamé les démarches nécessaires à l'obtention d'un certificat de résidence. Le certificat de résidence permanente (*Green Card*) lui a été accordé le 29 mai 2005. Entre-temps, la justice uruguayenne, considérant qu'il avait fui le pays, a lancé un mandat d'arrêt international contre lui. C'est ainsi qu'il a été arrêté aux États-Unis le 19 mai 2006, puis extradé vers l'Uruguay le 10 septembre 2008. Le lendemain 11 septembre le tribunal de première instance du septième *turno* l'a inculpé du délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, qui est puni de douze mois à dix ans d'emprisonnement.

2.3 L'auteur affirme que, depuis son extradition, ses demandes de mise en liberté provisoire ont toujours été rejetées. La première l'a été en vertu d'une décision judiciaire du 15 octobre 2008, pour des motifs énoncés en ces termes: «certes, l'inculpé, compte tenu des recours qu'il a introduits devant les autorités des États-Unis a cumulé plus de vingt-huit mois de détention, mais la procédure concernant les faits qui lui sont imputés *prima facie* débute à peine et des mesures tendant à rechercher des preuves ordonnées par l'autorité compétente dans l'ordonnance d'ouverture d'une information sont en cours, que la mise en liberté de l'inculpé risquerait de compromettre ou de retarder. Par ailleurs (...) bien que (...) sachant qu'il était apte à se présenter devant la justice, il a décidé de quitter le pays sans esprit de retour, manifestant son refus de comparaître devant les instances judiciaires uruguayennes».

2.4 Cette décision a été confirmée par la cour d'appel du troisième *turno* qui, dans un arrêt du 27 février 2009, a déclaré: «la période de détention administrative aux fins d'une procédure d'extradition ne saurait être considérée comme une période de détention provisoire, puisque l'intéressé ne relevait pas encore de la juridiction des autorités nationales, ce qui n'est le cas que depuis le moment où l'ordonnance d'ouverture d'une information a été rendue. En revanche, la période de détention administrative pouvait être déduite de la peine individualisée qui sera imposée le moment venu.».

2.5 L'auteur a ensuite sollicité de la Cour suprême la «mise en liberté par voie de grâce»³, qui lui a été refusée dans un arrêt du 25 mars 2009. Cet arrêt n'était pas motivé, ce qui est contraire au droit interne selon lequel les arrêts doivent être motivés. Le 11 décembre 2008, l'auteur avait demandé une permission de «sortie provisoire» conformément aux dispositions du Code de procédure pénale, pour pouvoir passer les fêtes de fin d'année dans sa famille. Par une décision du 22 décembre 2008, sa demande a été

¹ Le père est mort en prison en 2003, à l'âge de 82 ans.

² L'article 76 dispose que «les directeurs et administrateurs de sociétés anonymes qui se rendent coupables de fraude, de simulation, de violation de règlement ou d'une loi quelle qu'elle soit relative à l'ordre public sont passibles de la peine décrite aux articles 272 et 274 du Code pénal applicable aux faillites frauduleuses». Cette disposition a été abrogée en vertu de la loi n° 18411 du 14 novembre 2008.

³ La mise en liberté par voie de grâce est une figure prévue à l'article 17 de la loi n° 17726, qui dispose: «À tout stade du procès, la Cour suprême peut, sur demande écrite de la défense et au vu d'un rapport de l'institut médico-légal, accorder la mise en liberté provisoire par voie de grâce, eu égard à la période déjà passée en détention provisoire ou à la durée excessive du procès.».

rejetée. Il était reconnu dans la décision que l'auteur avait déjà passé plus de deux ans en détention, si l'on compte, comme il y a lieu de le faire, le temps passé en détention administrative aux États-Unis en attendant l'issue de la demande d'extradition. La juge a justifié le rejet par «l'attitude du prévenu qui s'était soustrait à la justice uruguayenne, ce qui avait exigé une longue procédure aux États-Unis avant d'obtenir son extradition. Dans ces conditions, en l'état actuel des choses, la procédure en étant à ses débuts, on ne saurait en aucune manière envisager que la détention préventive ne soit pas conforme à son but, qui est d'éviter que l'intéressé s'évade ou entrave la poursuite du procès, ce à quoi on s'exposerait en accédant à sa demande de sortie sous serment». Cette décision n'est pas susceptible d'appel et il n'est pas possible de présenter une nouvelle demande de sortie provisoire avant quatre-vingt-dix jours.

2.6 L'auteur indique que la juge d'instruction a considéré à deux reprises, dans le cadre du rejet de la demande de mise en liberté provisoire et de la sortie provisoire, que la durée de la détention devait être comptée, à partir du moment où il avait été privé de liberté aux États-Unis à la demande de l'État partie, alors que la cour d'appel a considéré qu'elle ne devait être comptée qu'à partir du moment où il avait comparu devant la justice, c'est-à-dire deux ans plus tard, à l'issue de la procédure d'extradition.

2.7 L'auteur affirme qu'en droit uruguayen la seule voie de recours en cas de refus du juge chargé de l'affaire d'accorder la mise en liberté provisoire est l'appel. L'appel est formé devant le juge même qui a émis la décision et qui la renvoie à la cour d'appel. Pour cette forme de recours, aucun délai n'est prévu. Le pourvoi en cassation, qui est formé devant la Cour suprême, ne peut être introduit que contre les jugements définitifs rendus en deuxième instance (cour d'appel) ou contre les décisions rendues en deuxième instance qui mettent fin à l'action pénale ou concluent au classement de l'affaire. Tout cela signifie que la demande de mise en liberté provisoire étant une question incidente ne donne pas lieu à un jugement dit «définitif» si bien qu'il n'est pas possible de se pourvoir en cassation et, partant, d'accéder à la Cour suprême. Pour les raisons qui précèdent, l'auteur affirme qu'il a épuisé les recours internes.

2.8 L'auteur a introduit un recours en révision de l'ordonnance d'ouverture d'une information et de la mise en détention dans lequel il faisait valoir que son droit à une procédure régulière avait été violé. Dans un arrêt du 12 novembre 2008, le juge a estimé qu'il existait des éléments de preuve suffisants pour mettre en mouvement l'action publique; que l'inculpé avait eu la possibilité d'être entendu par le juge, possibilité qu'il avait refusée en tant que décision personnelle, prise librement en présence de son conseil; qu'on ne lui avait pas accordé un délai de plus de quarante-huit heures parce qu'il existait des éléments de preuve suffisants pour entamer les poursuites et que l'auteur était au courant des faits qui lui étaient reprochés, puisqu'ils étaient indiqués dans la demande d'extradition adressée aux autorités des États-Unis. Il était dit également dans l'arrêt que quand l'auteur avait été amené devant le juge, il avait été invité d'emblée à désigner un conseil et à l'informer de son inculpation. Lors de l'interrogatoire, en présence de son conseil, il lui a été proposé de différer l'audience afin de lui permettre de mieux exercer son droit de défense, proposition qu'il a refusée. Après avoir été informé de la demande d'inculpation, l'auteur a eu le temps de l'examiner, avec son conseil. Les preuves produites, sur lesquelles était fondée la décision de justice, étaient expressément indiquées dans l'ordonnance d'ouverture d'une information⁴.

2.9 L'auteur affirme que, quand il a été mis en détention, le procès engagé en 2002 contre son père et ses frères était en cours. Ses frères sont restés en prison plus de cinq ans, soit au-delà de la limite de la peine prévue dans la loi en vertu de laquelle ils étaient poursuivis. L'affaire a été portée devant la Commission interaméricaine des droits de

⁴ Selon les termes de l'arrêt, dont l'auteur a fourni une copie.

l'homme qui, dans sa décision du 1^{er} mai 2007⁵, a conclu que l'État uruguayen était responsable de la prolongation déraisonnable de la détention provisoire de Jorge, José et Dante Peirano Basso de veiller à ce que l'autorité compétente rétablisse les intéressés dans leurs droits. En conséquence, l'État était responsable de la violation du droit à la liberté de la personne et du droit à une procédure régulière, et était tenu de veiller à ce que l'autorité compétente statue sur les droits conformément à l'obligation qui lui incombe de garantir la jouissance et le respect de ces droits. La Commission a recommandé à l'État de prendre les mesures nécessaires pour que Jorge, José et Dante Peirano Basso soient mis en liberté en attendant le prononcé du jugement, sans préjuger de la poursuite du procès. La Commission a également recommandé à l'État de modifier les dispositions législatives ou autres afin de les mettre en conformité avec les dispositions de la Convention américaine des droits de l'homme qui garantissent le droit à la liberté de la personne. L'auteur affirme que son père, âgé de 82 ans, est mort en prison en 2003 et que ses frères ont été mis en liberté provisoire en 2007. En revanche, le jugement n'a pas encore été prononcé.

2.10 L'auteur indique également qu'il existe une demande d'extradition à son encontre émanant du Paraguay. Le 22 décembre 2008, dans le rapport concernant cette demande d'extradition, la juge pénale du huitième *turno* pénal a ordonné sa détention provisoire, qui devrait prendre effet lorsque l'auteur aura retrouvé la liberté à l'issue de l'affaire qui est en instance devant la septième juridiction.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait observer que le régime de procédure pénale de l'Uruguay, dont la dernière réforme importante a été opérée en 1980, sous la dictature militaire, consacre une procédure inquisitoire et écrite dans laquelle c'est le juge qui instruit l'affaire et qui mène l'enquête qui rend le jugement; le système est lent, le juge voit rarement l'accusé et l'intervention de ce dernier ou de son conseil est singulièrement limitée. La procédure d'*habeas corpus* n'existe pas non plus. En 1997, un nouveau Code de procédure a été adopté mais il n'est pas encore entré en vigueur du fait que des lois successives en suspendant l'application ont été promulguées.

3.2 L'auteur affirme que sa détention et les poursuites dont il fait l'objet sont arbitraires et illégales, parce que les normes minimales relatives à l'impartialité, à l'équité de la procédure, au double degré de juridiction, à la présomption d'innocence et au respect de la légalité ne figurent pas dans la législation nationale. Celle-ci n'est donc pas conforme aux obligations que l'État partie a contractées en ratifiant le Pacte. Ce fait constitue en lui-même une violation des paragraphes 1, 2 et 3 a) de l'article 2 du Pacte.

3.3 L'auteur déclare en outre qu'il est victime d'une violation du paragraphe 3 de l'article 9, des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte. Quand la communication a été présentée au Comité il était en détention depuis trois ans, sans pouvoir obtenir sa mise en liberté provisoire, et il était poursuivi pour un délit passible d'une peine minimale de douze mois de prison, avec un casier judiciaire vierge. L'ordonnance d'ouverture d'une information rendue le 11 septembre 2008 était devant la cour d'appel depuis sept mois. Ces faits constituent une violation du droit à un procès équitable, dans le respect de la légalité et dans un délai raisonnable, et sont contraires aux principes du caractère exceptionnel de la détention provisoire et de la présomption d'innocence prévus dans le Pacte.

3.4 L'auteur fait aussi valoir qu'après trois ans de détention, le ministère public n'a pas encore présenté ses réquisitions. Il ajoute que dans son recours en appel, à l'audience au cours de laquelle il a fait sa déclaration devant le juge, il n'a pas été informé des charges

⁵ Informe n° 35/07, Caso 12.553.

qui pesaient contre lui, ce qui est contraire au droit interne qui veut que le suspect soit clairement informé des chefs d'inculpation dans les vingt-quatre heures qui suivent la mise en détention, ainsi qu'au paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte. L'auteur n'a pas non plus disposé d'un délai suffisant pour préparer sa défense, puisqu'il est arrivé dans le pays le 10 septembre 2006, et qu'il a été inculpé et mis en détention le lendemain.

3.5 Les conséquences qu'a entraînées le fait de ne pas être informé des chefs d'inculpation retenus contre lui et des éléments de preuve, de même que le refus de lui accorder un délai suffisant pour présenter sa déclaration et sa défense constituent en outre une violation de l'article 26 du Pacte, car il est contrevenu au principe de l'égalité devant la loi. En effet, s'il s'était présenté devant la justice en même temps que son père et ses frères, le 7 août 2002, l'auteur aurait été accusé du délit prévu à l'article 76 de la loi n° 2230, qui a été abrogée entre-temps, et qui prévoyait une peine moindre. Or il est poursuivi pour le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité, visé à l'article 5⁶ de la loi n° 14095, pour les mêmes faits et sur la base des mêmes éléments de preuve. Si la juge dit que l'on dispose aujourd'hui de nouveaux éléments de preuve, dont ceux que l'on trouve dans les rapports des liquidateurs de l'une des banques, elle n'explique pas en revanche pourquoi il s'ensuit un changement de qualification légale.

3.6 L'auteur allègue également qu'il fait l'objet d'une violation des articles 7 et 10 du Pacte. Le 15 septembre 2008, il a été agressé verbalement et physiquement par un groupe de détenus qui voulaient lui extorquer de l'argent et qui devant son refus l'ont frappé à coups de poignard. L'affaire a donné lieu à une enquête. La prison de COMCAR où il se trouvait est la plus surpeuplée du pays et les conditions matérielles et la violence sont alarmantes, comme le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants l'a relevé dans son rapport sur sa visite en Uruguay.

3.7 L'auteur se dit victime d'une violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. La liberté provisoire lui a été refusée parce que le temps passé en détention pendant la procédure d'extradition – près de deux ans – n'a pas été compté comme temps passé en détention préventive vu que l'auteur ne relevait pas alors de la juridiction de l'État partie et parce que cette période de détention a été considérée comme une période de détention administrative, laquelle n'est pas assimilable à la détention provisoire. L'auteur déclare que son maintien prolongé en détention provisoire constitue en réalité une peine par anticipation. Il n'a pas fui puisque, quand il est sorti du pays le 25 juin 2002, il n'a pas dissimulé son identité et que l'État avait des moyens d'assurer et de contrôler sa comparution dans le pays où il s'était fixé. En outre, il n'y a pas de risques de disparition de preuves puisque les rapports d'experts sont entre les mains du tribunal.

3.8 L'auteur déclare par ailleurs que le droit d'être jugé sans retard excessif au titre du paragraphe 3 c) de l'article 14 n'a pas été respecté. Il cite à ce sujet la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle ce délai commence à courir dès le moment de l'inculpation du suspect et même dès le début de l'instruction préparatoire. Ce délai expire au moment où l'inculpé est informé du jugement ou que l'affaire est classée. L'auteur rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté l'argument des États qui imputent le retard à l'établissement des rapports d'experts ou à la charge de travail des tribunaux. L'auteur cite également la jurisprudence du Comité en la matière. Il précise en outre qu'en vertu de l'article 136 du Code de procédure pénale, la durée de l'instruction ne peut pas excéder cent vingt jours. Si ce délai n'est pas respecté, le juge d'instruction doit présenter un rapport indiquant les motifs du retard à la Cour suprême. Un nouveau rapport à cet effet doit être présenté tous les soixante jours après l'expiration du délai en question.

⁶ Selon cet article «quiconque, pour se procurer ou procurer à autrui un profit injuste, occulte, cache, dissimule ou fait disparaître, en totalité ou en partie, le patrimoine d'une société, au préjudice d'un tiers, encourt une peine de douze mois d'emprisonnement à dix ans de réclusion».

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note verbale du 16 septembre 2009, l'État partie conteste la recevabilité de la communication. Il souligne que l'auteur fait l'objet de poursuites et est en détention depuis le 11 septembre 2008 pour un délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité défini à l'article 5 de la loi n° 14095.

4.2 L'auteur s'était soustrait à la justice depuis le 8 août 2002. Il avait fui le pays après la faillite frauduleuse de plusieurs des banques qui lui appartenaient et alors même que son père, ses frères et plusieurs de ses collaborateurs, tous membres du même groupe financier, étaient sous le coup d'une procédure pénale et en détention. Les faits qui sont à l'origine de l'action engagée contre l'auteur sont ceux-là même qui ont motivé les poursuites contre sa famille et ses collaborateurs et ont un rapport avec les activités et les manœuvres du groupe financier connu sous le nom de «Groupe Velox».

4.3 Entre 1993 et août 2002, ce groupe était propriétaire d'un certain nombre d'établissements financiers parmi lesquels la Banque de Montevideo S. A., BM Fondos, Indumex S. A., Banco Velox (Argentine), Velox Investment Company (Argentine), Banco Alemán Paraguayo (Paraguay), Financiera Guaraní (Paraguay), Trade and Commerce Bank – Islas Caiman et LATINUR S. A., qui représentait la société Trade and Commerce en Uruguay. Une personne de la famille Peirano était généralement placée à la tête des sociétés. L'auteur était à la tête du groupe et prenait les décisions les plus importantes sur le plan financier. Dans les derniers mois de 2001, la crise économique qui avait éclaté en Argentine s'est étendue à la région et a sérieusement affecté les intérêts du groupe en Uruguay, si bien que les clients des banques ont commencé à opérer des retraits massifs. Face à cette situation, le groupe a pris des décisions afin de sauver son patrimoine. En 2002, la Banque centrale de l'Uruguay a découvert que le capital de la Banque de Montevideo s'amenuisait, parce que cette dernière avait commencé à aider des sociétés financières du groupe dans des conditions irrégulières et à accorder des prêts personnels à l'auteur. Ces opérations, contraires à la loi, ont conduit à la cessation des activités de la Banque de Montevideo, et le groupe s'est approprié l'argent des épargnants, provoquant une crise financière qui a mis en péril tout le système financier uruguayen.

4.4 Étant donné la responsabilité individuelle de l'auteur dans les faits qui viennent d'être décrits, un mandat d'arrêt international a été lancé contre lui le 8 août 2002. Pendant qu'il fuyait la justice, l'auteur se cachait sous le nom de John P. Basso, ou John P. Vasso ou John P. Vazzo. Le jour même de son arrivée dans l'État partie, le 10 septembre 2008, a eu lieu l'audience prévue par la loi et, le 11 septembre 2008, l'ordonnance d'ouverture d'une information a été rendue. Le procès par contumace est interdit par la Constitution, ce qui signifie que la présence physique de l'intéressé est nécessaire pour engager une procédure pénale dans le respect de la légalité. Ces conditions étaient remplies après le transfert de l'auteur depuis les États-Unis. L'auteur a formé un recours en révision et en nullité et un recours en appel de l'ordonnance de renvoi, et sa requête a été rejetée. La cour d'appel du troisième *turno* a confirmé cette décision le 20 juillet 2009.

4.5 L'auteur a demandé à deux reprises sa mise en liberté provisoire, qui lui a été refusée par le juge chargé de l'affaire et la cour d'appel. La demande de mise en liberté par voie de grâce présentée à la Cour suprême a elle aussi été rejetée, de même que les sorties provisoires.

4.6 L'action engagée contre l'auteur en est au stade de l'information et du rassemblement de preuves. Elle ne remplit donc pas l'une des conditions essentielles pour que la communication soit retenue, à savoir l'épuisement des recours internes. Aucun des recours existants en droit interne n'a été formé ni épuisé, puisqu'il n'y a pas eu de jugement définitif concluant à la responsabilité pénale de l'auteur pour les faits qui lui sont reprochés.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité

5.1 Dans une réponse du 3 décembre 2009, l'auteur se réfère à ce que dit l'État partie concernant le fait qu'il était en fuite. Il déclare qu'il a quitté l'Uruguay le 25 juin 2002 sur un vol à destination de São Paulo, et qu'il n'a dissimulé son identité à aucun moment. Il s'est envolé de là vers New York, où il est arrivé le 26 juin 2002, toujours sans dissimuler son identité. En novembre de la même année, il a obtenu son permis de conduire (véritable document d'identité aux États-Unis) dans l'État du Tennessee, sous le nom de Juan Peirano Basso. En mars 2003, il a commencé des démarches en vue d'obtenir la qualité de résident aux États-Unis, établissant son domicile dans la ville où il résidait, Clarksville, dans le Tennessee. En avril 2003, il s'est présenté aux autorités fiscales en demandant son inscription en tant que contribuable. En 2004, il a demandé un permis de travail temporaire. Le «Social Security Service» lui a délivré un certificat provisoire, au nom de Juan Peirano Basso. Le 29 mai 2005, il a obtenu un certificat de résidence permanente, sous le même nom. Quand elles ont reçu la demande d'extradition, les autorités des États-Unis ont vérifié soigneusement sa situation personnelle. S'il s'était agi d'un «fugitif», la procédure d'extradition n'aurait pas eu lieu d'être et il aurait été livré sur-le-champ aux autorités uruguayennes.

5.2 Il est faux de dire que sa situation a coïncidé avec celle de ses frères puisque ceux-ci ont été arrêtés en août 2002, alors qu'il n'était plus dans le pays. Les faits pour lesquels une action a été engagée contre lui ne sont pas non plus les mêmes que ceux qui ont motivé l'engagement de poursuites contre eux. Alors que ses proches ont été poursuivis pour infraction à la loi n° 2230 de 1893, dont l'article 76 a été abrogé le 28 novembre 2008, l'auteur l'a été pour organisation frauduleuse d'insolvabilité. En outre, dans sa réponse, l'État raisonne comme si la culpabilité de l'auteur était démontrée oubliant que, tant qu'aucun jugement définitif n'a été prononcé, l'auteur bénéficie de la présomption d'innocence.

5.3 L'auteur réaffirme que la peine minimale requise pour le délit qui lui est imputé est d'un an, ce qui fait qu'il a passé en détention provisoire près de la moitié de la peine maximale qui peut être prononcée. Sa détention constitue donc une peine par anticipation, et une grave violation de la présomption d'innocence. Par ailleurs, l'État partie n'explique pas pour quelle raison le procès n'est pas achevé, ni quels sont les éléments de preuve ou les actes effectués par la défense qui ont entraîné des retards injustifiés. Sa situation a ceci d'analogue à celle de ses frères que, bien que ces derniers se trouvent en liberté sous caution, ils font l'objet d'un procès qui dure depuis plus de sept ans en vertu d'une loi qui a été abrogée, et le jugement n'a pas encore été prononcé.

5.4 L'auteur réaffirme qu'il y a violation flagrante du principe de l'équité de la procédure et du délai raisonnable prévu pour le type de procès dont il fait l'objet. Comme il est dit dans le dossier d'extradition, l'extradition a été accordée étant entendu que l'intéressé bénéficierait des garanties d'une procédure régulière conformément à la législation uruguayenne et aux obligations contractées par l'Uruguay à l'échelon international, y compris le droit d'être jugé sans retard excessif comme le prévoit le Pacte international relatif aux droits civils et politiques auquel l'Uruguay est partie.

5.5 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur a utilisé toutes les voies de recours possibles pour obtenir sa mise en liberté provisoire. Les droits dont l'auteur allègue qu'ils ont été violés (parmi lesquels le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou d'être remis en liberté et le droit à l'intégrité physique) n'ont rien à voir avec la poursuite ou non de l'action pénale et peuvent être exercés sans préjudice de la poursuite du procès. L'épuisement des recours internes ne signifie pas que le procès doit être clos, mais que les voies de recours permettant de remédier à la situation en cause ont été épuisées. S'il n'existe pas de voie de recours pour demander la mise en liberté pendant

le procès, alors les recours sont épuisés, et il n'y a pas à attendre que le procès se termine. De plus, comme la législation interne ne fixe pas de délai pour les diverses phases du procès, il est plus que probable que le procès de l'auteur se prolongera jusqu'à atteindre la durée maximum de la peine.

Observations de l'État partie sur le fond

6.1 Le 11 janvier 2010, l'État partie a fait observer que plusieurs des allégations avancées dans la communication étaient directement ou indirectement liées au procès en cours. En conséquence, il n'a pas à se prononcer sur les points qu'elles soulèvent, car cela porterait atteinte au principe de subsidiarité du système international et l'amènerait à anticiper sur une affaire dans laquelle la justice ne s'est pas encore prononcée, et risquerait de porter atteinte au principe de la présomption d'innocence. En conséquence, l'État partie se limite à présenter des observations sur deux points: le refus de la mise en liberté provisoire et les agressions dont l'auteur a été victime pendant sa détention.

6.2 L'auteur a quitté le pays en 2002 et a continué de se soustraire à la justice jusqu'en 2006 en se cachant aux États-Unis sous le nom de John P. Basso, ou John Vasso ou John P. Vazzo. Il existe donc, selon l'instance chargée de l'affaire, des motifs sérieux d'empêcher que l'auteur récidive.

6.3 En ce qui concerne les conditions de détention, l'auteur se trouve aujourd'hui dans l'établissement pénitentiaire Santiago Vázquez. Il se peut que sa notoriété publique, due à l'ampleur des conséquences que son comportement et celui de sa famille ont eues pour un nombre important de citoyens uruguayens qui se sont trouvés en 2002 privés des économies qu'ils avaient placées en banque, suscitant émoi et inquiétude dans tout le pays, soit à l'origine de l'agression dont il a été victime. Les autorités pénitentiaires sont intervenues immédiatement et ont fait hospitaliser l'auteur. À sa sortie de l'hôpital, il a été relogé dans une cellule individuelle, afin de mieux protéger son intégrité physique. En septembre 2009, il a été transféré à la prison Juan Soler, fraîchement réaménagée. Le transfert est une décision unilatérale de l'État, prise en dehors de toute intervention du conseil de l'auteur, et qui avait pour objet de mieux garantir l'intégrité physique de l'auteur.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant le fond

7.1 Le 5 mars 2010, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie concernant le fond. L'auteur fait observer qu'aucun des juges qui ont rejeté sa demande de mise en liberté provisoire n'a expliqué ce qui leur permettait de penser ou de soupçonner qu'il risquait de s'enfuir ou de retarder l'enquête. Selon la jurisprudence de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, le juge doit démontrer le risque de fuite. Si ce risque n'est pas exposé clairement, la détention n'est pas justifiée. En outre, si le risque de fuite est le seul motif, la mise en liberté provisoire doit être accordée tout en prenant des mesures qui permettent de garantir la comparution de l'inculpé au procès. Le risque doit en outre être fondé sur des circonstances objectives. Une simple allégation, qui ne tient pas compte du cas d'espèce, ne remplit pas cette condition.

7.2 L'application de la détention provisoire en tant que règle générale, et le fait de la prolonger jusqu'à atteindre la durée maximum de la peine, est un abus contraire au principe de la régularité de la procédure. Il s'y ajoute, dans le cas de l'auteur, un élément de discrimination lié à sa condition sociale ou à sa situation économique.

7.3 En ce qui concerne le transfert de l'auteur dans une prison de haute sécurité, située à 100 kilomètres de Montevideo, il a été décidé sans l'intervention du juge de la cause, alors que c'est ce magistrat qui est chargé de veiller à la protection des droits et garanties du détenu.

7.4 L'auteur se réfère au rapport du Rapporteur spécial sur la torture, qui s'est rendu en mission dans l'État partie en mars 2009. Le Rapporteur spécial décrit les conditions alarmantes qui règnent dans les établissements pénitentiaires, la lenteur de la justice et le recours généralisé à la détention préventive qu'il estime contraire aux principes de la présomption d'innocence et de l'utilisation de la privation de liberté en dernier recours.

Commentaires supplémentaires de l'auteur

8. Dans une note du 1^{er} septembre 2010, l'auteur a fait savoir que, le 22 juillet 2010, sa demande d'autorisation de sortie provisoire avait été une fois encore rejetée. Il a ajouté que les deux prisonniers qui étaient responsables des lésions qu'il avait subies au début de sa détention avaient été condamnés par un jugement rendu le 28 septembre 2009.

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 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 prend note des observations de l'État partie qui affirme que les recours internes n'ont pas été épuisés puisqu'il n'y a pas encore eu de jugement définitif dans le procès en cours contre l'auteur. Le Comité estime que les faits dénoncés par l'auteur portent essentiellement sur des questions qui touchent au déroulement du procès, et n'ont rien à voir avec l'issue du procès. En conséquence, il estime que l'argument de l'État partie n'est pas déterminant alors qu'il s'agit de décider de la recevabilité des diverses allégations présentées par l'auteur.

9.4 Le Comité prend note des allégations de l'auteur selon lesquelles sa détention et le procès qui lui a été intenté sont arbitraires et illégaux parce que le Code de procédure pénale en vigueur est contraire au Pacte, ce qui constitue selon l'auteur une violation des paragraphes 1, 2 et 3 a) de l'article 2 du Pacte. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle les dispositions de l'article 2, qui énoncent des obligations générales à l'intention des États parties, ne peuvent pas être invoquées isolément dans une communication soumise en vertu du Protocole facultatif. En conséquence, le Comité estime que les prétentions de l'auteur à cet égard sont irrecevables au titre de l'article 2 du Protocole facultatif⁷.

9.5 Pour ce qui est des allégations de l'auteur qui affirme que, à son arrivée en Uruguay le 10 septembre 2006, il n'a pas été dûment informé des charges retenues contre lui et qu'il n'a pas eu suffisamment de temps pour préparer sa défense, le Comité prend note de l'arrêt du 12 novembre 2008 dans lequel le juge a rejeté le recours en révision du mandat d'ouverture d'une information et de mise en détention formé par l'auteur, qui prend en compte les allégations de l'auteur. Il est dit en particulier dans l'arrêt que l'auteur était au courant des faits qui lui étaient reprochés puisque ceux-ci étaient exposés dans la demande d'extradition adressée aux autorités des États-Unis et qu'au cours de l'interrogatoire, qui s'est déroulé en présence de son conseil, le juge lui a proposé d'ajourner l'audience pour qu'il puisse mieux exercer son droit de défense. Au vu de cet arrêt, le Comité estime que les

⁷ Voir, par exemple, communication n° 802/1998, *Rogerson c. Australie*, constatations adoptées le 3 avril 2002, par. 7.9.

allégations de l'auteur ne sont pas suffisamment étayées aux fins de la recevabilité et sont donc irrecevables au titre de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.6 L'auteur dit faire l'objet d'une violation de l'article 26 du Pacte parce qu'il est poursuivi pour un délit et en vertu d'une loi différents de ceux qui ont été appliqués à son père et à ses frères, jugés en 2002 pour les mêmes faits et sur la base des mêmes éléments de preuve. Le Comité estime que chacune des affaires sur lesquelles il est appelé à se prononcer doit être examinée en fonction de sa spécificité et que par conséquent ce grief est dénué de fondement. En conséquence, le Comité considère que cette partie de la communication est irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.7 L'auteur fait valoir qu'il est victime d'une violation des articles 7 et 10 du Pacte du fait des conditions de détention dans la prison de COMCAR, et en particulier de l'agression dont il a été victime le 15 septembre 2008, à la suite de quoi il a dû être hospitalisé. Le Comité note que, selon l'auteur, ces faits ont donné lieu à une enquête qui a abouti au jugement et à la condamnation des détenus responsables de l'agression. Il prend note également des renseignements apportés par l'État partie au sujet des mesures prises pour garantir sa sécurité dans la prison. En conséquence, le Comité considère que ce grief est irrecevable faute d'être étayé, conformément à l'article 2 du Protocole facultatif.

9.8 L'auteur allègue que la mise en liberté provisoire lui a été refusée, ce qui est contraire au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, et que son droit à la présomption d'innocence, énoncé au paragraphe 2 de l'article 14, n'a pas été respecté. Il fait aussi valoir que le droit qu'il tient du paragraphe 3 c) de l'article 14 d'être jugé sans retard excessif n'a pas non plus été respecté. En l'absence d'autres obstacles à la recevabilité, le Comité considère que cette partie de la communication est recevable et procède à son examen quant au fond.

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.

10.2 Le Comité prend note des allégations de l'auteur relatives au refus des autorités judiciaires de lui accorder la liberté provisoire. Il relève que l'auteur a été arrêté aux États-Unis le 19 mai 2006 et extradé vers l'État partie. Il est en détention depuis son arrivée dans le pays, le 10 septembre 2008, et ses demandes de mise en liberté en attendant de passer en jugement ont été rejetées. Le Comité rappelle sa jurisprudence à propos du paragraphe 3 de l'article 9 selon laquelle la détention avant jugement doit être l'exception et la libération sous caution doit être accordée, sauf dans les cas où le suspect risque de se cacher ou de détruire des preuves, de faire pression sur les témoins ou de quitter le territoire de l'État partie⁸. Le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui invoque le fait que l'auteur s'est soustrait à la justice uruguayenne et qu'il existait par conséquent de bonnes raisons de penser qu'il risquait de récidiver. Le Comité souligne la nature des charges pesant sur l'auteur, à savoir que celui-ci a quitté le pays le 25 juin 2002, qu'un mandat d'arrêt international a été émis contre lui le 8 août 2002 et que le retour de l'auteur dans son pays n'a pas été un acte volontaire mais le résultat d'une procédure d'extradition. En conséquence, le Comité considère que le refus des autorités de l'État partie d'accorder la liberté provisoire à l'auteur ne constitue pas une violation du paragraphe 3 de l'article 9. Étant parvenu à cette conclusion, le Comité ne juge pas nécessaire de se prononcer sur une éventuelle violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

⁸ Voir communication n° 526/1993, *Hill c. Espagne*, constatations adoptées le 2 avril 1997, par. 12.3.

10.3 Le Comité note également qu'après l'extradition de l'auteur, l'ordonnance d'ouverture d'une information a été rendue le 11 septembre 2008. Le procès en est toujours au stade de l'information, alors qu'en vertu de l'article 136 du Code de procédure pénale cette phase du procès ne doit pas excéder cent vingt jours en l'absence de motifs justifiant une durée plus longue. L'État partie n'a pas expliqué les raisons pour lesquelles cette phase se prolonge⁹ et il n'a pas non plus indiqué la date à laquelle le procès pourrait s'achever. Dans ces circonstances, le Comité estime qu'il y a eu violation du droit de l'auteur d'être jugé sans retard excessif conformément au paragraphe 3 c) de l'article 14.

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 du paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte.

12. En vertu des dispositions du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'offrir à l'auteur un recours utile. L'État partie doit également prendre des mesures en vue d'accélérer la procédure dont l'auteur est l'objet. L'État partie est tenu en outre de veiller à ce que de telles violations 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 violation ou non 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 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.]

⁹ Ibid., par. 12.3.

**ZZ. Communication n° 1959/2010, Warsame c. Canada
(constatations adoptées le 21 juillet 2011, 102^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Jama Warsame (représenté par un conseil, Carole Simone Dahan)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Canada
<i>Date de la communication:</i>	26 juillet 2010 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Expulsion du Canada vers la Somalie
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; allégations insuffisamment étayées; incompatibilité avec le Pacte
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un recours utile; droit à la vie; interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit à la liberté de circulation; droit à la protection de la vie privée, de la vie familiale et de la réputation; liberté de pensée, de conscience et de religion; protection de la famille
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par.3), 6 (par. 1), 7, 12 (par. 4), 17, 18, 23 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 3, 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 21 juillet 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1959/2010 présentée au nom de M. Jama Warsame 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. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Maiodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval. Le texte de cinq opinions individuelles signées de M. Krister Thelin, M. Gerald L. Neuman, M. Yuji Iwasawa, Sir Nigel Rodley, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Helen Keller et M. Cornelis Flinterman est joint à la décision.

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

1.1 L'auteur de la communication, datée du 26 juillet 2010, est Jama Warsame, né le 7 février 1984, de nationalité somalienne, en attente d'expulsion du Canada vers la Somalie. Il affirme que l'État partie, s'il l'expulsait, violerait les articles 2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 12 (par. 4), 17, 18 et 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un conseil, M^{me} Carole Simone Dahan.

1.2 Le 27 juillet 2010, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial pour les nouvelles communications et les mesures provisoires, a demandé à l'État partie, en application de l'article 92 de son règlement intérieur, de ne pas expulser l'auteur tant que la communication serait en cours d'examen devant le Comité. Les 29 décembre 2010 et 21 avril 2011, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial pour les nouvelles communications et les mesures provisoires, a décidé de rejeter la demande de l'État partie tendant à lever les mesures provisoires.

1.3 Le 29 décembre 2010, conformément au paragraphe 3 de l'article 97 de son règlement intérieur, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial pour les nouvelles communications et les mesures provisoires, a décidé que la question de la recevabilité devait être examinée en même temps que le fond de la communication.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est né le 7 février 1984 à Riyad (Arabie saoudite), mais n'a jamais obtenu la nationalité saoudienne. D'origine somalienne, il n'a jamais résidé en Somalie et ne s'y est jamais rendu.

2.2 L'auteur est arrivé au Canada le 26 septembre 1988, à l'âge de 4 ans. Le 4 mars 1992, il a obtenu le statut de résident permanent en sa qualité d'enfant à charge de sa mère, conformément au Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, mais s'est vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention.

2.3 Le 2 novembre 2004, l'auteur a été déclaré coupable de vol et condamné à neuf mois d'emprisonnement. Le 23 janvier 2006, il a été reconnu coupable de possession à des fins de trafic d'une substance inscrite au tableau des conventions et condamné à deux ans d'emprisonnement. Du fait de ces condamnations, le 22 juin 2006, l'auteur a reçu un arrêté d'expulsion du Canada pour «grande criminalité», telle que définie dans la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés de 2001.

2.4 Le 25 octobre 2006, l'auteur a fait appel de la décision d'expulsion auprès de la Section d'appel de l'immigration, mais son appel a été rejeté pour défaut de compétence conformément à l'article 64 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, qui statue qu'une personne condamnée à un emprisonnement d'au moins deux ans ne peut interjeter appel¹.

2.5 Le 19 janvier 2007, l'auteur a présenté une demande d'Examen des risques avant renvoi. Le 9 février 2007, l'agent ayant examiné les risques avant renvoi a considéré que l'auteur serait en danger de mort et exposé à des peines ou traitements cruels et inusités, s'il était expulsé vers la Somalie. Ses conclusions étaient notamment fondées sur l'âge de

¹ Voir l'article 64 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés: 1) L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par, dans le cas de l'étranger, son répondant. 2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité vise l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans.

l'auteur, son sexe, l'absence de soutien familial ou clanique, le fait que l'auteur n'ait jamais résidé en Somalie et ne parle pas la langue locale, ainsi que sur des éléments de preuve documentaire. Le dossier a ensuite été renvoyé au Représentant du Ministre au Siège national du Ministère de la sécurité publique, qui a établi, le 23 février 2009, que l'auteur n'encourait aucun risque personnel s'il était renvoyé en Somalie, qu'il représentait un danger pour la sécurité publique au Canada et que les considérations humanitaires ne l'emportaient pas sur la nécessité de protéger le public.

2.6 Le 14 juillet 2009, la demande d'autorisation en vue d'un contrôle juridictionnel de la décision du Représentant du Ministre présentée par l'auteur a été rejetée parce que celui-ci n'avait pas déposé le dossier nécessaire. L'auteur n'était pas en mesure de déposer le dossier en question parce qu'il n'avait pas les moyens de s'offrir les services d'un avocat et que sa demande d'aide judiciaire avait été rejetée.

2.7 Le 21 juillet 2010, l'auteur a été informé par l'Agence des services frontaliers du Canada que, le 30 juillet 2010, il serait expulsé vers Bossasso (Somalie).

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que s'il était expulsé vers la Somalie, il encourrait le risque d'être arbitrairement privé de la vie, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, et d'être soumis à la torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en violation de l'article 7 du Pacte. Il renvoie aux observations finales du Comité contre la torture en date de juillet 2005² et à celles du Comité des droits de l'homme en date de novembre 2005³, dans lesquelles il a été reproché à l'État partie de ne pas reconnaître le caractère absolu du principe de non-refoulement.

3.2 L'auteur fait observer qu'il n'est pas né en Somalie, n'y a jamais résidé et ne s'y est jamais rendu. Il n'a nul moyen d'établir son appartenance à un clan originaire du Puntland en raison de ses connaissances linguistiques très limitées et du fait qu'il n'a aucune famille dans la région et connaît mal les pratiques et la culture claniques. Son père et sa mère sont nés à Mogadiscio et n'ont pas de famille élargie à Bossasso, ville vers laquelle il est expulsé.

3.3 L'auteur craint de ne pas pouvoir se protéger et survivre à Bossasso, ou ailleurs en Somalie, sans appui familial ou clanique, de devenir sans-abri et d'être exposé à un large éventail de violations des droits de l'homme⁴. De plus, n'ayant aucun moyen d'établir qu'il est originaire du Puntland, il risque d'être détenu ou expulsé vers le sud ou le centre de la Somalie où sa vie serait encore plus en danger. L'auteur renvoie à des preuves documentaires sur la situation en Somalie montrant qu'il s'agit d'un des pays les plus dangereux au monde, où tout résident peut craindre pour sa vie et risque de subir des peines ou traitements cruels et inusités⁵.

² CAT/C/CR/34/CAN, par. 4 et 5.

³ CCPR/C/CAN/CO/5, par. 15.

⁴ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR): «UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Somalia», 5 mai 2010, document du HCR HCR/EG/SOM/10/1, p. 9, directives selon lesquelles sans la protection et le soutien du clan, toute personne se trouvant dans le Puntland connaîtrait le sort général des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, notamment le «manque de protection, l'accès limité à l'éducation et aux services de santé, la vulnérabilité à l'exploitation sexuelle ou au viol, le travail forcé, la menace perpétuelle d'éviction et la destruction ou la confiscation des biens».

⁵ Voir Conseil canadien pour les réfugiés, Appel pour la suspension des expulsions vers la Somalie, 16 juillet 2010, p. 2; rapport de l'expert indépendant chargé d'examiner la situation des droits de l'homme en Somalie, 8 mars 2010, par. 77.

3.4 L'auteur affirme que ces risques sont accrus pour une personne qui ne connaît pas la Somalie, ne maîtrise pas la langue et ne bénéficie d'aucun soutien familial ou clanique. Il affirme également que, en tant que jeune homme de 26 ans en bonne santé, il risquerait fort d'être enrôlé de force par des groupes tels que Al-Shabab et Hizbul Islam, ou même par le Gouvernement fédéral de transition et ses forces alliées⁶. S'il était expulsé vers la Somalie, il subirait la grave crise humanitaire que traverse le pays⁷. En outre, il serait personnellement ciblé dès son arrivée en Somalie en raison de sa conversion au christianisme.

3.5 L'auteur estime que son expulsion vers la Somalie équivaut à une condamnation à mort. Il affirme que l'infraction la plus grave qu'il ait commise est la possession, à des fins de trafic, d'une substance inscrite au tableau et qu'une peine d'expulsion l'exposant à un danger de mort réel et imminent est disproportionnée par rapport à une telle infraction et contraire aux dispositions énoncées au paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

3.6 L'auteur fait valoir que son expulsion constituerait une immixtion arbitraire et illégale dans sa vie privée et une violation de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte, étant donné qu'il n'a jamais résidé en Somalie et que toute sa famille vit au Canada. Il est très proche de sa mère et de ses sœurs, qui font régulièrement plusieurs heures de trajet pour lui rendre visite au Centre correctionnel du Centre-Est⁸. L'auteur affirme que son expulsion vers la Somalie est excessive par rapport à l'objectif de l'État partie consistant à prévenir la criminalité. Les condamnations dont l'auteur a fait l'objet sont liées à sa dépendance à la drogue.

3.7 L'auteur affirme en outre que, s'il était expulsé vers la Somalie, sa liberté de religion, telle que protégée par l'article 18 du Pacte, serait violée sachant que les religions autres que l'islam sont strictement interdites en Somalie. Il risquerait donc de subir des persécutions et des préjudices graves s'il ne changeait pas de religion⁹. Cette affirmation a ensuite été retirée (voir par. 5.1).

3.8 Le 30 novembre 2010, l'auteur a modifié sa plainte et affirmé qu'il y aurait violation des droits protégés par le paragraphe 4 de l'article 12 s'il était expulsé vers la Somalie (voir par. 5.11).

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

4.1 Le 24 septembre 2010, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond. L'État partie affirme que l'auteur a un long passé de violence et que, s'il était libéré, il représenterait une menace grave pour la sécurité publique au Canada. Il affirme également que l'expulsion de l'auteur vers la Somalie ne causerait pas de préjudice irréparable et que l'auteur n'a pas démontré qu'il y avait matière à plainte. L'État partie fait valoir son droit de contrôler l'entrée, la résidence et l'expulsion des étrangers et de transférer toute personne dont il est établi qu'elle n'a pas besoin de protection et qui menace de manière significative la sécurité et la sûreté de ses citoyens.

4.2 L'État partie ajoute des éléments à l'exposé des faits présenté par l'auteur et fait savoir que les parents de l'auteur sont de nationalité somalienne et que l'auteur peut donc prétendre à la qualité de citoyen somalien. L'État partie affirme que les deux

⁶ HCR, «Eligibility Guidelines» (note 4, *supra*), p. 9 et 16; rapport du Secrétaire général sur les enfants et les conflits armés (A/64/742-S/2010/181), p. 27 et 28.

⁷ Voir Human Rights Watch World Report 2010 on Somalia, par. 3; Bureau de la coordination des affaires humanitaires, Appel global en faveur de la Somalie (2010), en date du 30 novembre 2009.

⁸ Voir communication n° 1792/2008, *Dauphin c. Canada*, constatations adoptées le 28 juillet 2009, par. 8.3 et 8.4.

⁹ HCR, «Eligibility Guidelines» (note 4, *supra*), p. 11, 18 et 23.

condamnations pénales évoquées par l'auteur ne représentent qu'un échantillon de son casier judiciaire, qui comprend notamment l'agression spontanée d'une femme âgée de 60 ans et un vol avec violence au cours duquel, armé d'un épais tournevis, il a porté une série de coups à un employé.

4.3 Le 1^{er} octobre 1999, l'auteur a été reconnu coupable de l'agression d'une femme âgée de 60 ans et condamné à une peine de dix-huit mois de mise à l'épreuve. Le 27 mars 2002, l'auteur a été inculpé pour non-présentation à une audience du tribunal et condamné à une peine de douze jours. Le 23 septembre 2002, l'auteur a été déclaré coupable de vol avec violence et condamné à cinquante et un jours d'emprisonnement et dix-huit mois de mise à l'épreuve. Le 16 septembre 2003, l'auteur a été inculpé pour port d'arme dissimulée et condamné à un jour d'emprisonnement, vingt-huit jours de détention provisoire et dix-huit mois de mise à l'épreuve; il a également été inculpé pour refus d'obtempérer à un agent de police et condamné à un jour d'emprisonnement et dix-huit mois de mise à l'épreuve. Le 26 septembre 2003, l'auteur a été reconnu coupable de vol et condamné à quatre jours d'emprisonnement. Le 5 novembre 2003, il a été déclaré coupable de non-respect des conditions d'un arrangement et condamné à trente jours d'emprisonnement. Le 2 novembre 2004, l'auteur a été inculpé pour vol et condamné à neuf mois d'emprisonnement et deux ans de mise à l'épreuve; il a également été inculpé pour non-respect des conditions d'un arrangement ou d'un engagement et d'un sursis probatoire et condamné à deux mois d'emprisonnement pour chaque chef d'inculpation. Le 25 janvier 2005, l'auteur a été reconnu coupable d'agression et condamné à deux ans de mise à l'épreuve. Le 12 août 2005, il a été déclaré coupable de possession d'une substance inscrite au tableau 1 et non-respect d'un sursis probatoire et condamné à un jour de prison, vingt-deux jours de détention provisoire et douze mois de mise à l'épreuve pour chaque chef d'inculpation. Le 23 janvier 2006, l'auteur a été inculpé pour possession d'une substance inscrite au tableau (crack) à des fins de trafic et condamné à deux ans d'emprisonnement. Le 23 janvier 2006, l'auteur a été inculpé pour non-respect d'un sursis probatoire et condamné à quatre mois d'emprisonnement. Le 17 août 2006, il a été déclaré coupable de non-respect d'un sursis probatoire et condamné à trente jours d'emprisonnement pour chaque chef d'inculpation. Le 23 avril 2010, l'auteur a été jugé coupable d'agression en période de détention et condamné à soixante jours.

4.4 L'État partie précise les raisons pour lesquelles, le 23 février 2009, le Représentant du Ministre a conclu que l'auteur ne risquait pas, s'il était expulsé vers la Somalie, de subir un préjudice grave particulier du fait de sa situation personnelle et individuelle, et qu'il représentait un danger pour la sécurité publique au Canada. En ce qui concerne l'appartenance clanique, le Représentant du Ministre a fait observer que la société somalienne est caractérisée par l'appartenance à des familles-clans et que l'affirmation de l'auteur selon laquelle ses parents n'appartenaient à aucun clan n'était pas étayée. De plus, les critères requis n'indiquaient en rien que l'auteur ne pourrait acquérir la nationalité somalienne par ses parents. Les affirmations de l'auteur selon lesquelles il ne parlait pas la langue locale et n'avait jamais vécu en Somalie étaient peu pertinentes, étant donné que l'auteur n'appartenait à aucune catégorie vulnérable, telle que celle des femmes et des enfants. S'agissant de la violence et des préoccupations d'ordre humanitaire, le Représentant du Ministre a fait observer que ces conditions s'appliquaient sans discrimination à tous les citoyens somaliens. En ce qui concerne le danger que l'auteur représente pour la sécurité publique au Canada, le Représentant du Ministre a noté le nombre important de condamnations prononcées contre l'auteur, ainsi que la nature et la gravité des infractions commises et l'absence de perspective de réhabilitation.

4.5 Concernant la recevabilité, l'État partie affirme que la communication devrait être déclarée irrecevable faute pour l'auteur d'avoir épuisé tous les recours internes disponibles. Rappelant la jurisprudence du Comité¹⁰, l'État partie affirme que le Comité et le Comité contre la torture ont estimé que la présentation d'une demande pour motifs d'ordre humanitaire est une voie de recours disponible et utile, et que l'auteur ne l'a pas épuisée. L'État partie affirme en outre que l'auteur n'a pas fait appel devant la Cour fédérale de l'avis négatif rendu par la Section d'appel de l'immigration en date du 25 octobre 2006, et n'a donc pas épuisé une voie de recours utile¹¹. Pour ce qui est du rejet par la Cour fédérale, le 15 juillet 2009, du recours formé par l'auteur contre la décision du Représentant du Ministre, fondé sur le fait que l'auteur n'avait pas déposé le dossier nécessaire parce que, selon lui, sa demande d'aide judiciaire avait été rejetée, l'État partie constate que l'auteur était représenté par un conseil dans le cadre de procédures antérieures et ultérieures et qu'il n'avait donc pas exercé les recours internes disponibles avec la diligence nécessaire.

4.6 Pour ce qui est des allégations de l'auteur faisant état d'une violation distincte du paragraphe 3 de l'article 2¹² et des dispositions de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, l'État partie affirme qu'elles devraient être déclarées incompatibles avec les dispositions du Pacte en application de l'article 3 du Protocole facultatif. En outre, il estime que l'auteur n'a pas étayé *prima facie* ses allégations selon lesquelles il y aurait eu violation du paragraphe 3 de l'article 2, étant donné que l'État partie offre de nombreux recours pour éviter le renvoi dans un pays où il pourrait y avoir un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

4.7 Pour ce qui est des griefs que l'auteur tire de l'article 18, l'État partie observe que l'auteur ne l'accuse pas de violer les dispositions en question, mais fait valoir que, une fois en Somalie, il n'aurait pas la possibilité de pratiquer sa religion et/ou subirait des mauvais traitements du fait de ses croyances. L'État partie indique que, contrairement aux articles 6 (par. 1) et 7, l'article 18 n'est pas d'application extraterritoriale¹³. L'État partie affirme donc que cet élément de la communication devrait être déclaré irrecevable *ratione materiae* en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif. Il affirme également que les allégations de l'auteur invoquant une violation de l'article 18 devraient être déclarées irrecevables, dans la mesure où elles sont fondées sur exactement les mêmes faits que ceux présentés au Représentant du Ministre, et qu'aucune erreur manifeste ni aucun abus n'a été relevé dans les procédures nationales, celles-ci n'ayant été entachées ni d'abus de procédure, ni de partialité, ni d'irrégularités graves.

4.8 S'agissant des griefs que l'auteur tire des articles 6 (par. 1) et 7, l'État partie fait valoir que l'auteur ne les a pas suffisamment étayés, aux fins de la recevabilité, et qu'il ne suffit pas de montrer que les violations des droits de l'homme perdurent en Somalie pour établir *prima facie* le bien-fondé de la thèse selon laquelle l'auteur lui-même risque de subir des actes de torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il estime que les allégations de l'auteur faisant état de l'absence de toute appartenance ou affiliation

¹⁰ Voir communications n° 1578/2007, *Dastgir c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 30 octobre 2008, par. 4.4; n° 939/2000, *Dupuy c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 18 mars 2003, par. 7.3.

¹¹ Voir communications n° 1580/2007, *F. M. et consorts c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 30 octobre 2008, par. 6.2; *Dastgir c. Canada*, par. 6.2; *Dupuy c. Canada*, par. 7.3.

¹² Voir communications n° 1341/2005, *Zundel c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 20 mars 2007, par. 7.6; n° 275/1988, *S. E. c. Argentine*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 mars 1990, par. 5.3; n°s 343, 344, 345/1988, *R. A. V. N. c. Argentine*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 mars 1990, par. 5.3.

¹³ 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. 3.

à un clan sont dénuées de fondement et peu convaincantes. Le 9 avril 2010, l'auteur a déclaré que sa mère appartenait à la tribu Darod et au clan Marjertain. En outre, le 9 juin 2010, l'auteur a indiqué qu'il souhaitait être renvoyé à Bossasso ou Galkayo dans le nord de la Somalie. L'État partie affirme que la supposée conversion de l'auteur au christianisme n'est pas étayée, aucune preuve n'ayant été présentée à cet égard. Lors de son arrivée dans différents établissements pénitentiaires, l'auteur a déclaré qu'il était musulman pratiquant et observait le ramadan. Pour ce qui est de la situation humanitaire en Somalie, l'État partie soutient qu'elle constitue un risque généralisé auquel sont confrontés tous les citoyens somaliens. De plus, l'élément de preuve documentaire fourni par l'auteur indique que la situation s'est améliorée dans le Puntland¹⁴ et, selon le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, une personne se trouvant dans le Puntland ou le Somaliland n'est pas exposée à un grave danger¹⁵.

4.9 Renvoyant aux Observations générales n^{os} 16 et 19 du Comité et à sa jurisprudence¹⁶, l'État partie déclare qu'il jouit d'un pouvoir discrétionnaire étendu en ce qui concerne l'expulsion d'étrangers de son territoire et que les articles 17 et 23 ne garantissent pas qu'un individu ne puisse jamais être éloigné du territoire d'un État partie si la mesure devait avoir des conséquences pour sa vie de famille. L'État partie affirme que, dans le cas présent, ses autorités n'ont pas agi illégalement ou arbitrairement. De plus, l'auteur n'a pas d'enfant, de personne à charge, d'épouse ou de conjoint(e) de fait au Canada. L'expulsion de l'auteur aurait sur sa vie familiale une incidence minime et sans commune mesure avec la gravité des infractions qu'il a commises et du danger qu'il représente pour la sécurité publique au Canada. Pour ce qui est des constatations du Comité au sujet de la communication n^o 1792/2008, *Dauphin c. Canada*, l'État partie affirme qu'elles s'écartent de la jurisprudence, établie de longue date, du Comité¹⁷ et que dans la présente affaire, les intérêts de l'État sont plus impératifs, étant donné que l'auteur a été condamné maintes fois et n'a pas respecté, à de nombreuses reprises, les conditions d'un arrangement ou un sursis probatoire. L'État partie déclare que l'auteur n'a pas étayé, aux fins de la recevabilité, ses griefs de violation des articles 17 et 23.

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

5.1 Le 30 novembre 2010, l'auteur présente ses commentaires sur les observations de l'État partie et ajoute aux griefs initiaux un grief au titre du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte. Il indique qu'il retire son grief au titre de l'article 18 du Pacte.

5.2 L'auteur réaffirme que, d'une manière générale, la communauté internationale s'accorde à reconnaître que la situation des droits de l'homme et la situation humanitaire dans l'ensemble de la Somalie sont extrêmement graves. Il maintient que, dans le Puntland, la situation sur le plan de la sécurité et des droits de l'homme est extrêmement préoccupante et s'est nettement détériorée au cours des derniers mois¹⁸. En septembre 2010,

¹⁴ HCR, «Eligibility Guidelines» (note 4, *supra*), p. 8.

¹⁵ *Ibid.*, p. 42.

¹⁶ Observation générale n^o 16 (1988) sur le droit de toute personne d'être protégée contre les immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile et sa correspondance, ainsi que contre les atteintes illégales à son honneur et à sa réputation, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n^o 40 (A/43/40)*, annexe VI; Observation générale n^o 19 (1990) sur la protection de la famille, le droit au mariage et l'égalité des époux, *ibid.*, *quarante-cinquième session, Supplément n^o 40 (A/45/40)*, vol. I, annexe VI, sect. B; communications n^o 583/1993, *Stewart c. Canada*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 1996; n^o 558/1993, *Canepa c. Canada*, constatations adoptées le 3 avril 1997.

¹⁷ Voir communication n^o 1222/2003, *Byahuranga c. Danemark*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 11.9.

¹⁸ Voir HCR, «Eligibility Guidelines» (note 4, *supra*), p. 41.

le Secrétaire général de l'ONU a estimé que la situation dans le Puntland était devenue plus précaire notamment en raison d'affrontements violents entre les forces gouvernementales et les milices liées aux insurgés islamistes¹⁹.

5.3 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur rappelle qu'il a fait appel de la décision d'expulsion prise à son encontre auprès de la Section d'appel de l'immigration, mais que son appel a été débouté pour défaut de compétence le 25 octobre 2006, et qu'il a présenté une demande d'évaluation des risques avant renvoi, rejetée le 23 février 2009, et une demande d'autorisation en vue d'un contrôle judiciaire de l'avis négatif rendu au sujet de l'examen des risques avant renvoi, rejetée le 14 juillet 2009. L'auteur affirme avoir ainsi épuisé tous les recours internes utiles et disponibles.

5.4 L'auteur rappelle la jurisprudence du Comité, qui veut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif n'exige pas d'avoir épuisé des recours qui n'ont objectivement aucune chance d'aboutir²⁰. Il affirme que la demande d'autorisation en vue d'un contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration du 25 octobre 2006 n'avait objectivement aucune chance d'aboutir, en raison d'un défaut de compétence, et qu'il ne s'agissait donc pas d'un recours utile. L'auteur explique que la Section n'avait pas compétence pour examiner son recours, l'article 64 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés²¹ prévoyant qu'un résident permanent condamné pour grande criminalité ne peut interjeter appel. Le contrôle judiciaire n'avait objectivement aucune chance d'aboutir et ne constituait donc pas un recours utile dont l'auteur devrait être tenu de se prévaloir. La jurisprudence interne relative à l'interprétation de l'article 64 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés confirme que la demande d'autorisation déposée par l'auteur n'avait objectivement aucune chance d'aboutir, étant donné que l'auteur ne pouvait pas présenter d'arguments «un tant soit peu défendables» ou «soulever une question grave devant être jugée» et qu'il n'avait pas pu établir que la Section d'appel de l'immigration avait commis une erreur de droit ou de compétence en appliquant l'article 64 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. De plus, même si un contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration avait abouti, cela n'aurait pas pour autant fourni un recours utile à l'auteur qui était frappé d'une seconde décision d'irrecevabilité liée à sa condamnation, en janvier 2006, à deux années d'emprisonnement pour possession, à des fins de trafic, d'une substance inscrite au tableau²².

5.5 L'auteur rappelle la jurisprudence du Comité, qui veut qu'un recours ne peut être considéré de facto disponible si l'auteur en difficulté financière tente de s'en prévaloir mais ne peut obtenir une aide judiciaire²³. L'auteur avait demandé une aide judiciaire pour contester l'avis négatif rendu au sujet de l'examen des risques avant renvoi le 23 février 2009, mais sa demande a été rejetée. Il a fait appel de l'avis négatif relatif à sa demande d'aide judiciaire, mais a été débouté par la Directrice des appels d'Aide juridique Ontario. L'auteur rejette l'affirmation de l'État partie selon laquelle, par le passé, il aurait trouvé les moyens de s'offrir les services d'un conseil ou aurait fait appel à un conseil intervenant à titre gratuit (*pro bono*) et fait savoir qu'il a, au contraire, toujours été représenté par le biais

¹⁹ Voir rapport du Secrétaire général sur la Somalie (S/2010/447), par. 15.

²⁰ Voir communications n^{os} 210/1986 et 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989, par. 12.3; n^o 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 12.3.

²¹ Voir note 1, *supra*.

²² La question de savoir comment fixer la durée d'une peine ne serait pas entrée en ligne de compte en ce qui concerne la décision d'irrecevabilité.

²³ Voir communications n^o 461/1991, *Graham et Morrison c. Jamaïque*, constatations adoptées en 1996; n^o 377/1989, *Currie c. Jamaïque*, constatations adoptées le 29 mars 1994; n^o 321/1988, *Thomas c. Jamaïque*, constatations adoptées le 19 octobre 1993; n^o 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 octobre 2003, par. 6.5.

de l'aide judiciaire. Pour la présente communication, l'auteur est représenté par un conseil employé par un cabinet fondé par Aide juridique Ontario qui assure à l'intention des détenus un programme restreint d'avocats de service. L'auteur affirme que les efforts qu'il a déployés pour demander un contrôle judiciaire de la décision du Représentant du Ministre montrent qu'il a fait usage des voies de recours internes avec la «diligence voulue»²⁴.

5.6 Pour ce qui est de la demande pour motifs d'ordre humanitaire, l'auteur affirme que cette procédure ne constitue pas un recours utile au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, étant donné qu'elle n'aurait pas suspendu ou évité son expulsion vers la Somalie, qu'elle aurait été examinée par les services qui avaient déjà examiné lesdits motifs dans le cadre de l'examen des risques avant renvoi et les avait jugés insuffisamment impérieux, et qu'elle aurait constitué un recours pleinement gracieux visant à obtenir le privilège d'accélérer une demande de statut de résident permanent et non à revendiquer un droit²⁵.

5.7 En ce qui concerne le fond, l'auteur réaffirme qu'il a établi *prima facie* le bien-fondé de sa communication. Il maintient que le risque de préjudice irréparable au titre des articles 6 (par. 1) et 7 auquel il est exposé est personnel et distinct des risques encourus par la population générale somalienne, en particulier du fait de l'absence de protection clanique, de son identité et de son apparence occidentales, de sa méconnaissance du pays, de son manque d'expérience et de relations, et parce que, en sa qualité de jeune homme d'apparence occidentale, il risquerait d'être recruté de force par des pirates ou des milices. De plus, chacune de ces caractéristiques personnelles fait que, s'il était expulsé vers le Puntland, il serait fort probablement déplacé ultérieurement vers le centre ou le sud de la Somalie, sachant que les autorités du Puntland ont expulsé de nombreuses personnes considérées comme non originaires du Puntland²⁶. L'auteur fait donc observer que l'évaluation des risques ne devrait pas se limiter aux risques encourus dans le Puntland, mais tenir également compte des risques encourus dans le centre et le sud de la Somalie.

5.8 En ce qui concerne l'absence de protection clanique, l'auteur fait valoir que l'État partie a ignoré le fait qu'il est indispensable de connaître la filiation patrilinéaire pour établir l'appartenance à un clan et en obtenir la protection et que l'auteur n'est pas né en Somalie et n'y a jamais vécu. Ses parents ne lui ont jamais transmis d'information sur son ascendance et se sont séparés lorsqu'il était adolescent. L'auteur entretient une relation tumultueuse avec son père qui a fini par le renier. L'absence de tout contact avec son père mettrait donc l'auteur dans l'impossibilité de prouver sa filiation patrilinéaire et de faire valoir son appartenance à un clan et d'en réclamer la protection, s'il était expulsé vers la Somalie. L'auteur renvoie aux principes directeurs en matière d'éligibilité que le HCR a établis pour la Somalie (Eligibility Guidelines for Somalia) et dans lesquels il est dit que, dans le Puntland, il est difficile d'accéder aux services de base et à une protection physique et juridique sans la protection d'un clan²⁷. En tant qu'enfant de la diaspora somalienne élevé au Canada, il serait inmanquablement reconnu comme étant un occidental, du fait de son apparence, de son éducation et de ses manières. L'auteur est anglophone et a une connaissance limitée du somali, qu'il parle avec un accent anglais.

²⁴ Voir communications n° 433/1989, *A. P. A. c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 mars 1994, par. 6.2 et 6.3; n° 420/1990, *G. T. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 octobre 1992, par. 6.3.

²⁵ Voir Comité contre la torture, communications n° 133/1999, *Falcon Ríos c. Canada*, constatations adoptées le 23 novembre 2004, par. 7.3; n° 166/2000, *B. S. c. Canada*, décision du 14 novembre 2001, par. 6.2 et 6.4; n° 304/2006, *L. Z. B. et consorts c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 8 novembre 2007.

²⁶ HCR, «Eligibility Guidelines» (note 4, *supra*), p. 35; S/2010/447, par. 24.

²⁷ HCR, «Eligibility Guidelines» (note 4, *supra*), p. 48, et HCR, «Position on the Return of Rejected Asylum-Seekers to Somalia», janvier 2004, p. 4.

5.9 L'auteur fait en outre observer que les menaces que font peser Al-Shabab et d'autres groupes d'insurgés islamistes opérant à partir du Puntland se sont considérablement intensifiées en 2010²⁸. Faute d'avoir les connaissances et l'expérience nécessaires pour reconnaître les situations périlleuses l'auteur serait en danger. En outre, les pirates et les groupes insurgés ciblent systématiquement les jeunes hommes sans attaches familiales et n'appartenant à aucun réseau social²⁹.

5.10 S'agissant des violations des articles 17 et 23 (par. 1), l'auteur affirme que son expulsion perturberait gravement sa vie de famille, compte tenu des liens étroits qu'il entretient avec le Canada, du fait qu'il n'a jamais vécu en Somalie ni eu d'autre lien avec ce pays que sa nationalité. Il réaffirme qu'il est très proche de sa mère et de ses sœurs qui lui rendent visite une fois par mois en prison. Elles lui ont accordé un soutien sans faille tout au long de sa détention. La mère étant atteinte d'une grave maladie mentale et le père ayant abandonné la famille, la fratrie a dû prendre soin d'elle-même. L'auteur déclare être sobre depuis trois ans et poursuivre ses efforts de réadaptation. Il s'efforce de soutenir sa famille, en particulier sa mère qui souffre d'une maladie mentale. Son expulsion vers la Somalie serait disproportionnée par rapport à l'objectif de l'État partie qui consiste à prévenir la commission d'infractions pénales. Les infractions que l'auteur a commises étaient dues à sa toxicomanie, qu'il a depuis surmontée. Il fait valoir que, hormis ses condamnations à deux ans d'emprisonnement pour possession d'une substance à des fins de trafic, et à neuf mois de prison pour agression, il n'a purgé que des peines mineures. En ce qui concerne les agressions pour lesquelles il a été condamné pendant sa détention en 2009, il explique qu'il a été impliqué dans un affrontement verbal entre détenus qui s'est terminé par une agression entre deux d'entre eux. L'auteur a plaidé coupable mais le tribunal a jugé qu'il n'avait porté de coups et blessures à personne. L'auteur soutient que, hormis ces infractions mineures commises en 2009, sa dernière infraction remonte à ses 21 ans. De plus, il fait observer que son expulsion vers la Somalie le priverait de tous liens familiaux étant donné que sa famille ne pourrait lui rendre visite en Somalie du fait des mises en garde à l'intention des voyageurs publiées par le Canada³⁰.

5.11 Enfin, l'auteur affirme que, aux fins de l'article 12, le Canada est «son propre pays»³¹, étant donné qu'il séjourne au Canada depuis l'âge de 4 ans et a effectué toute sa scolarité au Canada. Il affirme en particulier que son cas doit être distingué des autres communications examinées par le Comité, puisqu'il n'est pas né en Somalie et n'y a jamais vécu. Il affirme en outre que, en Somalie, son statut de citoyen est précaire étant donné qu'il ne détient aucune preuve de sa citoyenneté somalienne et qu'il serait expulsé vers la Somalie avec un document de voyage canadien temporaire sans garantie d'obtenir la citoyenneté à son arrivée.

Nouvelles observations de l'État partie sur la recevabilité et sur le fond

6.1 Le 4 février 2011, l'État partie présente des observations supplémentaires sur la recevabilité et sur le fond, ainsi qu'une deuxième demande visant à lever les mesures provisoires (voir par. 1.2). Il déclare que l'auteur est toujours détenu au Canada en vertu de

²⁸ S/2010/447, par. 15.

²⁹ Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la résolution 1897 (2009) du Conseil de sécurité (S/2010/556), par. 4; HCR, «Eligibility Guidelines» (note 4, *supra*), p. 16; S/2010/447, par. 24.

³⁰ Voir *a contrario* *Stewart c. Canada* (expulsion vers le Royaume-Uni, pays d'origine, où résidait le frère de l'auteur) (note 16, *supra*); et *Canepa c. Canada* (expulsion vers l'Italie, pays d'origine où résidaient des parents de l'auteur) (note 16, *supra*).

³¹ Voir Observation générale n° 27 (1999) sur la liberté de circulation, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/55/40)*, vol. I, annexe VI, sect. A, par. 20.

la loi sur l'immigration en attente de son renvoi. Il rappelle le passé violent de l'auteur et la gravité du danger qu'il représenterait pour la sécurité publique s'il était libéré. Il rappelle également que l'expulsion de l'auteur ne causerait pas de préjudice irréparable, l'auteur n'ayant pas établi *prima facie* le bien-fondé de sa thèse.

6.2 L'État partie maintient que le contrôle judiciaire de l'avis négatif rendu par la Section d'appel de l'immigration est un recours utile. Il juge préoccupant de constater que la famille de l'auteur n'a pas manifesté son soutien lorsqu'il avait besoin d'aide pour bénéficier des services d'un conseil pour utiliser les recours internes. Il estime qu'il est incongru que l'auteur ait pu s'offrir les services d'un conseil pour les procédures devant le Comité mais pas pour épuiser les recours internes disponibles et utiles.

6.3 En ce qui concerne le fait que l'auteur n'a pas déposé de demande pour motifs d'ordre humanitaire, l'État partie précise que, s'il est vrai qu'une telle demande ne sursoit pas au renvoi, en cas de décision négative, l'auteur aurait pu présenter une demande de contrôle judiciaire et requérir la suspension du renvoi. L'État partie fait observer que toute décision relative à une demande pour motifs d'ordre humanitaire est fondée sur des critères et des procédures établis et n'est arbitraire que d'un point de vue technique. Il fait en outre observer qu'une telle demande constitue un recours utile³². Il note que les changements de situation familiale auraient pu être signalés dans la demande en question, mais que l'auteur n'en a rien fait.

6.4 L'État partie réaffirme que la communication est incompatible avec les dispositions du Pacte, au sens de l'article 3 du Protocole facultatif, en particulier pour ce qui est des griefs que l'auteur tire du paragraphe 3 de l'article 2 et de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Il affirme que l'auteur n'a pas suffisamment établi *prima facie* le bien-fondé de ses griefs au titre du paragraphe 3 de l'article 2, compte tenu de l'existence de nombreux recours offrant une protection contre le renvoi vers un pays où il pourrait être en danger.

6.5 En ce qui concerne les articles 6 (par. 1) et 7, l'État partie réaffirme que l'auteur n'a pas établi qu'il existait un risque individuel et personnel en cas d'expulsion vers la Somalie, étant entendu qu'il serait renvoyé vers une région sous contrôle du clan Majertain auquel il appartient. Il constate que l'étendue des connaissances de l'auteur concernant son affiliation clanique n'est pas claire. Jusqu'à avril 2010, l'auteur a nié avoir une connaissance quelconque du clan auquel il appartenait, mais a depuis indiqué que sa mère descendait du clan Darod ou du sous-clan Majertain. L'auteur a également indiqué qu'il souhaitait être renvoyé vers le nord de la Somalie, à Bossasso ou Galkayo, zones contrôlées par le sous-clan Majertain. L'État partie en conclut que l'auteur pourrait bénéficier d'une protection clanique. Il constate également qu'étant d'ethnie et de nationalité somaliennes et n'exerçant pas d'activités liées à l'aide humanitaire, au journalisme ou à la religion, l'auteur ne correspond pas au profil de l'«occidental» en danger. En ce qui concerne l'affirmation de l'auteur selon laquelle il pourrait être expulsé du Puntland vers le centre ou le sud de la Somalie, l'État partie maintient que de telles expulsions étaient dictées par les impératifs de sécurité, notamment en cas d'appartenance à des groupes islamiques extrémistes ou d'absence d'affiliation tribale dans le Puntland³³. L'État partie réaffirme que les difficultés liées à la crise humanitaire somalienne ne représentent pas un risque personnel pour

³² Voir communication n° 169/2000, *G. S. B. c. Canada*, à laquelle le Comité contre la torture a mis un terme et dont l'auteur avait présenté une demande pour motifs d'ordre humanitaire qui avait été acceptée; Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport n° 81/05, pétition 11862, irrecevabilité, *Andrew Harte et famille c. Canada* (24 octobre 2005), par. 86 et 87.

³³ HCR, «Eligibility Guidelines» (note 4, *supra*), p. 9 et 10, 34 et 35.

l'auteur et que la situation générale dans le Puntland ne risque pas de lui porter gravement préjudice³⁴.

6.6 Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 4 de l'article 12, l'État partie affirme que les dispositions en question ne s'appliquent pas dans le cas de l'auteur, le Canada n'étant pas son propre pays, étant donné qu'il n'y a pas suffisamment de liens. Il affirme également qu'il n'existe aucune circonstance exceptionnelle permettant d'établir un lien entre l'auteur et le Canada et qu'aucun obstacle déraisonnable n'a été placé pour l'empêcher d'acquérir la citoyenneté canadienne³⁵. En outre, même si le Canada pouvait être considéré comme son propre pays, l'expulsion de l'auteur ne pourrait être qualifiée d'arbitraire, étant donné que la décision a été prise en application de la loi, que l'auteur a bénéficié des garanties d'une procédure régulière et que la gravité des infractions commises par l'auteur constitue un danger manifeste et immédiat pour la sécurité publique. L'État partie affirme que l'auteur n'a pas établi une violation *prima facie* des dispositions du paragraphe 4 de l'article 12.

6.7 En ce qui concerne le grief de violation des articles 17 et 23 (par. 1) l'État partie affirme que le renvoi de l'auteur n'est ni illégal ni arbitraire. S'agissant de la situation familiale de l'auteur, l'État partie déclare que, avant sa détention, l'auteur ne semblait pas entretenir de liens solides avec sa famille. Il s'est à maintes reprises rendu coupable de criminalité grave et ses actes ont choqué par leur violence et leur brutalité. L'État partie constate que bien que, mis à part sa récente condamnation pour agression en 2010, sa dernière condamnation en date ait été prononcée il y a plus de quatre ans, l'auteur a été incarcéré sans interruption au cours de ces cinq dernières années, ce qui explique raisonnablement la pause constatée dans ses activités criminelles et sa sobriété. L'État partie affirme que l'auteur n'a pas établi une violation *prima facie* des dispositions des articles 17 et 23 (par. 1).

6.8 Enfin, l'État partie affirme que la communication est dénuée de fondement.

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 Pour ce qui est de l'épuisement des recours internes, prévu au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité prend note des arguments présentés par l'État partie selon lesquels l'auteur n'a pas déposé de demande pour motifs d'ordre humanitaire et n'a pas fait appel auprès de la Cour fédérale de l'avis négatif rendu par la Section d'appel de l'immigration le 25 octobre 2006, ni de l'avis négatif rendu par le Représentant du Ministre au sujet de l'examen des risques avant renvoi, le 23 février 2009. Il prend également note de l'allégation de l'auteur qui affirme que le contrôle judiciaire de la décision rendue par la Section d'appel de l'immigration le 25 octobre 2006 n'avait objectivement aucune chance d'aboutir et que, compte tenu du caractère arbitraire de l'examen des motifs d'ordre humanitaire, ces recours ne sont pas utiles et qu'il n'était donc pas tenu de s'en prévaloir. Il prend en outre note de l'argument présenté par l'auteur selon

³⁴ HCR, «Eligibility Guidelines» (note 4, *supra*), p. 39.

³⁵ Voir *Stewart c. Canada* (note 16, *supra*), par. 12.6.

lequel le contrôle judiciaire de l'avis négatif rendu au sujet de l'examen des risques avant renvoi n'était pas de facto disponible, étant donné que sa demande d'aide judiciaire avait été rejetée.

7.4 Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle l'auteur doit faire usage de tous les recours judiciaires pour satisfaire à la prescription énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, dans la mesure où de tels recours semblent être utiles en l'espèce et sont de facto ouverts à l'auteur³⁶. Pour ce qui est de la non-présentation par l'auteur d'une demande pour motifs d'ordre humanitaire, le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel le recours en question n'est que «techniquement» discrétionnaire, la décision du Ministre étant fondée sur des normes et procédures établies. Il note également l'argument de l'auteur qui affirme qu'une demande pour motifs d'ordre humanitaire n'aurait pas suspendu ou évité son expulsion vers la Somalie et qu'elle aurait été examinée par le service qui avait déjà évalué lesdits motifs dans le cadre de l'évaluation des risques avant renvoi. Il note aussi que, selon l'auteur, il s'agit d'un recours au caractère discrétionnaire visant à obtenir le privilège d'accélérer une demande de statut de résident permanent et non à revendiquer un droit. Le Comité observe que, comme le reconnaît l'État partie, une demande pour motifs d'ordre humanitaire ne sursoit pas au renvoi. Le Comité considère que l'éventualité du renvoi de l'auteur vers la Somalie, pays dans lequel la situation des droits de l'homme et la situation humanitaire sont particulièrement précaires, alors que sa demande pour motifs d'ordre humanitaire est à l'examen, rendrait le recours inutile et ne lève pas la menace réelle pour la vie ou le risque manifeste de torture qui intéressent le Comité. Il conclut donc que, aux fins de la recevabilité, l'auteur n'était pas tenu de déposer une demande pour motifs d'ordre humanitaire.

7.5 Pour ce qui est du fait que l'auteur n'a pas fait appel de l'avis négatif rendu par la Section d'appel de l'immigration, le Comité constate que la décision était fondée sur l'article 64 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, qui prévoit qu'un résident permanent condamné pour grande criminalité ne peut interjeter appel. En février 2005 et en juin 2006, l'auteur a été interdit de territoire et, sur la base de cette décision, un arrêté d'expulsion a été pris à son encontre le 22 juin 2006. Le Comité constate qu'un appel n'aurait abouti que si l'auteur avait pu présenter une thèse «un tant soit peu défendable», une «question grave sur laquelle il restait à statuer» ou une erreur de droit ou de compétence. Il note que l'État partie n'a pas expliqué comment l'auteur aurait pu satisfaire à ces critères compte tenu de la clarté de la législation nationale et de la jurisprudence interne. Dans les circonstances particulières de l'affaire, le Comité estime donc qu'une demande d'autorisation en vue d'interjeter appel devant la Cour fédérale ne constituait pas un recours utile.

7.6 Le Comité constate que l'auteur n'a pas tenté d'obtenir la révision de l'avis négatif rendu par le Représentant du Ministre le 23 février 2009 au sujet de l'examen des risques avant renvoi et que, le 9 avril 2009, le refus d'accorder une aide judiciaire aux fins du dépôt d'une demande de contrôle judiciaire par la Cour fédérale a été confirmé par la Directrice des appels d'Aide juridique Ontario. Il prend note de l'argument présenté par l'auteur selon lequel, lors des procédures judiciaires, il avait toujours bénéficié d'une aide judiciaire, argument que l'État partie a réfuté sans pour autant fournir la moindre preuve à cet effet. Bien que le Comité ait régulièrement affirmé que des considérations d'ordre financier et des doutes quant à l'efficacité de recours internes ne sauraient dispenser l'auteur d'épuiser les

³⁶ Voir communications n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 octobre 2003, par. 6.5; n° 433/1990, *A. P. A. c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 mars 1994, par. 6.2.

recours³⁷, il constate que l'auteur semble avoir bénéficié d'une aide judiciaire lors des procédures nationales et internationales le concernant et qu'il a tenté, en vain, d'obtenir une aide judiciaire pour demander le contrôle judiciaire de l'avis négatif relatif à l'examen des risques avant renvoi. Il conclut donc que l'auteur a épuisé les recours internes avec la diligence nécessaire et que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif n'empêchent pas d'examiner la présente communication.

7.7 Le Comité prend note du fait que l'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses allégations de violation du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec les articles 6 (par. 1), 7, 12 (par. 4), 17 et 23 (par. 1) du Pacte.

7.8 En ce qui concerne les allégations de violation du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte présentées par l'auteur, le Comité note que, le 9 février 2007, l'agent chargé de l'évaluation des risques avant renvoi a considéré que l'auteur serait en danger de mort et exposé à des peines ou traitements cruels et inusités s'il était renvoyé en Somalie. Le Comité note aussi que, le 23 février 2009, cette décision a été révisée par le Représentant du Ministre, qui a établi que l'auteur n'encourait aucun risque personnel de préjudice grave et qu'il représentait un danger pour la sécurité publique au Canada. Il note également que l'auteur a expliqué les raisons pour lesquelles il craint d'être renvoyé en Somalie, en donnant des détails sur l'absence de protection clanique, sur son identité et son apparence occidentales, sur le fait qu'il ne connaît pas les habitudes et pratiques locales, ne dispose pas de réseaux sociaux et pourrait devenir la cible de groupes de pirates et de milices islamistes cherchant à l'enrôler. Le Comité considère que ces griefs sont suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et qu'ils devraient être examinés au fond.

7.9 Pour ce qui est du grief tiré du paragraphe 4 de l'article 12, le Comité considère que rien n'indique a priori que la situation de l'auteur ne relève pas des dispositions du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte et conclut donc que la question devait faire l'objet d'un examen au fond.

7.10 En ce qui concerne les violations supposées des articles 17 et 23 (par. 1), le Comité considère que rien n'indique a priori que la situation de l'auteur ne relève pas des dispositions des articles 17 et 23 (par. 1) du Pacte et conclut donc que la question devait faire l'objet d'un examen au fond.

7.11 Le Comité déclare que la communication est recevable en ce qu'elle semble soulever des questions au regard des articles 6 (par. 1), 7, 12 (par. 4), 17 et 23 (par. 1) lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, et passe à l'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 en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées.

Paragraphe 1 de l'article 6 et article 7

8.2 Le Comité note le grief de l'auteur qui affirme que son expulsion du Canada vers la Somalie l'exposerait à un risque de préjudice irréparable, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte. Il note également les arguments avancés par l'auteur qui fait valoir qu'il encourt un risque personnel et distinct de celui de la population en général,

³⁷ Voir communications n° 397/1990, *P. S. c. Danemark*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 juillet 1992, par. 5.4; n° 420/1990, *G. T. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 octobre 1992, par. 6.3; n° 550/1993, *Faurisson c. France*, constatations adoptées le 8 novembre 1996, par. 6.1.

compte tenu du fait qu'il n'est pas né en Somalie et n'y a jamais résidé, qu'il a des connaissances linguistiques limitées, qu'il n'a aucune famille dans la région du Puntland, qu'il ne bénéficie d'aucun appui clanique, qu'il risque d'être enrôlé de force par des pirates ou des milices islamistes et qu'il serait exposé à la violence généralisée. Le Comité note également les observations de l'État partie, selon lesquelles l'auteur n'a pas établi *prima facie* le bien-fondé de la thèse selon laquelle il risque personnellement la mort, de subir des actes de torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et que ses allégations faisant état de l'absence de toute affiliation à un clan sont dénuées de fondement, étant donné que l'auteur avait indiqué que sa mère appartenait à la tribu Darod et lui-même au clan Majertain et qu'il souhaitait être renvoyé à Bossasso ou à Galkayo, dans le Puntland. Le Comité note aussi que, le 9 février 2007, l'agent ayant examiné les risques avant renvoi a considéré que l'auteur serait en danger de mort et exposé à des peines ou traitements cruels et inhumains s'il était expulsé vers la Somalie et que, le 23 février 2009, le Représentant du Ministre a établi que l'auteur n'encourait aucun risque personnel ou individuel de préjudice grave en Somalie et qu'il représentait un danger pour la sécurité publique au Canada.

8.3 Le Comité rappelle son Observation générale n° 31, dans laquelle il renvoie à l'obligation faite aux États parties de ne pas extraditer, 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 irréparable³⁸. Le Comité doit par conséquent déterminer si l'expulsion de l'auteur vers la Somalie l'exposerait à un risque réel de préjudice irréparable. Le Comité observe que l'auteur, qui n'a jamais vécu en Somalie, ne parle pas la langue, n'a que peu voire pas de soutien clanique, n'a aucune famille dans le Puntland, serait exposé à un risque réel de préjudice tombant sous le coup du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte. Le Comité conclut par conséquent que l'expulsion de l'auteur vers la Somalie, si elle était exécutée, constituerait une violation du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte.

Paragraphe 4 de l'article 12

8.4 Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte, le Comité doit tout d'abord examiner si le Canada est bien le «propre pays» de l'auteur aux fins de la disposition en question, puis déterminer si le fait de priver l'auteur du droit d'entrée dans ce pays serait arbitraire. Sur le premier point, le Comité rappelle son Observation générale n° 27 sur la liberté de circulation dans laquelle il a considéré que la signification des termes «son propre pays» est plus vaste que celle du «pays de la nationalité». Elle n'est pas limitée à la nationalité au sens strict du terme, à savoir la nationalité conférée à la naissance ou acquise par la suite; l'expression s'applique pour le moins à toute personne qui, en raison de ses liens particuliers avec un pays ou de ses prétentions à l'égard d'un pays, peut être considérée dans ce même pays comme un simple étranger³⁹. À ce sujet, il constate qu'il existe des facteurs autres que la nationalité susceptibles de créer des liens étroits et durables entre une personne et un pays, liens qui peuvent être plus forts que ceux de la nationalité⁴⁰. L'expression «son propre pays» amène à prendre en considération des éléments comme une résidence de longue durée, des liens personnels et familiaux étroits et l'intention de demeurer dans le pays, ainsi que l'absence d'autres liens du même type ailleurs.

³⁸ Voir Observation générale n° 31, par. 12.

³⁹ Observation générale n° 27 sur la liberté de circulation, par. 20.

⁴⁰ *Stewart c. Canada* (note 16, *supra*), par. 6.

8.5 En l'espèce, l'auteur est arrivé au Canada quand il avait 4 ans, sa famille nucléaire vit au Canada, il n'a aucun lien avec la Somalie où il n'a jamais vécu, et a des difficultés à parler la langue. Le Comité observe qu'il n'est pas contesté que l'auteur a vécu pratiquement toute sa vie consciente au Canada, que toute son éducation s'est faite au Canada et qu'avant de venir au Canada il a vécu en Arabie saoudite et non en Somalie. Il note aussi que l'auteur fait valoir qu'il n'a aucune preuve de citoyenneté somalienne. Dans les circonstances de l'espèce, le Comité considère que l'auteur a établi que le Canada était son propre pays au sens du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte, compte tenu des liens forts qui le relient au Canada, de la présence de sa famille au Canada, de la langue qu'il parle, de la durée de son séjour dans le pays et de l'absence de tout autre lien avec la Somalie, si ce n'est des liens au mieux formels de nationalité.

8.6 Quant à l'allégation touchant le caractère arbitraire de l'expulsion de l'auteur, le Comité rappelle son Observation générale n° 27 sur la liberté de circulation, dans laquelle il a déclaré que même une immixtion prévue par la loi devait être conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte et devait être, dans tous les cas, raisonnable eu égard aux circonstances particulières. Le Comité considère que les cas dans lesquels la privation du droit d'une personne d'entrer dans son propre pays pourrait être raisonnable, s'ils existent, sont rares⁴¹. Un État partie ne doit pas, en privant une personne de sa nationalité ou en l'expulsant vers un autre pays, empêcher arbitrairement celle-ci de retourner dans son propre pays. En l'espèce, l'expulsion de l'auteur vers la Somalie rendrait son retour au Canada de facto impossible en raison de la réglementation canadienne sur l'immigration. Le Comité considère par conséquent que l'expulsion de l'auteur vers la Somalie, en faisant obstacle à son retour dans son propre pays, serait disproportionnée au but légitime recherché, qui est d'empêcher que d'autres infractions ne soient commises, et serait par conséquent arbitraire. Le Comité conclut que l'expulsion de l'auteur, si elle est exécutée, constituerait une violation du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte.

Article 17 et paragraphe 1 de l'article 23

8.7 Pour ce qui est du grief de violation des articles 17 et 23 (par. 1), lus seuls et conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle il peut se produire des cas où le refus de l'État partie de laisser un membre d'une famille rester sur son territoire représente une ingérence dans la vie de la famille de cette personne. Toutefois, le simple fait que certains membres d'une famille aient le droit de rester sur le territoire d'un État partie ne fait pas forcément de l'expulsion d'un des membres de la même famille une ingérence du même ordre⁴². Le Comité rappelle également ses Observations générales n°s 16 et 19, dans lesquelles il souligne que la notion de famille doit être interprétée au sens large⁴³. Il rappelle en outre que la séparation d'une personne d'avec sa famille résultant d'une expulsion pourrait être considérée comme une immixtion arbitraire dans la famille et comme une violation de l'article 17 si, dans les circonstances de la cause, les effets de la séparation sur l'auteur étaient disproportionnés par rapport aux objectifs visés⁴⁴.

⁴¹ Voir Observation générale n° 27 sur la liberté de circulation, par. 21.

⁴² Voir, par exemple, communications n° 930/2000, *Winata c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2001, par. 7.1; n° 1011/2001, *Madafferi c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2004, par. 9.7; n° 1222/2003, *Byahuranga c. Danemark*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 11.5; n° 1792/2008, *Dauphin c. Canada*, constatations adoptées le 28 juillet 2009, par. 8.1.

⁴³ Voir Observation générale n° 16 (1988) sur le droit de toute personne d'être protégée contre les immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile et sa correspondance, ainsi que contre les atteintes illégales à son honneur et à sa réputation; Observation générale n° 19 sur la protection de la famille, le droit au mariage et l'égalité des époux.

⁴⁴ *Canepa c. Canada* (note 16, *supra*), par. 11.4.

8.8 Le Comité constate que l'expulsion de l'auteur vers la Somalie constituerait une immixtion dans ses relations familiales au Canada. Toutefois, ce que le Comité doit déterminer est si cette immixtion pourrait être considérée comme arbitraire ou illégale. La loi sur l'immigration et la protection des réfugiés de l'État partie prévoit expressément que le statut de résident permanent d'un étranger peut être révoqué en cas de condamnation pour une infraction grave punie d'une peine d'au moins deux ans d'emprisonnement. Le Comité prend note de l'observation formulée par l'État partie selon laquelle les autorités n'ont agi ni illégalement ni arbitrairement et que la perturbation minimale infligée à la vie familiale de l'auteur est sans commune mesure avec la gravité des infractions commises. Le Comité constate que le caractère arbitraire au sens de l'article 17 ne vise pas seulement le caractère arbitraire de la procédure, mais également le caractère raisonnable de l'immixtion portant atteinte aux droits consacrés dans l'article 17, ainsi que sa compatibilité avec les buts, finalités et objectifs du Pacte⁴⁵.

8.9 Le Comité relève que le casier judiciaire de l'auteur, condamné pour la première fois en 1999, à l'âge de 15 ans, comprend une condamnation pour l'agression d'une femme âgée de 60 ans et une autre pour des coups répétés portés contre un employé de magasin à l'aide d'un tournevis lors d'un vol. Il relève également que, du fait de ses condamnations, l'auteur a été à deux reprises interdit de territoire et a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion le 22 juin 2006. Le Comité relève en outre que l'auteur affirme qu'il entretient des liens étroits avec sa mère et ses sœurs, qu'il prévoit de soutenir sa mère, atteinte d'une maladie mentale, qu'il n'a aucune famille en Somalie et que son expulsion entraînerait une rupture de ses liens familiaux étant donné que sa famille ne pourrait pas se rendre en Somalie. Il prend note de l'argument de l'auteur qui fait valoir que les infractions pénales qu'il a commises étaient dues à sa toxicomanie, qu'il a depuis vaincue, et que mises à part ses condamnations pour agression et pour possession de stupéfiants à des fins de trafic, il n'a fait l'objet que de peines mineures.

8.10 Le Comité note que l'auteur n'est pas né en Somalie et n'y a jamais résidé, qu'il vit au Canada depuis l'âge de 4 ans, que sa mère et ses sœurs vivent au Canada et qu'il n'a aucune famille en Somalie. Le Comité relève que les parties ont des avis divergents sur l'intensité des liens familiaux qui unissent l'auteur à sa mère et à ses sœurs. Il note néanmoins que les liens familiaux de l'auteur seraient détruits de manière irréversible s'il était expulsé vers la Somalie, étant donné que sa famille ne pourrait pas lui rendre visite et qu'il n'aurait guère la possibilité d'entretenir une correspondance régulière avec sa famille au Canada. De plus, pendant un laps de temps important, l'auteur ne pourrait pas demander un visa de visiteur pour aller voir sa famille au Canada. Le Comité note que, aucun recours judiciaire n'étant de facto disponible, l'auteur n'a pas pu saisir les tribunaux nationaux. Le Comité conclut donc que l'immixtion dans la vie familiale, qui se traduirait par une rupture irréversible de liens de l'auteur avec sa mère et ses sœurs au Canada, serait disproportionnée par rapport à l'objectif légitime consistant à prévenir la commission d'autres infractions. Il conclut donc également que, si elle était exécutée, la décision d'expulser l'auteur constituerait une violation des articles 17 et 23 (par. 1), seuls et lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

9. Le Comité, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, constate que l'expulsion de l'auteur vers la Somalie, si elle était exécutée, constituerait une violation des droits de l'auteur en vertu des articles 6 (par. 1), 7, 12 (par. 4), 17 et 23 (par. 1) du Pacte.

10. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile, consistant notamment à s'abstenir de l'expulser vers la Somalie.

⁴⁵ Ibid.

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 (dissidente) de M. Krister Thelin

Le Comité, à la majorité de ses membres, a constaté de multiples violations du Pacte. Je ne suis pas d'accord.

Premièrement, pour ce qui est de la violation de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23, l'affaire ressemble beaucoup à l'affaire *Dauphin c. Canada*^a, dans laquelle j'ai exprimé une opinion dissidente, considérant qu'il n'y avait pas eu de violation. Ma position demeure inchangée et le Comité aurait dû, de mon point de vue, conclure à une absence de violation dans l'affaire dont il a été saisi. Les liens familiaux de l'auteur au Canada ne sont pas tels que, au vu de son casier judiciaire, la mesure serait disproportionnée s'il était expulsé vers la Somalie.

Deuxièmement, en ce qui concerne une éventuelle violation du paragraphe 1 de l'article 6, de l'article 7 et du paragraphe 4 de l'article 12, je m'associe à l'opinion dissidente de Sir Nigel Rodley et à celle de M. Neuman et je conclus qu'il n'y a pas eu de violation 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.]

^a Communication n° 1792/2008, *Dauphin c. Canada*, constatations adoptées le 28 juillet 2009.

Opinion individuelle (partiellement dissidente) de M. Gerald L. Neuman et de M. Yuji Iwasawa

Nous souscrivons aux constatations du Comité lorsqu'il conclut à des violations potentielles de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23, mais nous n'approuvons pas les autres constatations de violations, pour les raisons exposées par Sir Nigel Rodley dans son opinion individuelle.

Notre désaccord avec l'interprétation du paragraphe 4 de l'article 12 faite par la majorité des membres du Comité est expliqué de manière plus complète dans l'opinion dissidente que nous avons formulée concernant la communication n° 1557/2007, *Nystrom et consorts c. Australie*, constatations adoptées le 18 juillet 2011, par. 3.1 à 3.6.

(Signé) Gerald L. Neuman

(Signé) Yuji Iwasawa

[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 de Sir Nigel Rodley

J'approuve les constatations du Comité concernant les violations potentielles de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23, mais j'ai des doutes au sujet des violations potentielles des autres articles.

En ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 12, le Comité donne l'impression qu'il s'appuie sur l'Observation générale n° 27 pour considérer que le Canada est le pays de l'auteur. Assurément, il est dit dans l'Observation générale n° 27 que «la signification des termes “son propre pays” est plus vaste que celle du “pays de sa nationalité”». Ce que le Comité oublie, c'est que tous les exemples donnés dans l'Observation générale concernant l'application de ce concept plus large portent sur des cas où la personne est privée de toute nationalité effective. Les exemples donnés dans l'Observation générale se rapportent à des «nationaux d'un pays auxquels la nationalité aurait été retirée en violation du droit international»; des «personnes dont le pays de nationalité aurait été intégré ou assimilé à une autre entité nationale dont elles se verraient refuser la nationalité», et à des «apatrides privés arbitrairement du droit d'acquérir la nationalité de leur pays de résidence» (Observation générale n° 27, par. 20).

Aucun de ces exemples ne s'applique à la présente affaire. L'auteur n'a pas non plus cherché à expliquer pourquoi il n'avait pas demandé la nationalité canadienne, comme l'a implicitement laissé entendre l'État partie (par. 6.6). En conséquence, je ne suis pas convaincu qu'il y aurait violation du paragraphe 4 de l'article 12 si l'auteur était renvoyé en Somalie.

De la même manière, le Comité a peu développé l'argumentation qui le conduit à constater une violation du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7. En particulier, il n'explique pas pourquoi il privilégie les affirmations de l'auteur concernant les faits et les risques encourus, plutôt que celles de l'État partie. Certes, la plus grande circonspection est de mise lorsqu'il s'agit de renvoyer une personne vers un pays comme la Somalie où la situation est précaire. C'est d'ailleurs cette considération qui justifie la constatation de violation potentielle de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23. Le Comité aurait été avisé de s'en tenir à cette conclusion.

(Signé) Sir Nigel **Rodley**

[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 de M. Michael O'Flaherty et de M^{me} Helen Keller

Nous nous associons à l'opinion de Sir Nigel en ce qui concerne la question de l'application du paragraphe 4 de l'article 12 en l'espèce.

(Signé) Michael O'Flaherty

(Signé) Helen Keller

[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 de M. Cornelis Flinterman

J'approuve les conclusions du Comité concernant l'article 17 et le paragraphe 1 de l'article 23, mais je partage les doutes de Sir Nigel Rodley et des membres du Comité qui s'associent à son opinion pour ce qui est des autres constatations de violation potentielle.

En ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 12, je ne suis pas convaincu que le Canada puisse être considéré comme le propre pays de l'auteur, même si je suis enclin à donner au paragraphe 4 de l'article 12 un sens plus large que celui proposé par Sir Nigel Rodley et par les membres du Comité qui partagent son opinion, en tenant compte des liens spéciaux (tels que la résidence permanente, l'intention de demeurer dans le pays, les liens personnels et familiaux étroits et l'absence de tels liens avec un autre pays) que l'auteur d'une communication peut avoir avec un pays donné dans chaque affaire soumise au Comité.

Au sujet du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7, je souscris à l'opinion de Sir Nigel Rodley et des membres du Comité qui s'y sont ralliés.

(Signé) Cornelis **Flinterman**

[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.]
