



Nations Unies

Rapport du Comité des droits de l'homme

Volume II

**Quatre-vingt-quatorzième session
(13-31 octobre 2008)**

**Quatre-vingt-quinzième session
(16 mars-3 avril 2009)**

**Quatre-vingt-seizième session
(13-31 juillet 2009)**

**Assemblée générale
Documents officiels
Soixante-quatrième session
Supplément n° 40 (A/64/40)**

Assemblée générale
Documents officiels
Soixante-quatrième session
Supplément n° 40

Rapport du Comité des droits de l'homme

Volume II

**Quatre-vingt-quatorzième session
(13-31 octobre 2008)**

**Quatre-vingt-quinzième session
(16 mars-3 avril 2009)**

**Quatre-vingt-seizième session
(13-31 juillet 2009)**



Nations Unies • New York, 2010

Note

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote renvoie à un document de l'Organisation.

Table des matières

Volume I

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Compétence et activités	1–52	1
A. États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et aux premier et deuxième Protocoles facultatifs	1–6	1
B. Sessions du Comité	7	1
C. Élection du Bureau	8–9	1
D. Rapporteurs spéciaux	10–11	2
E. Groupe de travail et équipes spéciales chargées des rapports périodiques	12–16	2
F. Recommandations du Secrétaire général concernant la réforme des organes conventionnels	17–18	3
G. Harmonisation des méthodes de travail des organes conventionnels	19–20	4
H. Activités des autres organes de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme	21–24	5
I. Dérogations prévues à l'article 4 du Pacte	25–31	5
J. Réunions avec les États parties	32–39	6
K. Observations générales au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte	40–41	7
L. Ressources humaines	42	8
M. Émoluments des membres du Comité	43	8
N. Publicité donnée aux travaux du Comité	44–48	8
O. Publications relatives aux travaux du Comité	49–50	9
P. Réunions futures du Comité	51	9
Q. Adoption du rapport	52	9
II. Méthodes de travail du Comité au titre de l'article 40 du Pacte et coopération avec les autres organismes des Nations Unies	53–74	10
A. Faits nouveaux et décisions récentes concernant les procédures	54–68	10
B. Suivi des observations finales	69–71	14
C. Liens avec les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et d'autres organes conventionnels	72–73	14

D.	Coopération avec d'autres organismes des Nations Unies.....	74	15
III.	Présentation de rapports par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte	75–81	16
A.	Rapports soumis au Secrétaire général d'août 2008 à juillet 2009	76	16
B.	Rapports en retard et inobservation par les États parties de leurs obligations au regard de l'article 40	77–81	16
IV.	Examen des rapports soumis par les États parties au titre de l'article 40 du Pacte et de situations de pays en l'absence de rapports donnant lieu à des observations finales publiques	82–95	20
A.	Observations finales sur les rapports des États parties examinés pendant la période faisant l'objet du présent rapport	83–95	20
Danemark	83	20	
Monaco	84	23	
Japon	85	26	
Nicaragua	86	36	
Espagne	87	42	
Rwanda	88	47	
Australie	89	51	
Suède	90	58	
République-Unie de Tanzanie	91	64	
Pays-Bas	92	71	
Tchad	93	77	
Azerbaïdjan	94	85	
B.	Observations finales provisoires adoptées par le Comité sur la situation d'un pays en l'absence d'un rapport et rendues publiques en tant qu'observations finales conformément au paragraphe 3 de l'article 70 du Règlement intérieur	95	92
Grenade	95	92	
V.	Examen des communications reçues conformément aux dispositions du Protocole facultatif	96–229	98
A.	État des travaux	99–105	98
B.	Nombre d'affaires soumises au Comité en vertu du Protocole facultatif	106	99
C.	Méthodes d'examen des communications présentées en vertu du Protocole facultatif	107–109	100
D.	Opinions individuelles	110–111	101
E.	Questions examinées par le Comité	112–204	101
F.	Réparations demandées par le Comité dans ses constatations	205–229	128

VI. Activités de suivi des constatations au titre du Protocole facultatif	230–236	132
VII. Suite donnée aux observations finales	237–241	164

Annexes

I. États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et aux Protocoles facultatifs et États qui ont fait la déclaration prévue à l'article 41 du Pacte à la date du 31 juillet 2009		192
A. États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (164)		192
B. États parties au Protocole facultatif (112)		197
C. États parties au deuxième Protocole facultatif, visant à abolir la peine de mort (71)		200
D. États qui ont fait la déclaration prévue à l'article 41 du Pacte (48)		202
II. Membres et Bureau du Comité des droits de l'homme, 2008 2009		206
A. Membres du Comité des droits de l'homme		206
B. Bureau		209
III. Rapports et renseignements supplémentaires soumis par les États parties en application de l'article 40 du Pacte (état au 31 juillet 2009)		210
IV. Examen des rapports et des situations pendant la période considérée, et rapports restant à examiner par le Comité		216
A. Rapports initiaux		216
B. Deuxièmes rapports périodiques		216
C. Troisièmes rapports périodiques		217
D. Quatrièmes rapports périodiques		218
E. Cinquièmes rapports périodiques		218
F. Sixièmes rapports périodiques		219
V. Observation générale n° 33 : les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques		220
VI. Décisions adoptées à la quatre-vingt-quinzième session du Comité sur les moyens de renforcer la procédure de suivi des observations finales		224

Volume II

<i>Annexe</i>		<i>Page</i>
VII.	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° 1122/2002, <i>Lagunas Castedo c. Espagne</i> (Constatations adoptées le 20 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session).	1
	Appendice	10
B.	Communication n° 1163/2003, <i>Isaev et Karimov c. Ouzbékistan</i> (Constatations adoptées le 20 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	11
C.	Communication n° 1178/2003, <i>Smantser c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 23 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	18
D.	Communication n° 1195/2003, <i>Dunaev c. Tadjikistan</i> (Constatations adoptées le 30 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	30
E.	Communication n° 1200/2003, <i>Sattorov c. Tadjikistan</i> (Constatations adoptées le 30 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	38
F.	Communication n° 1233/2003, <i>A. K. et A. R. c. Ouzbékistan</i> (Constatations adoptées le 31 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	46
G.	Communication n° 1263/2004, <i>Khuseynov c. Tadjikistan</i> Communication n° 1264/2004, <i>Butaev c. Tadjikistan</i> (Constatations adoptées le 20 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session).	53
H.	Communication n° 1275/2004, <i>Umetaliev et consorts c. Kirghizistan</i> (Constatations adoptées le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session).	66
I.	Communication n° 1276/2004, <i>Idiev c. Tadjikistan</i> (Constatations adoptées le 31 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	75
J.	Communication n° 1278/2004, <i>Reshetnikov c. Fédération de Russie</i> (Constatations adoptées le 23 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	86
K.	Communication n° 1280/2004, <i>Tolipkhuzhaev c. Ouzbékistan</i> (Constatations adoptées le 22 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	93
L.	Communication n° 1311/2004, <i>Osiyuk c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 30 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	102
M.	Communication n° 1334/2004, <i>Mavlonov et Sa'di c. Ouzbékistan</i> (Constatations adoptées le 19 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	110
	Appendice	120
N.	Communication n° 1364/2005, <i>Carpintero Uclés c. Espagne</i> (Constatations adoptées le 22 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	121
	Appendice	128
O.	Communication n° 1366/2005, <i>Piscioneri c. Espagne</i> (Constatations adoptées le 22 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	129

P.	Communication n° 1378/2005, <i>Kasimov c. Ouzbékistan</i> (Constatations adoptées le 30 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	134
	Appendice	144
Q.	Communication n° 1382/2005, <i>Salikh c. Ouzbékistan</i> (Constatations adoptées le 30 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	146
R.	Communication n° 1388/2005, <i>de León Castro c. Espagne</i> (Constatations adoptées le 19 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	156
	Appendice	169
S.	Communication n° 1397/2005, <i>Engo c. Cameroun</i> (Constatations adoptées le 22 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	171
T.	Communication n° 1406/2005, <i>Weerawansa c. Sri Lanka</i> (Constatations adoptées le 17 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	182
	Appendice	189
U.	Communication n° 1407/2005, <i>Asensi c. Paraguay</i> (Constatations adoptées le 27 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	194
V.	Communication n° 1418/2005, <i>Iskiyaev c. Ouzbékistan</i> (Constatations adoptées le 20 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	203
W.	Communication n° 1432/2005, <i>Gunaratna c. Sri Lanka</i> (Constatations adoptées le 17 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	211
X.	Communication n° 1447/2006, <i>Amirov c. Fédération de Russie</i> (Constatations adoptées le 2 avril 2009, quatre-vingt-quinzième session)	224
Y.	Communication n° 1457/2006, <i>Poma c. Pérou</i> (Constatations adoptées le 27 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	243
Z.	Communication n° 1460/2006, <i>Yklymova c. Turkménistan</i> (Constatations adoptées le 20 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	253
AA.	Communication n° 1469/2006, <i>Sharma c. Népal</i> (Constatations adoptées le 28 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	259
BB.	Communication n° 1472/2006, <i>Sayadi et consorts c. Belgique</i> (Constatations adoptées le 22 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	272
	Appendice	296
CC.	Communication n° 1473/2006, <i>Morales Tornel c. Espagne</i> (Constatations adoptées le 20 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	308
DD.	Communication n° 1479/2006, <i>Persan c. République tchèque</i> (Constatations adoptées le 24 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	318
	Appendice	324
EE.	Communication n° 1483/2006, <i>Basongo Kibaya c. République démocratique du Congo</i> (Constatations adoptées le 30 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	326

FF.	Communication n° 1493/2006, <i>Williams Lecraft c. Espagne</i> (Constatations adoptées le 27 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	330
	Appendice	338
GG.	Communication n° 1495/2006, <i>Madoui c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 28 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session).	339
HH.	Communication n° 1508/2006, <i>Amundson c. République tchèque</i> (Constatations adoptées le 17 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	350
II.	Communication n° 1510/2006, <i>Vojnović c. Croatie</i> (Constatations adoptées le 30 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	356
JJ.	Communication n° 1512/2006, <i>Dean c. Nouvelle-Zélande</i> (Constatations adoptées le 17 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	369
	Appendice	383
KK.	Communication n° 1514/2006, <i>Casanovas c. France</i> (Constatations adoptées le 28 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session).	384
LL.	Communication n° 1539/2006, <i>Munaf c. Roumanie</i> (Constatations adoptées le 30 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	396
	Appendice	422
MM.	Communication n° 1553/2007, <i>Korneenko et Milinkevich c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 20 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	427
NN.	Communication n° 1560/2007, <i>Marcellana et Gumanoy c. Philippines</i> (Constatations adoptées le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session).	435
OO.	Communication n° 1570/2007, <i>Vassilari et consorts c. Grèce</i> (Constatations adoptées le 19 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	445
	Appendice	454
PP.	Communication n° 1574/2007, <i>Slezák c. République tchèque</i> (Constatations adoptées le 20 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	457
	Appendice	463
QQ.	Communication n° 1585/2007, <i>Batyrov c. Ouzbékistan</i> (Constatations adoptées le 30 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	464
RR.	Communication n° 1587/2007, <i>Mamour c. République centrafricaine</i> (Constatations adoptées le 20 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	472
	Appendice	476
SS.	Communication n° 1792/2008, <i>Dauphin c. Canada</i> (Constatations adoptées le 28 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	478
	Appendice	488
VIII.	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	492

A.	Communication n° 1018/2001, <i>N. G. c. Ouzbékistan</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	492
B.	Communication n° 1309/2004, <i>Podolnov c. Fédération de Russie</i> (Décision adoptée le 28 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	497
C.	Communication n° 1455/2006, <i>Kaur c. Canada</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	505
D.	Communication n° 1489/2006, <i>Rodríguez Rodríguez c. Espagne</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	514
E.	Communication n° 1490/2006, <i>Pindado Martínez c. Espagne</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	519
F.	Communication n° 1504/2006, <i>Cornejo Montecino c. Chili</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	526
G.	Communication n° 1506/2006, <i>Shergill et consorts c. Canada</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	531
H.	Communication n° 1511/2006, <i>García Perea c. Espagne</i> (Décision adoptée le 27 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	540
I.	Communication n° 1529/2006, <i>Cridge c. Canada</i> (Décision adoptée le 27 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	544
J.	Communication n° 1536/2006, <i>Cifuentes Elgueta c. Chili</i> (Décision adoptée le 28 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	551
	Appendice	557
K.	Communication n° 1540/2007, <i>Nakrash et Liu c. Suède</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	566
L.	Communication n° 1550/2007, <i>Brian Hill c. Espagne</i> (Décision adoptée le 28 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	577
M.	Communication n° 1551/2007, <i>Tarlue c. Canada</i> (Décision adoptée le 27 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	587
N.	Communication n° 1575/2007, <i>Aster c. République tchèque</i> (Décision adoptée le 27 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	597
O.	Communication n° 1576/2007, <i>Kly c. Canada</i> (Décision adoptée le 27 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	602
P.	Communication n° 1578/2007, <i>Dastgir c. Canada</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	612
Q.	Communication n° 1580/2007, <i>F. M. c. Canada</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	620
R.	Communication n° 1582/2007, <i>Kudrna c. République tchèque</i> (Décision adoptée le 21 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	626
	Appendice	630
S.	Communication n° 1584/2007, <i>Chen c. Pays-Bas</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	632

T.	Communication n° 1614/2007, <i>Dvorak c. République tchèque</i> (Décision adoptée le 28 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	635
U.	Communication n° 1632/2007, <i>Picq c. France</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	641
V.	Communication n° 1638/2007, <i>Wilfred c. Canada</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	650
W.	Communication n° 1639/2007, <i>Vargay c. Canada</i> (Décision adoptée le 28 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	654
X.	Communication n° 1746/2008, <i>Goyet c. France</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	664
Y.	Communication n° 1766/2008, <i>Anani c. Canada</i> (Décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)	673
Z.	Communication n° 1771/2008, <i>Gbondo Sama c. Allemagne</i> (Décision adoptée le 28 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	678
	Appendice	688
AA.	Communication n° 1774/2008, <i>Boyer c. Canada</i> (Décision adoptée le 27 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)	689
BB.	Communication n° 1871/2009, <i>Vaid c. Canada</i> (Décision adoptée le 28 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	692
CC.	Communication n° 1877/2009, <i>S. B. c. Kirghizistan</i> (Décision adoptée le 30 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)	696
IX.	Suivi du Comité des droits de l'homme concernant des communications individuelles soumises au titre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques	699

Annexe VII

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° 1122/2002, *Lagunas Castedo c. Espagne* (constatations adoptées le 20 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)

Présentée par :	María Cristina Lagunas Castedo (représentée par un conseil, José Luis Mazón Costa)
Au nom de :	L'auteur
État partie :	Espagne
Date de la communication :	23 octobre 2001 (date de la lettre initiale)
Objet :	Contestation par l'auteur des points qui lui ont été attribués à un concours de recrutement en vue de l'obtention d'un poste d'enseignant à l'université
Questions de procédure :	Griefs insuffisamment étayés
Questions de fond :	Droit d'être jugé par un tribunal impartial; accès à la fonction publique dans des conditions d'égalité
Articles du Pacte :	14 (par. 1) et 25 c)
Article du Protocole facultatif :	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 2008,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1122/2002 présentée au nom de María Cristina Lagunas Castedo 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^{me} Christine Chanet, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood.
Le texte d'une opinion individuelle (dissidente) signée de M. Johnson López et M. Rivas Posada est joint à la présente décision.

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

1.1 L'auteur de la communication en date du 23 octobre 2001 est María Cristina Lagunas Castedo, de nationalité espagnole. Elle se déclare victime d'une violation par l'Espagne du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 25 c) du Pacte. Elle est représentée par M. José Luis Mazón Costa. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Espagne le 25 avril 1985.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En 1994, l'auteur a passé un concours sur titres organisé par l'Université publique de Murcie en vue de pourvoir un poste d'assistant en chimie organique. Le barème établi pour le concours était extrêmement clair et précis, si bien que la seule question qui pouvait se poser était celle de savoir si les titres, dûment accompagnés de pièces justificatives, avaient été notés correctement. La Commission du recrutement de l'Université a attribué 60,49 points à l'auteur et 61,22 points à l'autre candidate, qui a obtenu le poste. L'auteur a saisi la Commission des recours de l'Université, alléguant que le barème n'avait pas été appliqué correctement. Le 6 février 1995, ce recours a été rejeté.

2.2 L'auteur a alors introduit un recours administratif devant le Tribunal supérieur de justice de Murcie, estimant que l'application du barème par la Commission du recrutement de l'Université était erronée ou arbitraire. Dans une décision du 11 octobre 1997, le Tribunal a rejeté le recours. Il a toutefois rectifié les notes obtenues initialement par les candidates, donnant 60,74 points à l'auteur et 60,82 à sa concurrente. L'auteur a demandé au Tribunal des explications et la révision de la décision, invoquant des erreurs de calcul manifestes. Le 31 octobre 1997, le Tribunal a rendu une décision contenant une rectification des notes obtenues par les candidates, attribuant 60,66 points à l'auteur et 60,67 à sa concurrente. L'auteur a fait appel de cette décision. Dans une décision du 9 décembre 1997, le juge a rejeté l'appel, considérant que la décision en cause n'était pas susceptible d'appel car il s'agissait d'une question de personne. L'auteur affirme que les deux candidates n'ont pas reçu un traitement égal dans le calcul qui a abouti à ces nouvelles notes, puisque les chiffres ont été arrondis au dixième supérieur pour sa concurrente, ce qui a augmenté la note de cette dernière, alors que cela n'a pas été fait pour elle. La chose était lourde de conséquences puisque l'attribution du poste en dépendait¹.

2.3 L'auteur dit avoir appris après le prononcé du jugement que le juge-rapporteur chargé de l'affaire était professeur associé à la faculté de droit de l'Université mise en cause. Le fait aurait dû être porté à la connaissance des parties, et le juge en question aurait dû s'abstenir de participer à l'examen du recours.

2.4 L'auteur a introduit un recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel, invoquant une violation du droit à un jugement dûment ou raisonnablement motivé, du droit d'avoir accès dans des conditions d'égalité aux fonctions publiques de son pays et du droit d'être jugé par un tribunal ordinaire conformément à la loi. Dans une décision du 1^{er} juin 1998, le Tribunal constitutionnel a rejeté le recours comme étant manifestement dépourvu de fondement.

¹ L'auteur affirme que si le calcul avait été fait en appliquant les mêmes critères, elle aurait dû obtenir 60,6775 et sa concurrente 60,6692.

2.5 L'auteur a demandé au Tribunal constitutionnel plénier de destituer les juges qui avaient prononcé la décision d'irrecevabilité, estimant qu'ils avaient contrevenu aux principes d'impartialité et de dignité. Le 29 septembre 1998, le Tribunal a rejeté la demande comme étant dénuée de fondement.

2.6 L'auteur a alors saisi la chambre pénale du Tribunal suprême, alléguant qu'il y avait eu prévarication de la part des juges du Tribunal constitutionnel qui avaient participé à la décision. Dans un arrêt du 28 décembre 1998, la chambre a rejeté sa demande, estimant que la décision du Tribunal constitutionnel était fondée.

2.7 Le 18 janvier 1999, l'auteur a formé devant la même chambre pénale du Tribunal suprême un appel qui a été rejeté. Elle a formé en même temps un recours en révision devant cette chambre pour demander que les juges qui avaient rendu la décision en cause ne participent pas à l'examen du recours, en raison du risque de partialité. Dans un arrêt du 25 mars 1999, la chambre a rejeté le recours en révision et a décidé d'imposer une sanction disciplinaire au conseil de l'auteur pour manque de respect à l'égard du Tribunal.

2.8 L'auteur a déposé plainte contre les juges qui avaient rendu l'arrêt du 25 mars 1999 auprès de la Commission disciplinaire du Conseil de la magistrature. En vertu d'une décision du 9 février 1999, la Commission a classé la plainte, considérant que l'affaire relevait de la justice et n'était donc pas de son ressort.

2.9 L'auteur a introduit un recours en *amparo* devant la première chambre du Tribunal constitutionnel, alléguant une violation du droit d'être jugée par un tribunal impartial et contestant le rejet de son recours en appel. Le recours en *amparo* a été rejeté le 21 septembre 2000 comme étant manifestement infondé².

2.10 L'auteur affirme que tous les recours internes ont été épuisés et que l'affaire n'a été soumise à aucune instance internationale de règlement.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'État partie a violé le paragraphe 1 de l'article 14 puisque, dans une affaire analogue à la sienne³, le Tribunal constitutionnel avait accepté le recours en *amparo*, alors que le sien n'a pas été examiné au fond. Elle affirme que son droit à une décision motivée a été violé puisque la décision de rejet était arbitraire.

3.2 L'auteur dénonce aussi une violation de l'article 14 au motif qu'elle a dû faire appel, en plus de son avocat, à un avoué pour la représenter devant le Tribunal constitutionnel, obligation que l'article 81.1 de la loi organique du Tribunal constitutionnel n'impose pas à l'auteur d'un recours en *amparo* qui a une maîtrise en droit, ce qui constitue une différence de traitement qui n'est ni objectivement ni raisonnablement fondée, puisque la fonction d'avoué n'a rien à voir avec les connaissances juridiques de l'auteur du recours.

3.3 L'auteur invoque une autre violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, estimant qu'un jugement impartial lui a été refusé puisque le juge du Tribunal supérieur de justice qui faisait office de juge-rapporteur en l'espèce était aussi

² L'auteur a en outre saisi le Procureur général, le Premier Ministre, le Défenseur du peuple, le Président du Sénat, le Président du Congrès, le Président du Conseil de l'ordre des avocats et le Président du Conseil de la magistrature.

³ Deuxième chambre du Tribunal constitutionnel, arrêt n° 5/95, 10 janvier 1995.

professeur à l'Université mise en cause. Elle estime que le fait aurait dû être porté à la connaissance des parties, ou que ledit juge aurait dû s'abstenir ou se dessaisir de l'affaire.

3.4 L'auteur affirme qu'il y a eu une atteinte à son droit d'être jugée par un tribunal compétent et impartial, en raison de la manière dont le Tribunal suprême a traité la demande qu'elle avait présentée contre les juges du Tribunal constitutionnel qui avaient rejeté son recours en *amparo*. Elle fait valoir que le Tribunal suprême n'a pas examiné correctement les faits et les arguments invoqués dans ce recours, que ces faits et arguments ont été déformés, et que son recours en révision a été rejeté.

3.5 L'auteur affirme qu'il y a eu violation de l'article 25 c) du Pacte. Elle fait valoir que si l'on examine de près la notation établie par le Tribunal supérieur de justice de Murcie, on constate que le poste a été attribué à la candidate qui a obtenu la note la plus basse, ce qui constitue une violation du droit de l'auteur d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans ses observations du 15 janvier 2003, l'État partie affirme que la communication doit être déclarée irrecevable car elle est dépourvue de fondement. Il n'y a en effet aucune similitude quant au fond entre l'affaire n° 5/95 jugée par le Tribunal constitutionnel, que l'auteur cite à titre de précédent, et la présente affaire. En l'espèce, l'auteur n'a pas obtenu la note la plus élevée. Dans l'affaire n° 5/95, il existait une contradiction dans la décision du tribunal d'instance puisque les notes finales qu'il avait attribuées après avoir revu la notation et précisé quels titres devaient être pris en considération étaient erronées et ne correspondaient pas aux titres dont le tribunal lui-même avait estimé qu'ils devaient être pris en considération. Dans la présente affaire, l'auteur invoque des erreurs de calcul, plus précisément des erreurs de multiplication dans l'arrondissement des centièmes. Les différences entre les deux affaires sont considérables, et si le Tribunal constitutionnel a rendu deux décisions distinctes, c'est parce qu'il s'agissait de cas objectivement différents; il n'y a donc pas eu discrimination.

4.2 Le fait d'être en désaccord avec les décisions des tribunaux n'autorise pas un avocat à accuser ces derniers d'incompétence, de partialité et de discrimination si ces allégations ne sont pas étayées par les faits. En l'espèce, la violation alléguée de l'article 25 c) du Pacte n'a pas été démontrée.

4.3 L'État partie affirme que la plainte relative au fait qu'un juge qui enseignait à l'Université de Murcie siégeait au Tribunal supérieur de justice aurait dû être invoquée devant l'instance compétente et être étayée de preuves. Selon le paragraphe 1 a) et c) de l'article 44 de la loi organique du Tribunal constitutionnel, une question ne peut pas être soulevée *ex novo* devant le Tribunal constitutionnel.

4.4 L'État partie affirme que la plainte de l'auteur relative au rejet de son recours en appel n'a pas été portée devant les tribunaux nationaux et qu'il n'existe par conséquent aucune décision d'une instance nationale susceptible d'être examinée par le Comité.

4.5 L'État partie affirme que l'allégation de violation du droit à l'égalité, fondée sur l'obligation de faire appel à un avoué pour former un recours en *amparo*, est une

question qui a été souvent soulevée devant le Comité, lequel a toujours considéré que ce grief n'était pas « suffisamment étayé aux fins de la recevabilité »⁴.

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

5. Dans sa réponse du 25 mars 2003, l'auteur réitère ses allégations et affirme que le Tribunal constitutionnel l'a privée de protection juridique en ne statuant pas sur son affaire de la même manière que dans un précédent. Si l'on vérifie les calculs effectués par le tribunal de première instance, on voit qu'il y a eu des erreurs décisives : les points obtenus par l'auteur, non arrondis, étaient de 60,6775, et de 60,6692 pour l'autre candidate. En arrondissant à la deuxième décimale lorsque la troisième est supérieure à 5, comme le tribunal l'a fait mais uniquement pour l'autre candidate, les notes finales auraient été 60,68 (pour l'auteur) et 60,67 (pour la candidate retenue).

Décision du Comité concernant la recevabilité de la communication

6.1 À sa quatre-vingt-sixième session, le 8 mars 2006, le Comité a décidé que les griefs tirés de l'article 14 du Pacte, concernant la violation alléguée du droit de l'auteur à un tribunal indépendant et impartial du fait des procédures suivies devant le Tribunal constitutionnel et le Tribunal suprême (par. 3.1 et 3.4) et l'obligation de faire appel à un avoué pour que l'auteur soit représentée devant le Tribunal constitutionnel (par. 3.2), étaient irrecevables au titre de l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'être suffisamment étayés.

6.2 Le Comité a déclaré la communication recevable pour ce qui est du grief tiré de l'article 25 c), ainsi que du grief tiré du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte concernant le défaut d'impartialité du jugement parce que le juge-rapporteur ayant pris part à la décision de la chambre du contentieux administratif du Tribunal supérieur de justice était professeur à l'Université de Murcie. Le Comité a également demandé à l'État partie de lui faire tenir des renseignements au sujet de : a) la question de savoir si le poste d'assistant à pourvoir était un poste de fonctionnaire; b) la possibilité d'une erreur dans le calcul des points obtenus par l'auteur; et c) les allégations de l'auteur quant au manque d'impartialité du juge-rapporteur ayant pris part à la décision du Tribunal supérieur de justice de Murcie.

Observations de l'État partie sur le fond

7.1 Dans une note du 25 septembre 2006, l'État partie a présenté ses observations sur le fond de la communication. Il précise que, conformément à la loi n° 11/83 sur la réforme de l'université, les assistants n'ont pas le statut de fonctionnaires publics et sont de simples contractuels. Il ajoute que les assistants n'ont pas la qualité de personnel permanent et ne jouissent pas de l'inamovibilité qui caractérise les fonctionnaires, et que leur engagement répond à des objectifs de formation et d'initiation à la recherche et à l'enseignement universitaires.

7.2 En ce qui concerne l'éventualité d'une erreur de calcul dans les décisions de la chambre du contentieux administratif du Tribunal supérieur de justice de Murcie, l'État partie déclare qu'il importe de faire une nette distinction entre les parties des

⁴ L'État partie renvoie à la communication n° 866/1999, *Torregrosa Lafuente, Marina et consorts c. Espagne*, décision du 16 juillet 2001, et à la communication n° 1005/2001, *Concepción Sánchez González c. Espagne*, décision du 21 mars 2002.

décisions des tribunaux qui sont de simples *obiter dicta* et celles qui constituent la *ratio decidendi*. À ce propos, l'État partie indique que l'auteur se fonde sur la décision du 31 octobre 1997, qui contient un calcul hypothétique pour prétendre à une modification du sens du jugement. C'est dans le développement d'une hypothèse, qui n'est pas retenue dans la décision définitive, que se produit l'erreur de calcul alléguée invoquée par l'auteur. Quoi qu'il en soit, la chambre confirme à tous les stades la proposition de la commission d'évaluation et conclut, sur la base d'un raisonnement motivé, qu'elle n'est nullement arbitraire. Il n'y a pas lieu de reconsidérer la décision adoptée en invoquant des erreurs intervenues dans des calculs hypothétiques, présentés à titre d'explications.

7.3 De plus, l'État partie affirme que même s'il s'était produit une erreur qui aurait eu une influence déterminante sur l'arrêt, il n'y aurait pas eu pour autant violation des dispositions du Pacte. Un jugement peut contenir des erreurs humaines sans qu'il y ait atteinte au Pacte. L'État partie rappelle que l'appréciation des faits appartient en premier lieu aux tribunaux nationaux, même si ceux-ci sont susceptibles d'erreurs, du moment que leurs décisions ne sont pas manifestement arbitraires. Le jugement en cause ne peut pas être considéré comme étant manifestement arbitraire ou déraisonnable du seul fait qu'il contient une erreur de calcul.

7.4 Pour ce qui est du défaut allégué d'impartialité du tribunal dû au fait que l'un des juges était professeur associé à l'Université de Murcie, l'État partie considère qu'il n'existe pas de lien avec les parties qui implique un manque d'impartialité de la part du juge. Sa qualité de professeur associé ne permet pas de considérer qu'il ait pu avoir un parti pris dans le litige à la fois parce que la question débattue était objectivement tout à fait étrangère à sa discipline, que l'Université de Murcie est un établissement de grande dimension et que la nature de son activité de professeur associé était compatible avec l'activité des juges et que les deux sont couramment exercées ensemble. Il est très probable que dans une région comme celle de Murcie, les avocats savent quels sont les juges qui sont également professeurs d'université. En tout état de cause, à aucun moment l'auteur n'a récusé le juge, comme l'exige la législation⁵. L'État partie affirme qu'il n'y a aucun lien entre le juge en question et le département ou les personnes qui sont intervenues dans la procédure administrative, ni les personnes qui ont présenté le concours, ni les membres de la commission d'évaluation et de la commission des recours. Il estime improbable que le magistrat contesté ait eu le moindre intérêt dans le litige ou le moindre parti pris face à la question objet du litige : l'obtention d'un poste temporaire au Département de chimie inorganique. En ce qui concerne l'arrêt *Pescador Valero*⁶ invoqué par

⁵ Loi organique du pouvoir judiciaire, *art. 217* : Le juge ou magistrat auquel s'applique l'une des causes énoncées par la loi s'abstiendra de connaître de l'affaire sans attendre sa récusation. *Art. 219* : Constituent des causes d'abstention ou, le cas échéant, de récusation : 10. Le fait d'avoir un intérêt direct ou indirect dans le litige ou l'affaire. *Art. 223* : La procédure de récusation doit être engagée par la partie qui la demande dès qu'elle a connaissance de la cause de récusation, sous peine d'irrecevabilité. Concrètement, seront déclarées irrecevables les récusations : 1) qui ne sont pas demandées dans un délai de 10 jours à compter de la notification de la première décision indiquant l'identité du juge ou magistrat que l'on veut récuser, si la connaissance que l'on avait de la cause de récusation était antérieure à cette décision. 2) Lorsque la demande est présentée alors que le procès est déjà en cours, si la cause de récusation était connue avant le stade du procès où la récusation est demandée.

⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Pescador Valero c. Espagne*, arrêt du 17 juin 2003. L'auteur avait joint une copie de cet arrêt dans ses commentaires du 25 mars 2003.

l'auteur, l'État partie estime que cette affaire n'est pas comparable à celle de l'auteur, étant donné qu'il s'agissait du licenciement notoire et controversé du directeur administratif d'un petit campus universitaire alors que la présente affaire porte sur la procédure de sélection pour l'obtention d'un poste temporaire dans un département éloigné de celui où enseigne le juge en question.

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

8.1 Dans une lettre datée du 16 janvier 2007, l'auteur a présenté ses commentaires sur le fond de la communication. Elle estime que les assistants de recherche titulaires de bourses sont des fonctionnaires, puisque l'attribution du poste était soumise à un concours sur titres; le droit qui lui est applicable est le droit administratif et non le droit du travail et elle avait saisi le Tribunal constitutionnel en invoquant le paragraphe 2 de l'article 23 de la Constitution de l'Espagne, qui n'est applicable qu'aux fonctions et charges publiques⁷.

8.2 L'auteur fait valoir que l'État partie interprète de manière erronée la décision du Tribunal supérieur de justice de Murcie et que la question essentielle est qu'il y a eu une erreur de calcul qui a profité à l'une des concurrentes, au détriment de l'autre. Elle réitère les arguments qu'elle avait déjà avancés à propos de l'arrondissement des notes qui a été fait de manière inéquitable, entraînant une atteinte au droit à l'égalité d'accès à la fonction publique.

8.3 Pour ce qui est du défaut d'indépendance du juge, qui était en même temps professeur associé à l'Université de Murcie, ce dont elle a eu connaissance après le prononcé du jugement, elle estime que le juge en question aurait dû s'abstenir de participer à l'examen de l'affaire puisqu'il avait un intérêt dans le litige. Elle ajoute que le juge a favorisé l'Université de manière suspecte et a commis des erreurs répétées, toujours au détriment de la même partie. Elle fait de nouveau référence à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Pescador Valero*⁸, ainsi qu'un arrêt du Tribunal constitutionnel espagnol⁹, qui conclut qu'il y a violation du droit à un tribunal impartial quand l'un des magistrats du tribunal est un juge qui est professeur associé à l'université mise en cause.

Examen au fond

9.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication à la lumière de toutes les informations portées à sa connaissance par les parties, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

9.2 En ce qui concerne les erreurs contenues dans les décisions du Tribunal supérieur de justice de Murcie, le Comité prend dûment note des arguments de l'auteur qui affirme que ces décisions contiennent une erreur de calcul puisque certaines notes ont été arrondies de manière inéquitable et à son détriment. Il prend également note des observations de l'État partie qui objecte que ces erreurs sont contenues dans un *obiter dictum* de la décision du tribunal et qui n'altèrent pas le

⁷ Art. 23. 1) Les citoyens ont le droit de participer aux affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement élus à des élections périodiques au suffrage universel. 2) De même, ils ont le droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions et charges publiques, compte tenu des exigences que les lois détermineront.

⁸ *Pescador Valero c. Espagne*, op. cit.

⁹ Première chambre du Tribunal constitutionnel, arrêt n° 55/2007 du 12 mars 2007.

résultat de l'examen effectué par la commission d'évaluation, qui est confirmé dans la décision définitive. Le Comité constate que la décision du 31 octobre 1997 contient, en effet, un certain nombre d'erreurs qui se sont glissées dans le calcul effectué par le tribunal pour expliquer sa décision antérieure. Cependant, il estime que ces calculs ont été effectués en outre à titre d'arguments complémentaires et d'hypothèses qui ne vident aucunement le jugement de sons sens, lequel est de confirmer la décision de la commission d'évaluation.

9.3 Le Comité estime que, si ces erreurs ont pu créer un certain mécontentement chez l'auteur, elles ne permettent pas de qualifier de manifestement arbitraire une décision motivée qui analyse en détail les points accordés aux participants au concours. En conséquence, sachant qu'il n'y a pas eu iniquité dans le processus de sélection des candidats au poste d'assistant, le Comité estime qu'il n'est pas nécessaire de chercher à déterminer si le poste en question était un poste temporaire, et il considère qu'on ne peut pas conclure à une violation de l'article 25 c) du Pacte en l'espèce.

9.4 En ce qui concerne le grief de violation du droit à être jugé par un tribunal impartial au sens de l'article 14 du paragraphe 1 du Pacte, le Comité prend note des arguments de l'État partie relativement aux grandes dimensions de l'Université de Murcie et à l'absence d'intérêt personnel supposée dans le litige de la part du magistrat en cause.

9.5 Le Comité rappelle cependant son observation générale n° 32 (2007) sur l'article 14 (Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable), dans laquelle il est dit que l'exigence d'impartialité comprend deux aspects¹⁰. Premièrement, les juges ne doivent pas laisser des partis pris ou des préjugés personnels influencer leur jugement, ni nourrir d'idées préconçues au sujet de l'affaire dont ils sont saisis, ni agir de manière à favoriser indûment les intérêts de l'une des parties au détriment de l'autre¹¹. Deuxièmement, le Comité doit aussi donner une impression d'impartialité à un observateur raisonnable. Ces deux aspects portent sur l'élément subjectif et l'élément objectif de l'impartialité.

9.6 Pour ce qui est de l'élément subjectif, l'impartialité du juge doit se présumer jusqu'à preuve du contraire. À ce propos, le Comité prend note de l'argument de l'auteur qui invoque un préjudice causé par le juge qui a commis des erreurs dans le jugement qui l'ont défavorisée. Le Comité, toutefois, ne peut pas conclure que ces erreurs mettent en évidence l'absence d'impartialité subjective du juge en l'espèce.

9.7 Il faut en outre déterminer s'il existe, à côté de l'opinion personnelle du juge, des faits objectivement identifiables qui permettent de mettre en question son impartialité. Les juges ne doivent pas seulement être impartiaux, mais ils doivent aussi le paraître. Pour se prononcer sur l'existence d'une raison légitime de craindre qu'un juge manque d'impartialité, le point de vue de ceux qui allèguent l'existence d'une suspicion légitime quant à l'impartialité est important mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant est de savoir si les appréhensions peuvent être considérées comme objectivement justifiées.

¹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/62/40), vol. I, annexe VI, par. 21. Voir également la communication n° 1437/2005, *Jenny c. Autriche*, décision du 9 juillet 2008, par. 9.3 (*ibid.*, annexe V).

¹¹ Voir la communication no 387/1989, *Karttunen c. Finlande*, décision du 23 octobre 1992, par. 7.2.

9.8 Le Comité estime qu'étant donné que le juge-rapporteur était employé à l'Université (l'une des parties au procès devant le Tribunal supérieur de justice de Murcie), où il exerçait en qualité de professeur associé, l'auteur pouvait raisonnablement avoir des doutes sur l'impartialité du tribunal. Dans ces conditions, le Comité estime que les craintes de l'auteur touchant l'impartialité du juge sont objectivement justifiées et, en conséquence, qu'on ne peut pas parler de tribunal impartial au sens 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, estime que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

11. En vertu des dispositions du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours effectif. L'État partie est 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'Espagne 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, elle s'est engagée à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à leur assurer un recours utile lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaiterait 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 (version originale) et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion dissidente de M. Edwin Johnson López et M. Rafael Rivas Posada

En ce qui concerne la communication n° 1122/2002, nous souhaitons faire part de notre opinion dissidente à l'égard de l'opinion majoritaire.

La deuxième chambre du contentieux administratif du Tribunal supérieur de justice de Murcie était composée de trois magistrats, dont l'un avait été juge-rapporteur pour le jugement que l'auteur conteste. À notre avis, on ne peut conclure du simple fait que le juge-rapporteur était professeur associé à l'Université de Murcie que le tribunal qui a examiné les notes attribuées à l'auteur pour obtenir un contrat dans cette même université a manqué d'impartialité. Il n'y a pas lieu de supposer que le magistrat, qui enseignait à la faculté de droit (département de droit procédural) de l'Université ait pu nourrir des préjugés ou avoir un quelconque intérêt personnel dans l'octroi à une candidate plutôt qu'à une autre d'un poste d'assistant au département de chimie organique. Le rapport est si éloigné et si improbable que le magistrat, qui connaissait assurément les causes de récusation établies par la loi espagnole, n'a pas jugé opportun de s'excuser, parce qu'il n'avait aucun intérêt ni direct ni indirect dans cette affaire. En outre, il est courant que les juges enseignent à l'université, où ils font partager leurs connaissances et les expériences acquises dans l'exercice de leurs fonctions.

Faute d'autres éléments, les circonstances que l'auteur décrit ne justifient pas entièrement et objectivement ses craintes au sujet de l'impartialité du juge. Même si l'on reconnaît que dans certaines circonstances l'apparence de partialité peut être telle qu'il y a atteinte au droit à un jugement impartial par un tribunal indépendant et impartial, dans la présente affaire, les faits ne constituent pas une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

(Signé) Edwin **Johnson López**

(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° 1163/2003, *Isaev et Karimov c. Ouzbékistan* (constatations adoptées le 20 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)*

<i>Présentée par :</i>	Umsinai Isaeva (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	Abror Isaev (fils de l'auteur) et Nodirbek Karimov
<i>État partie :</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication :</i>	2 février 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Imposition de la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable et recours à la torture pendant l'enquête préliminaire
<i>Questions de procédure :</i>	Appréciation des faits et des preuves; justification de la plainte
<i>Questions de fond :</i>	Torture; aveux obtenus sous la contrainte; procès inéquitable
<i>Articles du Pacte :</i>	6, 7, 9, 10, 14 et 16
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	1, 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 20 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1163/2003 présentée au nom d'Abror Isaev et de Nodirbek Karimov en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

Adopte ce qui suit :

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

1.1 L'auteur de la communication est M^{me} Umsinai Isaeva, de nationalité ouzbèke, née en 1956. Elle présente la communication au nom de son fils, M. Abror Isaev, et d'une connaissance de celui-ci, M. Nodirbek Karimov, tous deux de nationalité ouzbèke, nés en 1984 et en 1980 respectivement. Au moment où la communication a été présentée, les deux jeunes gens étaient incarcérés dans le quartier des condamnés à mort, après avoir été condamnés à la peine capitale le 23 décembre 2002 par le tribunal régional de Tachkent. L'auteur affirme que M. Isaev et M. Karimov sont victimes de violations par l'Ouzbékistan des droits qu'ils tiennent des articles 6, 7,

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

9, 10, 14 (par. 1, 2 et 3) et 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur n'est pas représentée par un conseil.

1.2 L'auteur n'a pas joint à sa lettre initiale une procuration l'habilitant à agir au nom de M. Karimov. Elle a été priée de soumettre une autorisation écrite de M. Karimov, mais aucun document de ce type n'a jamais été reçu et aucune explication n'a été fournie à ce sujet¹.

1.3 En enregistrant la communication le 20 février 2003, et en application de l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a demandé à l'État partie de surseoir à l'exécution des condamnés tant que l'examen de la communication serait en cours. Le 25 mai 2004, l'État partie a informé le Comité que la Cour suprême avait commué le 16 avril 2004 la condamnation à mort de M. Isaev et de M. Karimov en un emprisonnement de 20 ans.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Dans sa lettre initiale, l'auteur affirme que son fils et M. Nodirbek Karimov ont été tous deux condamnés à la peine capitale le 23 décembre 2002 par le tribunal régional de Tachkent, tandis que les deux autres coaccusés, M. Rustamov et M. I. Karimov (le frère de M. Nodirbek Karimov), ont été condamnés à vingt ans d'emprisonnement. La condamnation a été confirmée en appel le 19 février 2003 par la chambre d'appel du tribunal régional de Tachkent. Le fils de l'auteur et M. Nodirbek Karimov ont été reconnus coupables du meurtre particulièrement violent, le 24 mai 2002, d'un couple, M^{me} M. Mirzokhanova et M. R. Mirzokhanov, qu'ils avaient en outre dévalisés.

2.2 Selon l'auteur, le tribunal a fait preuve de partialité et s'est fondé sur des aveux faits sous la torture par les deux suspects pendant l'enquête préliminaire. L'auteur ajoute, sans donner de précisions, que la partialité et l'utilisation de la torture ont été dénoncées au nom des victimes alléguées, tant au cours de l'enquête préliminaire que durant le procès, mais qu'aucune suite n'a été donnée à ces plaintes.

Teneur de la plainte

3. L'auteur invoque une violation des droits consacrés aux articles 6, 7, 9, 10, 14 (par. 1, 2 et 3) et 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Observations de l'État partie

4.1 Dans une note du 31 mars 2003, l'État partie a fait observer que le 23 décembre 2002 le tribunal régional de Tachkent avait déclaré M. A. Isaev et M. N. Karimov coupables des infractions définies aux articles 97 et 164 du Code pénal ouzbek, et les avait condamnés à la peine capitale. Le 19 février 2003, la chambre d'appel du tribunal régional de Tachkent avait confirmé la condamnation. L'affaire avait également été examinée par la Cour suprême, qui avait confirmé, le 20 mars 2003, les condamnations de M. A. Isaev et M. N. Karimov. Les différentes

¹ Il convient de noter que pour cette raison, le Comité déclare la communication irrecevable en ce qui concerne M. Karimov (voir par. 8.3).

juridictions avaient conclu que les accusés avaient assassiné, dans des circonstances aggravantes, R. Mirzokhanov (né en 1971) et M. Mirzokhanova (née en 1972). Leur culpabilité avait été totalement établie et leurs actes avaient été dûment qualifiés. Pour déterminer les peines, le tribunal avait tenu compte de la gravité des actes.

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

5.1 L'auteur a envoyé des observations supplémentaires en date du 5 juillet et du 24 novembre 2003. Elle affirme que son fils n'a pas commis le meurtre, mais qu'il a été tabassé et torturé par les enquêteurs et été ainsi forcé à s'avouer coupable. Elle estime que la peine prononcée est particulièrement sévère, injustifiée, et ne correspond pas à la personnalité de son fils. Des témoignages favorables du voisinage à son sujet ont été présentés au tribunal. Il n'avait jamais été condamné auparavant.

5.2 L'auteur affirme que son fils s'est rendu de lui-même à la police pour signaler les meurtres et expliquer qu'il n'y avait pas participé. Les policiers l'ont pourtant immédiatement arrêté et l'ont frappé au point de l'amener à s'ouvrir les veines des poignets et il a fallu l'hospitaliser. Dès qu'il a été rétabli, la torture et les passages à tabac ont repris. L'auteur affirme avoir vu un enquêteur appelé « Nariman » en train de frapper son fils au poste de police. Elle s'en est plainte auprès du Cabinet du Président, du Parlement et du Procureur de la région de Tachkent, mais toutes ses plaintes ont été renvoyées à l'organisme dont elle dénonçait les actes. M. Nodirbek Karimov, qui ne niait pas sa participation aux meurtres, a lui aussi été torturé. Par la suite, le tribunal a retenu les aveux de M. Isaev obtenus par la contrainte, au mépris de l'arrêt de 1996 dans lequel la Cour suprême a déclaré que les éléments de preuve obtenus par des méthodes d'enquête non autorisées étaient irrecevables.

5.3 L'auteur estime que les tribunaux ont fait une appréciation incorrecte en considérant que les meurtres avaient été particulièrement violents. Elle affirme également qu'ils n'ont pas établi qui, de tous les coaccusés, avait eu l'initiative du crime ni déterminé le rôle joué par chacun.

5.4 L'auteur conteste aussi que son fils ait commis le meurtre par intérêt personnel comme l'ont conclu les tribunaux. À l'audience, M. Isaev a expliqué qu'il était profondément perturbé au moment du crime et n'avait pas conscience de ce qu'il faisait. Il n'avait rien volé mais des biens avaient été emportés pour faire croire à un vol.

5.5 Le tribunal n'aurait pas tenu compte du fait que juste avant les meurtres le fils de l'auteur avait été provoqué par M. et M^{me} Mirzokhanov, qui humiliaient sa sœur et la faisaient chanter, ce qui aurait dû être considéré comme une circonstance atténuante.

5.6 L'auteur affirme en outre que le tribunal a fixé la peine sans tenir compte d'un arrêt du 20 décembre 1996 dans lequel la Cour suprême a déclaré que la peine de mort était prévue par la loi sans pour autant être obligatoire.

5.7 Selon l'auteur, le droit à la présomption d'innocence a été violé pendant l'enquête et le procès. Les accusés n'ont pas bénéficié des doutes persistants entourant les circonstances du crime.

5.8 L'auteur affirme en outre que les tribunaux ont examiné l'affaire de manière superficielle et partielle. L'article 23 du Code de procédure pénale ouzbek dispose

que l'accusé n'a pas à prouver son innocence et qu'il doit avoir le bénéfice du moindre doute qui subsisterait. mais le tribunal n'a pas respecté ces principes dans le cas de son fils. Il a fondé sa décision sur des preuves indirectes recueillies par les enquêteurs qui n'ont pas pu être confirmées à l'audience, alors que des éléments qui pouvaient prouver l'innocence de M. Isaev ont été perdus pendant l'enquête. L'auteur fait valoir en particulier que si son fils avait poignardé les victimes, comme le soutenait l'accusation, il aurait dû y avoir des traces de sang sur ses cheveux, ses mains et ses vêtements. Or, aucune expertise de ses cheveux, de ses mains ou des résidus sous ses ongles n'a été effectuée, et le couteau n'a pas été retrouvé.

5.9 L'auteur insiste sur le fait que l'enquête a été menée d'une manière non professionnelle. Les tribunaux ont entériné toutes les erreurs commises et ont rendu une décision contraire à la légalité. En outre, ils n'ont reconnu aucune circonstance atténuante à son fils, alors qu'il n'avait jamais été condamné auparavant. Les tribunaux n'ont pas tenu compte de l'arrêt dans lequel la Cour suprême a déclaré que, dans les affaires de crimes emportant la peine de mort, les tribunaux devaient prendre en considération toutes les circonstances de l'infraction, mais aussi un grand nombre d'informations sur la personnalité de la victime et de l'accusé.

5.10 L'auteur a rendu visite à son fils au quartier des condamnés à mort, en avril 2003, et l'a trouvé en mauvaise santé. On lui a dit qu'il avait tenté de se suicider et était depuis sous traitement psychotrope, ce qui expliquait pourquoi il ne l'avait pas reconnue. Le psychiatre l'ayant examiné avait conclu que le fils de l'auteur souffrait d'un « syndrome réactif d'asthénophobie avec mutation ». Selon l'auteur, son fils ne peut pas recevoir de traitement adapté en prison et devrait être placé en hôpital psychiatrique². Elle s'est plainte auprès de différentes instances et a demandé que son fils soit hospitalisé, mais sans obtenir gain de cause³.

Nouvelles observations de l'État partie

6. Dans une note datée du 11 juillet 2003, l'État partie a réitéré ses explications précédentes et ajouté que les deux hommes bénéficiaient d'un sursis pendant l'examen de leur recours en grâce présidentielle. Ils étaient détenus conformément

² Le 3 mai 2003, l'avocat de M. Isaev a présenté une demande concernant l'état de santé de son client à l'administration de la prison de Tachkent, où celui-ci était détenu. Par une lettre du 8 mai 2003, le Directeur de la prison a répondu à l'avocat que M. Isaev ne s'était pas plaint de sa santé. Il avait cessé de parler le 30 mars 2003 et avait été examiné par l'expert psychiatrique du service médical de la prison, lequel avait diagnostiqué un « syndrome réactif d'asthénophobie avec mutation ». On lui donnait un neuroleptique. Selon le Directeur de la prison, le service médical de l'établissement n'était pas habilité à soumettre le détenu à un examen psychiatrique médico-légal, un tel examen ne pouvant être effectué que sur ordre d'un procureur ou d'un juge. Les 13 et 23 mai 2003, l'auteur s'est plainte de l'état de santé de son fils auprès du Département de l'application des peines (Ministère de l'intérieur). Le 13 juin 2003, elle a reçu une réponse signée du Directeur adjoint du Département, qui l'informait que son fils bénéficiait d'un suivi constant de la part du personnel de santé mentale du service médical de l'établissement pénitentiaire où il était détenu, et qu'il était soigné. Son état de santé s'améliorait et ne nécessitait pas une hospitalisation.

³ L'auteur explique en particulier que le 27 juillet 2003 elle a reçu du Directeur de la prison de Tachkent une réponse l'informant que son fils était malade et que le diagnostic était le suivant : « Mutation réactive. Aggravation? Dystonie neurocirculatoire. Expertise psychiatrique nécessaire, à la demande du tribunal ». L'auteur indique que, dans une réponse à une autre lettre, le 4 septembre 2003, le Directeur l'a informée que l'état de santé de son fils s'était dégradé.

aux dispositions du Code d'application des peines et leurs proches étaient régulièrement autorisés à leur rendre visite.

7.1 Dans une autre note, datée du 11 décembre 2003, l'État partie a indiqué qu'en réponse à la demande formulée par le Comité en application de l'article 92 de son règlement intérieur, il avait pris des dispositions pour surseoir à l'exécution de MM. Karimov et Isaev pendant l'examen de leur communication.

7.2 Le 25 mai 2004, l'État partie a fait savoir au Comité que, le 16 avril 2004, la Cour suprême de l'Ouzbékistan avait commué la condamnation à mort de M. Karimov et de M. Isaev en une peine de vingt ans d'emprisonnement.

7.3 Une copie de toutes les notes de l'État partie a été envoyée à l'auteur, qui a été priée de faire part de ses commentaires à leur sujet. Malgré plusieurs rappels, l'auteur n'a pas répondu. Le 6 mars 2008, elle a fait savoir au Comité que son fils était détenu dans la colonie pénitentiaire n° 64/72, que son état de santé et sa situation générale étaient « mauvais », qu'il n'avait pas la possibilité d'effectuer un travail « normal » dans l'établissement, et qu'il était très peu payé.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

8.1 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.

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

8.3 Le Comité note que l'auteur a initialement soumis la communication au nom de son fils et au nom de M. Karimov, connaissance et coaccusé de son fils. Il note aussi que l'auteur ne lui a présenté aucune autorisation écrite, ni dans sa lettre initiale ni par la suite, pour agir au nom de M. Karimov alors qu'elle a été expressément invitée à le faire, et ne lui a donné aucune explication sur ce point. Dans ces conditions, le Comité considère la communication irrecevable en ce qui concerne M. Karimov, en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

8.4 Le Comité note que l'auteur invoque une violation des droits garantis aux articles 9 et 16 du Pacte, sans toutefois apporter suffisamment d'informations à l'appui de cette plainte. Par conséquent, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'avoir été suffisamment étayée.

8.5 Le Comité a pris note en outre de l'affirmation de l'auteur, susceptible de soulever des questions au regard de l'article 10 du Pacte, selon laquelle l'état de santé de son fils s'est dégradé en prison. Il constate que l'État partie n'a pas fait d'observations sur ce point particulier. En l'absence d'explications plus détaillées sur les mesures prises en vue d'épuiser les recours internes en la matière, le Comité estime cependant que cette partie de la communication est irrecevable faute d'être

suffisamment étayée, en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.6 Le Comité relève que les allégations de l'auteur concernant la manière dont les tribunaux ont traité l'affaire, apprécié les preuves, qualifié les actes de son fils et établi sa culpabilité peuvent soulever des questions au regard des paragraphes 1 et 2 de l'article 14 du Pacte. Il note cependant que ces allégations portent principalement sur l'appréciation des faits et des preuves par les juridictions de l'État partie. Il rappelle que c'est généralement aux tribunaux des États parties qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée, à moins qu'il ne soit établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a constitué un déni de justice⁴. En l'espèce, le Comité considère qu'en l'absence dans le dossier de tout procès-verbal ou compte rendu d'audience ou autre information qui lui permettraient de vérifier si la procédure a effectivement été entachée des irrégularités alléguées par l'auteur, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'avoir été suffisamment étayée.

8.7 Le Comité considère que les autres griefs de l'auteur, qui semblent soulever des questions au regard des articles 6 et 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte, ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et les déclare donc recevables.

Examen au fond

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

9.2 L'auteur fait valoir que son fils a été battu et torturé par les enquêteurs, qui l'ont ainsi contraint à s'avouer coupable du meurtre; elle a donné le nom d'un enquêteur qui aurait frappé son fils. L'auteur affirme également, et l'État partie ne l'a pas démenti, que le tribunal n'a pas tenu compte des explications de son fils à ce sujet et qu'il s'est fondé sur les premiers aveux pour déterminer son rôle dans le crime. Le Comité rappelle que, dès lors qu'une plainte pour mauvais traitements contraires à l'article 7 a été déposée, l'État partie doit s'assurer qu'elle fait l'objet d'une enquête rapide et impartiale⁵. En l'espèce, l'État partie n'a pas spécifiquement réfuté les allégations de l'auteur, en produisant les conclusions détaillées des tribunaux à ce sujet ou par tout autre moyen, et n'a pas non plus fourni d'informations particulières, dans le contexte de la présente communication, qui établiraient qu'il a procédé à une enquête sur ce point. Dans ces conditions, il y a lieu d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur et le Comité conclut que les faits présentés par l'auteur font apparaître une violation des droits garantis à l'article 7 et au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

9.3 Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que l'application de la peine de mort à l'issue d'un procès au cours duquel les garanties d'un procès équitable n'ont pas été respectées constitue également une violation de l'article 6 du Pacte⁶.

⁴ Voir par exemple la communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

⁵ Observation générale n° 20 (1992) sur l'article 7, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, par. 14.

⁶ Voir par exemple la communication n° 1150/2003, *Roza Uteeva c. Ouzbékistan*, constatations

En l'espèce toutefois, la condamnation à mort de M. Isaev, prononcée le 23 décembre 2002 et confirmée en appel le 19 février 2003, a été commuée le 16 avril 2004 par la Cour suprême de l'Ouzbékistan. Le Comité considère que, dans les circonstances de l'espèce, la question de la violation du droit à la vie du fils de l'auteur ne se pose plus⁷.

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, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits consacrés à l'article 7 et au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à M. Isaev un recours utile, y compris sous la forme d'une réparation et de l'ouverture d'une action pénale en vue d'établir les responsabilités dans les mauvais traitements infligés au fils de l'auteur, ainsi que d'un nouveau procès pour celui-ci. Il est également tenu de veiller à ce 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 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 180 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.]

adoptées le 26 octobre 2007, par. 7.4.

⁷ Sur ce point voir par exemple la communication n° 1057/2002, *Larisa Tarasova c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 20 octobre 2006.

**C. Communication n° 1178/2003, *Smantser c. Bélarus*
(constatations adoptées le 23 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Aleksander Smantser (représenté par un conseil, M. Siarhei Buyakevich)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Bélarus
<i>Date de la communication :</i>	27 février 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Condamnation pénale après une détention prolongée; procédure pénale inéquitable
<i>Questions de procédure :</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond :</i>	Peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant; droit à un traitement humain et au respect de la dignité de la personne; arrestation arbitraire; droit d'être tenu informé des motifs de l'arrestation et de l'accusation dans le plus court délai; droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge; droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable; remise en liberté dans l'attente du procès; droit à la présomption d'innocence; droit de disposer du temps et des moyens nécessaires pour préparer sa défense; impartialité du tribunal, droit d'être jugé sans retard indu; égalité devant la loi
<i>Articles du Pacte :</i>	7, 10 (par. 1), 9 (par. 1, 2, 3 et 4) et 14 [par. 1, 2 et 3 b), c) et d)]
<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 23 octobre 2008,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1178/2003 présentée par Aleksander Smantser 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^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M^{me} Elisabeth Palm, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley et M. Ivan Shearer.

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

1.1 L'auteur de la communication, M. Aleksander Smantser, de nationalité israélienne et biélorussienne, né en 1961, était détenu à Minsk au moment où la communication a été présentée. Il se dit victime de violations par le Bélarus de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 10, des paragraphes 1, 2, 3 et 4 de l'article 9 et des paragraphes 3 b), c) et d) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans ses observations ultérieures, l'auteur prétend également que les paragraphes 1 et 2 de l'article 14 du Pacte ont été violés. Il est représenté par un conseil, M. Siarhei Buyakevich.

1.2 Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour le Bélarus le 23 mars 1976 et le 30 décembre 1992, respectivement.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Depuis le 7 mars 2002¹, l'auteur était employé au Bélarus par la société « Miramex Limited », une société enregistrée au Royaume-Uni en février 2001², en tant que consultant pour les activités économiques à l'étranger.

2.2 Le 3 décembre 2002 à 9 h 30, l'auteur a été arrêté par des fonctionnaires du bureau du Procureur du Bélarus et conduit au siège du bureau du Procureur 30 minutes plus tard. Le même jour, à 11 h 50, il s'est vu présenter un mandat d'arrêt émis par un enquêteur chargé des affaires particulièrement importantes au sein du bureau du Procureur et a subi une fouille au corps. Le même jour, vers 16 heures, il a été conduit à son domicile par des fonctionnaires du bureau du Procureur pour une perquisition qui a duré deux heures. Il a ensuite été ramené au siège du bureau du Procureur où il a été détenu jusqu'à minuit avant d'être transféré au centre de détention provisoire (IVS) du Département des affaires intérieures du Comité exécutif de la ville de Minsk.

2.3 Le 3 décembre 2002, le même enquêteur a rendu une décision dans laquelle il était précisé que l'auteur était soupçonné d'avoir formé, d'avril à juillet 2002, une entente illégale avec de hauts responsables de l'Entreprise métallurgique du Bélarus qui avaient délibérément conclu des contrats peu avantageux avec la société « Miramex Limited » aux fins de la vente de produits métallurgiques à un prix inférieur à celui du marché (art. 210, par. 4, du Code pénal).

2.4 Le 6 décembre 2002 à 14 heures, l'auteur a été interrogé par le Procureur adjoint qui a approuvé son placement en détention à titre de mesure de contrainte.

2.5 Le 12 décembre 2002, l'auteur a été inculpé d'escroqueries répétées à très grande échelle en association avec de hauts responsables de l'Entreprise métallurgique du Bélarus, en vertu de l'article 210, par. 4, du Code pénal.

2.6 Le 17 décembre 2002, l'auteur a adressé une plainte au tribunal de l'arrondissement central de Minsk relative à son arrestation et à sa mise en détention en faisant notamment valoir qu'en vertu de l'article 9 du Pacte, nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire et que tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale doit être traduit dans le plus court délai

¹ Avant cette date, le 1^{er} janvier 2002, l'auteur avait effectué une mission pour la société « Miramex Limited » en tant que consultant.

² Le 21 janvier 2002, « Miramex Limited » a été autorisée par le Ministre biélorussien des affaires étrangères à ouvrir un bureau de représentation dans le pays.

devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires.

2.7 Le 3 janvier 2003, un juge du tribunal de l'arrondissement central de Minsk a rejeté la plainte au motif que, selon l'article 126 du Code de procédure pénale biélorussien, le placement en détention provisoire est appliqué à toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction punie d'un emprisonnement de plus de deux ans. Le juge a conclu que l'auteur a été placé en détention le 4 décembre 2002³ parce qu'il était soupçonné d'avoir commis une infraction particulièrement grave, prévue à l'article 210, par. 4, du Code pénal et parce qu'il risquait, s'il était laissé en liberté, d'entraver le déroulement de l'enquête ou de se soustraire à la justice⁴. Le juge a rappelé qu'il a été officiellement inculpé le 12 décembre 2002 en vertu de l'article 210, par. 4, du Code pénal et a conclu que les droits de la défense de l'auteur n'avaient pas été violés par les mesures prises par l'enquêteur et que l'accusation portée contre lui était « conforme à » la décision de placement en détention provisoire.

2.8 Le 4 janvier 2003, le conseil a fait appel de la décision évoquée ci-dessus devant le tribunal de la ville de Minsk, arguant que le tribunal de première instance n'avait pas examiné les griefs de violation de l'article 9 du Pacte exposés par l'auteur. Lors de l'audience du 10 janvier 2003, le conseil a ajouté que l'heure exacte de l'arrestation de son client n'était pas indiquée dans le procès-verbal de détention⁵ et que la mise en détention provisoire avait eu lieu après l'expiration du délai maximum de soixante-douze heures prévu par l'article 108, par. 3, du Code de procédure pénale.

2.9 Le 10 janvier 2003, un juge du tribunal de la ville de Minsk a rejeté l'appel pour les mêmes motifs que ceux retenus par le juge du tribunal de l'arrondissement central de Minsk (par. 2.7 ci-dessus). La décision dispose, entre autres choses, que « aux termes de l'article 126, par. 1, du Code de procédure pénale biélorussien, la détention provisoire est appliquée lorsqu'une personne est soupçonnée d'avoir commis une infraction punie de plus de deux ans d'emprisonnement. La détention provisoire peut être appliquée à des personnes soupçonnées ou accusées d'avoir commis une infraction particulièrement grave au seul motif de la gravité de l'acte ». Cette décision est définitive.

2.10 À une date qui n'est pas spécifiée, l'auteur a présenté une demande de libération sous caution au bureau du Procureur. Celle-ci a été rejetée le 5 février 2003 au motif que l'auteur était accusé d'une infraction grave punie de plus de deux ans d'emprisonnement. L'auteur affirme que lors de son interrogatoire, le 26 février 2003, l'enquêteur lui aurait dit « qu'il n'aurait pas dû s'engager dans des activités politiques » et que si l'accusation portée contre lui ne pouvait pas être étayée, elle serait remplacée par un autre chef d'accusation.

³ Le texte de la décision prise par le Procureur adjoint, qui figure dans le dossier, contient les deux dates : le 4 décembre 2002, date à laquelle l'enquêteur chargé des affaires particulièrement importantes a rendu sa décision et le 6 décembre 2002, lorsqu'elle a été confirmée par une décision du Procureur adjoint. La signature de l'auteur figure sur la seconde date.

⁴ La décision du 3 janvier 2003 ne contient aucune explication ou information sur les raisons pour lesquelles l'auteur risquerait particulièrement d'entraver le déroulement de l'enquête ou de se soustraire à la justice.

⁵ Il s'agit d'une obligation légale découlant de l'article 110, par. 1, du Code de procédure pénale biélorussien.

2.11 Le 25 juin 2003, la qualification juridique des faits reprochés à l'auteur a été modifiée et il a été accusé d'activités commerciales illégales non déclarées ayant donné lieu à perception de bénéfices particulièrement élevés, commises en groupe organisé (art. 233, par. 2 et 3, du Code pénal). Le 12 août 2003, le Procureur adjoint a renvoyé l'affaire au tribunal de la ville de Minsk, lequel a prolongé la détention de l'auteur jusqu'au 13 septembre 2003 par un jugement en date du 13 août 2003. Le 15 août 2003, l'affaire a été transmise au tribunal compétent, à savoir le tribunal de l'arrondissement de Frunze. Le 12 septembre 2003, ce tribunal a prolongé la détention de l'auteur jusqu'au 13 octobre 2003 « compte tenu de la nature de l'accusation, de l'identité de l'accusé et pour permettre au tribunal d'examiner comme il se doit l'affaire ». La décision du 12 septembre 2003 était susceptible d'appel devant le tribunal de la ville de Minsk en s'adressant au tribunal de l'arrondissement de Frunze dans un délai de 10 jours à compter de la réception de la décision par l'accusé. L'auteur affirme que cette décision est contraire à l'article 127, par. 13, du Code de procédure pénale biélorusse⁶ car il a été en fait privé de la possibilité de faire appel de la décision du 12 septembre 2003 qui ne lui a été signifiée qu'après le 13 septembre 2003. Le 23 septembre 2003, ce même tribunal a confirmé la prorogation de la détention de l'auteur et fixé au 7 octobre 2003 la date d'examen de son affaire.

2.12 Le 12 janvier 2004, l'auteur a été reconnu coupable par le tribunal de l'arrondissement de Frunze, en vertu de l'article 233, par. 3, du Code pénal, et condamné à deux ans d'emprisonnement, à la confiscation de ses biens et il a été privé du droit d'exercer des activités commerciales pour une période de deux ans. Dans le jugement, il est indiqué que l'auteur a été placé en détention le 4 décembre 2002. Le conseil a fait appel de la déclaration de culpabilité le 5 avril 2004. Le Procureur a également fait appel de cette décision à une date ultérieure qui n'est pas spécifiée. Dans son pourvoi en cassation, le conseil a réitéré ses griefs antérieurs au titre des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 9 du Pacte.

2.13 Le 13 janvier 2004, la loi n° 266-3 sur l'amnistie de certaines catégories d'auteurs d'infractions a été adoptée. L'auteur affirme qu'il aurait dû être libéré en application des articles 10 et 19 de ce texte, ce qui n'a pas été le cas.

2.14 Le 7 mai 2004, la chambre pénale du tribunal de la ville de Minsk a infirmé le jugement en date du 12 janvier 2004 et renvoyé l'auteur devant le tribunal de première instance. Ce tribunal a confirmé sa détention alors que, selon l'auteur, son coaccusé, qui était poursuivi sur la base du même article du Code pénal, a été libéré le 13 décembre 2002 contre l'engagement écrit de ne pas quitter le Bélarus.

2.15 Le 1^{er} octobre 2004, l'auteur a de nouveau été reconnu coupable, en vertu de l'article 233, par. 3, du Code pénal, par le tribunal de l'arrondissement de Frunze et condamné à six ans d'emprisonnement, à la confiscation de ses biens et à la privation du droit d'exercer des activités commerciales pour une période de cinq ans. Le 19 novembre 2004, appel a été fait de cette décision devant la chambre pénale du tribunal de la ville de Minsk. Dans son pourvoi en cassation du 19 novembre 2004, le conseil a contesté les faits reprochés à l'auteur ainsi que les éléments de preuve sur la base desquels sa culpabilité a été établie.

⁶ L'article 127, par. 13, du Code de procédure pénale dispose que le prolongement de la détention de tout accusé doit être décidé par le tribunal 10 jours au moins avant l'expiration de chaque prorogation d'un mois.

2.16 Dans des observations complémentaires adressées au tribunal le 29 novembre 2004, le conseil a notamment souligné que, par une décision du 20 septembre 2004, le Président du tribunal avait prolongé la détention provisoire de l'auteur jusqu'au 1^{er} novembre 2004 alors qu'il savait déjà que l'auteur allait être reconnu coupable et condamné le 1^{er} octobre 2004. Le conseil considère par conséquent que la culpabilité de l'auteur était un fait acquis pour le tribunal. Le tribunal aurait tenté de rectifier son erreur en faisant émettre, le 21 septembre 2004, une autre décision signée par un autre juge, par laquelle la détention de l'auteur a été prolongée jusqu'à la même date du 1^{er} novembre 2004. L'auteur déclare qu'en vertu de l'article 127, par. 13, du Code de procédure pénale, toute personne accusée d'une infraction pénale ne peut être maintenue en détention pendant plus de six mois, entre la date à laquelle le tribunal est saisi de l'affaire et la date à laquelle elle est déclarée coupable et condamnée. En cas d'infractions graves, ou particulièrement graves, cette période ne peut excéder 12 mois. L'article 127, par. 14, du Code de procédure pénale contient des dispositions similaires applicables aux affaires renvoyées au tribunal pour réexamen. Conformément à ces dispositions, la détention provisoire de l'auteur devait prendre fin le 11 août 2004 à minuit au plus tard. Selon l'auteur aussi, le 21 juillet 2004, le tribunal de l'arrondissement de Frunze a décidé de proroger la détention au-delà du délai maximum, jusqu'au 1^{er} septembre 2004, sans base légale. Le conseil et l'auteur ont fait appel de cette décision les 27 et 28 juillet 2004, respectivement. Le tribunal de la ville de Minsk n'a pas tenu compte de l'appel interjeté par l'auteur, violant ainsi le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte. L'appel interjeté par le conseil a été rejeté par un juge du tribunal de la ville de Minsk le 30 juillet 2004. Ce juge n'a pas non plus tenu compte des griefs de violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Le 12 août 2004, le conseil a adressé une nouvelle plainte au tribunal de l'arrondissement de Frunze.

2.17 La chambre pénale du tribunal de la ville de Minsk a rejeté le pourvoi en cassation du 19 novembre 2004 (et modifié par le mémoire supplémentaire du 29 novembre 2004) par une décision en date du 3 décembre 2004, au motif que les droits garantis par la loi à l'accusé n'avaient pas été violés.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que les décisions prises par l'État partie sont contraires à la fois au Code de procédure pénale biélorussien et au Pacte. Contrairement aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 9 du Pacte, l'auteur n'a pas été traduit dans le plus court délai devant un juge et il s'est écoulé plus de huit mois entre son arrestation effective et la date à laquelle son affaire a été jugée. En vertu de l'article 108, par. 3, du Code de procédure pénale, la garde à vue ne peut excéder un délai de soixante-douze heures à partir de l'arrestation, au terme duquel le suspect doit être libéré ou se voir appliquer l'une des formes de mesures de contrainte. L'heure exacte de l'arrestation de l'auteur n'est pas précisée dans le procès-verbal d'arrestation mais celui-ci prétend qu'il a été arrêté le 3 décembre 2002 à 9 h 30 et qu'il s'est vu appliquer une mesure de contrainte (détention provisoire) le 6 décembre 2002 après 14 heures. Par conséquent, sa détention est devenue illégale à compter du 6 décembre 2002 à 9 h 30.

3.2 Pour ce qui est des griefs de violation des paragraphes 3 b), c) et d) de l'article 14 du Pacte, l'auteur affirme que son conseil a pu participer à la procédure le 4 décembre 2002 mais qu'il était absent lors de l'interrogatoire mené par le Procureur adjoint le 6 décembre 2002. Au moment où la communication initiale

était soumise au Comité, le bureau du Procureur n'avait pas transmis l'affaire au tribunal.

3.3 L'auteur affirme, sans plus de précision, qu'il a été privé de nourriture et d'eau lors des premières vingt-quatre heures de sa détention, en violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

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

4.1 Dans une réponse du 17 novembre 2003, l'État partie a expliqué que son Code de procédure pénale s'appliquait à tous les organismes publics et à tous les fonctionnaires pertinents. En cas de conflit entre le Code et la Constitution, c'est la Constitution qui prévaut. Les instruments internationaux ratifiés par le Bélarus, qui définissent les droits et libertés de la personne et du citoyen, s'appliquent dans toute procédure pénale au même titre que le Code pénal et le Code de procédure pénale en vigueur.

4.2 Pour ce qui est des faits, l'État observe que l'auteur a été déclaré suspect le 3 décembre 2002 en vertu de l'article 210, par. 4, du Code pénal. Il a été informé de cette décision à 11 h 30 et ses droits et obligations lui ont été signifiés. L'auteur a été arrêté à 11 h 50 le même jour et il a été informé de la possibilité d'introduire un recours contre la décision ordonnant son arrestation. Il a subi une fouille au corps entre 11 h 50 et 13 h 45 et a été interrogé en sa qualité de suspect par l'enquêteur du bureau du Procureur entre 14 h 25 et 14 h 36. Il a ensuite été transféré au centre de détention temporaire (garde à vue). Le 4 décembre 2002, il a été placé en détention provisoire. Le 6 décembre 2002, le Procureur adjoint a confirmé la décision prise par l'enquêteur à l'expiration du délai de soixante-douze heures à compter de l'arrestation, comme l'exigeait l'article 108, par. 3, du Code de procédure pénale. Le 12 août 2003, les accusations portées contre l'auteur ont été remplacées par le chef d'inculpation énoncé à l'article 233, par. 3, du Code pénal (activités commerciales illégales), lequel relève également de la catégorie des crimes particulièrement graves et justifiait par conséquent le placement en détention. Alors que l'État partie présentait ses premières observations, l'affaire était pendante devant le tribunal de l'arrondissement de Frunze.

4.3 L'État partie conclut qu'il n'y a eu aucune violation des droits garantis à l'article 7, au paragraphe 1 de l'article 10, aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 de l'article 9, et au paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte.

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

5.1 Dans une lettre du 19 décembre 2003, l'auteur a contesté la version des faits présentée par l'État partie et réaffirmé qu'il avait été arrêté le 3 décembre 2002 à 9 h 30 alors qu'il quittait son domicile, et emmené au siège du bureau du Procureur vers 10 heures. L'État partie affirme que l'auteur n'a été arrêté qu'à 11 h 50 mais il affirme également que vers 11 h 30, l'auteur était déjà informé de sa qualité de suspect. Cela prouve qu'à 11 h 30, il avait déjà été arrêté. Le procès-verbal d'arrestation établi à 11 h 50 n'indique pas l'heure exacte de son arrestation. L'auteur réaffirme que, contrairement aux faits exposés par l'État partie, il a bien participé à la perquisition effectuée à son domicile entre 16 et 18 heures le 3 décembre 2002 et n'a été transféré au centre de détention temporaire qu'après minuit.

5.2 L'auteur rappelle qu'il est resté détenu pendant plus d'un an sans être jugé. Les premières accusations portées contre lui sur la base de l'article 210, par. 4, du Code pénal étaient manifestement illégales parce qu'elles visent les « fonctionnaires ». Or l'auteur n'a jamais été employé par l'Entreprise métallurgique du Bélarus qu'il aurait escroquée. Les trois autres personnes ont été respectivement détenues sur la base des mêmes accusations pendant quatre et six mois, avant d'être libérées par le Procureur adjoint.

Observations complémentaires des parties

6.1 Dans ses observations complémentaires du 18 août 2004, l'auteur confirme sa description des faits et ses griefs initiaux. Le 28 mars 2005, il a également affirmé que les tribunaux n'avaient pas fait preuve de l'indépendance et de l'impartialité requises dans l'examen de son dossier puisque l'autre coaccusé dans cette affaire, qui était poursuivi sur la base des mêmes dispositions du Code pénal, n'a pas été détenu pendant son procès. Au même moment, la détention de l'auteur était confirmée par les tribunaux, en dépit des nombreuses demandes de libération sous caution présentées par son conseil.

6.2 L'auteur affirme que son procès n'était pas conforme aux garanties relatives à un procès équitable prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 c) de l'article 14 du Pacte. Premièrement, le juge du fond a arbitrairement refusé la demande de son conseil tendant à ce que soient consignées les expertises établies par quatre avocats bélarussiens, qui ont confirmé que l'acte constitutif de l'infraction (*actus reus*) énoncé dans l'acte d'accusation ne pouvait pas être qualifié « d'activité commerciale » et ne relevait donc pas du champ d'application de l'article 233 du Code pénal. Deuxièmement, dans son jugement du 1^{er} octobre 2004, le tribunal n'a pas évalué le témoignage du Directeur général de « Miramex Limited » recueilli par le conseil. Dans ce témoignage, celui-ci affirmait que l'auteur était innocent et se référait au rapport établi par les vérificateurs des comptes indépendants, lequel certifie que la société « Miramex Limited » n'exerçait pas d'activités commerciales au Bélarus et qu'elle s'était dûment acquittée de ses impôts au Royaume-Uni, où elle est enregistrée. Troisièmement, 22 mois se sont écoulés entre l'arrestation de l'auteur, le 3 décembre 2002, et sa condamnation le 1^{er} octobre 2004, ce qui est contraire au droit d'être jugé sans retard excessif énoncé au paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte.

7.1 Le 25 avril 2005, l'État partie a rappelé que le Code de procédure pénale établit les conditions d'application, les modalités et les délais de la détention provisoire, ainsi que la procédure de prorogation des délais et d'examen par un juge de l'application de ce type de mesure de contrainte, et la prorogation de délais. Il conclut qu'en l'espèce, les exigences légales et les principes reconnus du droit international ont été respectés. La décision du 12 septembre 2003 de prolonger la détention de l'auteur était conforme à l'article 127, par. 13, du Code de procédure pénale parce que celle-ci cessait d'être légale le 13 septembre 2003 et devait donc être prolongée, comme le prévoit l'article susmentionné, « 10 jours au plus tôt avant l'expiration de la prorogation d'un mois ». Ce n'est pas parce que l'auteur s'est vu signifier cette décision après le 13 septembre 2003 qu'il a été privé de son droit de recours : il ne s'est pas prévalu de ce droit. Quant à la condamnation prononcée à l'encontre de l'auteur le 12 janvier 2004, l'État partie explique pourquoi elle ne relevait pas du champ d'application de la loi sur l'amnistie de certaines catégories d'auteurs d'infraction.

7.2 La décision du 21 juillet 2004 de prolonger une nouvelle fois la détention de l'auteur était, elle aussi, légale. Comme le prévoient les paragraphes 13 et 14 de l'article 127, lus conjointement, le tribunal s'est fondé sur la date à laquelle le tribunal de la ville de Minsk a renvoyé l'affaire au tribunal de l'arrondissement de Frunze pour réexamen (7 mai 2004) et sur la date à laquelle l'auteur a été déclaré coupable et condamné (1^{er} octobre 2004) pour calculer la durée maximale de la détention de l'auteur, qui est de six mois. Le droit de l'auteur d'obtenir l'examen de la légalité de sa détention par un tribunal n'a pas été violé, le tribunal de la ville de Minsk ayant examiné de manière approfondie l'appel interjeté par le conseil contre la décision du 21 juillet 2004.

7.3 Le 11 août 2005, l'État partie a en outre affirmé que le droit à l'égalité n'avait pas été violé parce qu'en vertu de l'article 117, par. 2, du Code de procédure pénale, le tribunal était notamment obligé de tenir compte des éléments suivants pour se prononcer sur la nécessité de prolonger la détention provisoire : nature des soupçons ou de l'accusation, personnalité, âge, état de santé, profession, situation familiale et financière du suspect ou de l'accusé, et existence d'un lieu de résidence permanent. Le fait que l'auteur et son coaccusé aient été poursuivis sur la base du même article du Code pénal et dans la même affaire ne signifie pas que l'État partie était légalement tenu d'appliquer le même type de mesure de contrainte.

7.4 Pour ce qui est de la consignation des avis d'experts émis par d'autres avocats, l'État partie observe que l'article 103, par. 3, du Code de procédure pénale autorise le conseil à solliciter l'avis d'experts spécialisés sur des questions intéressant la défense de son client mais que cet article vise des domaines autres que celui du droit, qui doit rester le fait du conseil et du tribunal.

7.5 Pour ce qui est de la question résumée au paragraphe 2.16 ci-dessus, l'État partie estime que même si l'auteur avait été acquitté le 1^{er} octobre 2004 ou s'il avait été condamné à une peine différente, rien n'aurait empêché le tribunal de modifier les mesures de contrainte appliquées ou de les annuler. La décision de prolonger la détention de l'auteur jusqu'au 1^{er} novembre 2004 n'aurait pas été un obstacle et la décision mentionnée au paragraphe 2.16 ne signifie en rien que le tribunal a été partial.

7.6 L'État partie reconnaît que l'enquête préliminaire et la procédure judiciaire ont duré longtemps mais estime cependant qu'il n'y a pas violation du Pacte. Le dossier de l'auteur était composé de 33 volumes et il a par conséquent fallu beaucoup de temps à l'autorité de poursuite pour rassembler les preuves et aux autorités judiciaires pour les examiner et les évaluer. L'État partie ajoute que l'absence de référence au témoignage du Directeur exécutif de la société « Miramex Limited » et au rapport des vérificateurs des comptes dans le jugement est liée à la procédure d'évaluation des preuves qui est prévue à l'article 105 du Code de procédure pénale. En vertu de cet article, le tribunal doit évaluer la pertinence, la recevabilité, la fiabilité et le caractère suffisant de la preuve. Conformément à l'article 408 du Code de procédure pénale, tout condamné a le droit de contester l'appréciation de la preuve faite par le tribunal, par le biais de la procédure de réexamen par une instance supérieure. Cela n'a pas été fait par l'auteur. L'État partie conclut que le grief d'impartialité du tribunal et de violation des droits de la défense n'est pas fondé.

8. Dans une réponse du 2 décembre 2005, l'auteur a réfuté les arguments de l'État partie. Il a rappelé que l'article 103, par. 3, du Code de procédure pénale

n'interdit pas expressément à un conseil de solliciter des avis d'expert sur des points de droit. Ceux-ci doivent donc être considérés comme recevables par le tribunal. Il note également que l'État partie n'a pas expliqué 1) pourquoi il s'est écoulé plus de trois mois avant que son dossier soit transmis du tribunal de l'arrondissement de Frunze au tribunal de la ville de Minsk aux fins de pourvoi en cassation, 2) pourquoi l'enquête a duré du 3 décembre 2002 au 12 août 2004, 3) pourquoi il y a eu deux décisions concernant la prolongation de sa détention provisoire (par. 2.16 ci-dessus) jusqu'au 1^{er} novembre 2001, et 4) pourquoi le juge du fond a estimé qu'il était nécessaire de prolonger sa détention jusqu'au 1^{er} novembre 2004 plutôt que jusqu'au 1^{er} octobre 2004 seulement, jour où il a été déclaré coupable et condamné. L'auteur réfute l'argument selon lequel il aurait dû contester l'appréciation de la preuve par le tribunal par le biais de la procédure de réexamen par une instance supérieure et note qu'il n'est pas au courant qu'une demande de réexamen ait été présentée en son nom. Il considère que cela implique que la Cour suprême du Bélarus, qui a préparé les observations soumises par l'État partie le 11 août 2005, a étudié son dossier et n'a pas trouvé de motifs justifiant le déclenchement de la procédure de réexamen d'office.

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 question n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que l'État partie ne conteste pas que les recours internes ont été épuisés.

9.3 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte, en relation avec le fait que pendant les premières vingt-quatre heures de sa détention l'auteur aurait été privé de nourriture et d'eau, le Comité note que l'État partie ne réfute pas cette allégation. Parallèlement, le Comité note que ce grief est formulé en termes très généraux seulement. Dans ces circonstances, le Comité considère que cette partie de la communication n'a pas été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité et la déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.4 L'auteur et l'État partie divergent sur la date et l'heure exactes de l'arrestation et du placement en garde à vue ou détention provisoire de l'auteur, ainsi que sur l'interprétation de la loi bélarussienne applicable. Le Comité note que les griefs de violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte portent essentiellement sur l'appréciation des faits et des éléments de preuve et sur l'interprétation de la législation interne. Il note également le grief de violation des droits garantis par les paragraphes 1 et 2 de l'article 14 du Pacte formulé par l'auteur, en relation avec sa condamnation par le tribunal de l'arrondissement de Frunze pour activités commerciales illégales non déclarées ayant donné lieu à perception de bénéfices particulièrement élevés, commises en groupe organisé. Le Comité note également les arguments présentés par l'État partie pour contester l'interprétation de la loi

bélarussienne par l'auteur. Il rappelle sa jurisprudence selon laquelle c'est en principe aux tribunaux des États parties qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve et d'interpréter la législation interne, à moins que l'appréciation des faits et des éléments de preuve ait été manifestement arbitraire ou ait représenté un déni de justice⁷. En l'absence de toute information ou documentation pertinentes qui permettraient au Comité d'évaluer si la procédure ayant abouti à priver l'auteur de liberté et les procédures ultérieures étaient entachées de telles irrégularités, le Comité considère que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole.

9.5 Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 4 de l'article 9, le Comité relève que la première plainte relative à l'arrestation et au placement en détention provisoire a été adressée par l'auteur au tribunal de l'arrondissement central de Minsk le 17 décembre 2002, c'est-à-dire deux semaines après son arrestation. Sa requête a été examinée le 3 janvier 2003. Les recours intentés ultérieurement par l'auteur et par son conseil contre les décisions de prolongement de la détention, y compris celle du 21 juillet 2004, ont été examinés par le tribunal. Dans ces circonstances, le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, ses griefs de violation du paragraphe 4 de l'article 9 et les déclare donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.6 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte, lié à l'absence du conseil lors de l'interrogatoire de l'auteur par le Procureur adjoint le 6 décembre 2002, le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé sa plainte aux fins de la recevabilité, et la déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.7 Le Comité considère que les autres griefs de l'auteur au titre du paragraphe 3 de l'article 9 et du paragraphe 3 c) de l'article 14 sont suffisamment étayés et les déclare recevables.

Examen au fond

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

10.2 Le Comité note qu'après son arrestation, le 3 décembre 2002, l'auteur a été placé en détention provisoire par l'enquêteur chargé des affaires particulièrement importantes au bureau du Procureur, que celle-ci a été approuvée par le Procureur adjoint deux jours plus tard et qu'elle a été prolongée à plusieurs reprises par le bureau du Procureur jusqu'à ce que le tribunal soit officiellement saisi de l'affaire le 12 août 2003. Le Comité considère qu'il est essentiel au bon exercice du pouvoir judiciaire d'être assuré par une autorité indépendante, objective et impartiale par rapport aux questions à traiter⁸. 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

⁷ Voir notamment la communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité du 3 avril 1995, par. 6.3.

⁸ Communication n° 521/1992, *Kulomin c. Hongrie*, constatations adoptées le 22 mars 1996, par. 11.3; communication n° 1100/2002, *Bandajevsky v. Bélarus*, constatations adoptées le 28 mars 2006, par. 10.3.

d'« autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens du paragraphe 3 de l'article 9.

10.3 Le Comité note que 13 mois se sont écoulés entre l'arrestation de l'auteur, le 3 décembre 2002, et sa première condamnation le 12 janvier 2004. Au total, l'auteur a été détenu pendant 22 mois avant d'être condamné le 1^{er} octobre 2004 et toutes ses demandes de libération sous caution, et celles présentées par son conseil, ont été rejetées à maintes reprises par le bureau du Procureur et par les tribunaux. À cet égard, le Comité rappelle sa jurisprudence 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 prendre la fuite ou de détruire des preuves, de faire pression sur les témoins ou de quitter le territoire de l'État partie⁹. L'État partie a fait valoir que l'auteur était accusé d'une infraction particulièrement grave et qu'il risquait, s'il était libéré sous caution, de nuire au bon déroulement de l'enquête ou de prendre la fuite. Toutefois, l'État partie n'a fourni aucune indication concernant les éléments précis à l'origine de cette préoccupation et les raisons pour lesquelles il n'était pas possible d'y répondre en fixant une caution d'un montant approprié ou en recourant à d'autres modalités de libération. Il ne suffit pas à l'État partie d'affirmer que s'il avait été libéré, l'auteur aurait nui à l'enquête ou pris la fuite pour que l'exception à la règle énoncée au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, soit justifiée. Dans ces circonstances, le Comité est d'avis que le droit conféré à l'auteur par le paragraphe 3 de l'article 9 a été violé.

10.4 Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 3 c) de l'article 14, le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle si la libération sous caution est refusée parce que le suspect est accusé d'une infraction grave, le suspect doit être jugé aussi rapidement que possible¹⁰. C'est à l'État partie qu'il appartient de justifier tout retard et de montrer en quoi une affaire est particulièrement complexe¹¹. L'auteur a été arrêté le 3 décembre 2002, inculpé le 12 décembre 2002 et les premiers chefs d'accusation ont été modifiés le 25 juin 2003. Il a d'abord été reconnu coupable le 12 janvier 2004, la décision a été annulée, et le nouvel examen de l'affaire ayant abouti à la condamnation a eu lieu le 1^{er} octobre 2004. En l'espèce, aucun des retards ne peut être imputé à l'auteur ou à son conseil. L'État partie reconnaît que l'enquête préliminaire et les procédures judiciaires avaient duré longtemps en raison de l'épaisseur du dossier pénal de l'auteur et parce qu'il « avait fallu beaucoup de temps à l'autorité de poursuite pour rassembler les preuves et aux autorités judiciaires pour les examiner et les évaluer ». Dans ces circonstances, le Comité ne peut pas, sur la base des informations qui lui ont été fournies, conclure que le retard dans le procès de l'auteur était tel qu'il équivalait à une violation du paragraphe 3 c) 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, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

12. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, le Comité estime que l'auteur a droit à un recours utile, sous la forme notamment d'une indemnisation.

⁹ Communication n° 526/1993, *Hill c. Espagne*, constatations adoptées le 2 avril 1997, par. 12.3.

¹⁰ Communication n° 473/1991, *Barroso c. Panama*, constatations adoptées le 19 juillet 1995, par. 8.5; communication n° 818/1998, *Sextus c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 16 juillet 2001, par. 7.2.

¹¹ *Hill c. Espagne*, *supra*, note 9, par. 12.4.

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 assurer 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 180 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.]

**D. Communication n° 1195/2003, *Dunaev c. Tadjikistan*
(constatations adoptées le 30 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Vladimir Dunaev (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	Vyacheslav Dunaev (fils de l'auteur)
<i>État partie :</i>	Tadjikistan
<i>Date de la communication :</i>	25 juillet 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Application de la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable
<i>Questions de procédure :</i>	Fondement de la plainte
<i>Questions de fond :</i>	Torture; aveux forcés; procès inéquitable
<i>Articles du Pacte :</i>	6, 7, 9, 10 et 14 [par. 1, 2 et 3 b), e) et g)]
<i>Article du Protocole facultatif :</i>	2

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

Réuni le 30 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1195/2003 présentée au nom de M. Vyacheslav Dunaev 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. Vladimir Dunaev, un ressortissant russe né en 1940, résidant actuellement au Tadjikistan. Il présente la communication au nom de son fils, Vyacheslav Dunaev, également ressortissant russe, né en 1964. Lorsque la communication a été présentée, celui-ci attendait son exécution dans une prison du Tadjikistan, après avoir été condamné à mort par le tribunal régional de Sogdiisk le 10 octobre 2002. L'auteur soutient que son fils est victime de violation, par le Tadjikistan, des droits consacrés aux articles 6, 7, 9, 10, et 14 [par. 1, 2, et 3 b), 3 c), 3 e) et 3 d)] du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur n'est pas représenté par un conseil¹.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antonaella 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 l'État partie le 4 avril 1999.

1.2 En enregistrant la communication le 29 juillet 2003, le Comité des droits de l'homme, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, et en application de l'article 92 de son règlement intérieur, a demandé à l'État partie de surseoir à l'exécution de M. Dunaev pendant que son cas serait examiné. Le 4 décembre 2003, l'État partie a informé le Comité que, le 7 novembre 2003, la Cour suprême du Tadjikistan avait commué la peine de mort de M. Dunaev en peine d'emprisonnement de 25 ans.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 1^{er} août 2002, une certaine M^{me} Khairulina a été trouvée assassinée dans son appartement, à Bobodzhon (Tadjikistan). Son corps portait des traces de violences. Selon l'auteur, la victime vendait des boissons alcoolisées dans son appartement la nuit. Un médecin légiste a conclu que le décès de M^{me} Khairulina était dû à une « asphyxie mécanique ».

2.2 Le fils de l'auteur a été arrêté le 4 août 2002, en tant que suspect. L'auteur fait observer que son fils avait déjà été condamné à deux reprises auparavant, notamment pour meurtre. Selon lui, la police se serait servie de ses antécédents judiciaires pour l'accuser du crime susmentionné.

2.3 L'auteur soutient que, immédiatement après avoir été arrêté, son fils a été passé à tabac et torturé dans les locaux de la délégation du Ministère des affaires intérieures pour le district de Bobchon-Gafurovsky, et qu'il a eu de ce fait deux côtes cassées. Il a été contraint de faire des aveux de culpabilité. Il a été placé en cellule d'isolement, où il a également été roué de coups et privé d'eau et d'aliments. Ses demandes répétées tendant à se faire examiner par un médecin ont été ignorées. Le procès-verbal de son arrestation n'a été établi que le soir du 5 août 2002, date à laquelle les enquêteurs lui ont attribué un avocat.

2.4 L'auteur soutient que dans l'affaire concernant son fils l'enquête a été dirigée par un certain M. Aliev, qui agissait de manière superficielle et partielle. Les déclarations de son fils n'ont pas été correctement consignées dans le dossier établi par l'enquêteur. Celui-ci n'aurait pas non plus cherché à vérifier l'alibi de son fils.

2.5 Le fils de l'auteur a été détenu pendant un mois et demi dans un centre de détention temporaire de la délégation du Ministère des affaires intérieures pour le district de Bobchon-Gafurovsky, où il aurait été constamment roué de coups. L'auteur soutient à cet égard que, pendant toute la durée de l'enquête, son fils a été frappé par des agents de police aussi bien que par les enquêteurs. Il n'a été autorisé à voir personne, pas même l'avocat commis d'office. En conséquence, tous les éléments de preuve figurant au dossier ont été forgés. L'enquête a été axée sur les déclarations d'un certain M. Amonbaev, qui était coaccusé dans l'affaire. M. Amonbaev aurait fait de fausses déclarations incriminant le fils de l'auteur. Selon l'auteur, son fils avait prévenu les enquêteurs à ce sujet, mais ses avertissements n'ont pas été pris en compte.

2.6 L'auteur ajoute que son fils n'a pas été autorisé à rencontrer son avocat pendant toute la durée de l'enquête préliminaire. Suite à la plainte que son fils a adressée à ce sujet au bureau du Procureur régional, l'enquêteur et l'avocat auraient persuadé son fils de signer certains documents sans toutefois lui permettre d'examiner son dossier pénal. Lorsque la famille a décidé, à un moment donné,

d'engager un autre avocat, l'enquêteur a refusé que celui-ci participe à la procédure. L'auteur se serait plaint de ce comportement au bureau du Procureur général ainsi qu'auprès de la Cour suprême, mais ses lettres ont été renvoyées à l'enquêteur.

2.7 L'auteur précise que son fils l'a informé qu'il avait également été passé à tabac après son transfert au centre de détention avant jugement de Khudzhand. On l'y aurait menotté à un radiateur et roué de coups, une fois de plus pour le contraindre à avouer sa culpabilité. Ce n'est qu'en septembre 2002 que l'auteur a pu voir son fils². Il soutient que celui-ci était couvert d'hématomes suite aux coups qu'il avait reçus, lorsqu'il l'a vu pour la première fois après son arrestation. Son fils a expliqué qu'il était constamment roué de coups, qu'il avait du mal à parler, et qu'il se plaignait d'une douleur au côté. La rencontre a eu lieu en présence de huit policiers et de l'enquêteur Aliev.

2.8 L'auteur affirme en outre que, jusqu'à la date du procès, son fils a été maintenu à l'isolement, et qu'il était constamment passé à tabac.

2.9 Le 10 octobre 2002, le tribunal régional de Sogdiisk a reconnu l'auteur coupable du meurtre, et l'a condamné à mort. Le tribunal aurait examiné l'affaire de manière accusatoire et n'a pas pris en considération les déclarations du fils de l'auteur. Il a également ignoré les dépositions d'un certain nombre de témoins. Le coaccusé, M. Amonbaev, a été condamné à une peine d'emprisonnement de 23 ans. L'affaire de l'auteur a été examinée en appel par la Cour suprême du Tadjikistan (la date exacte n'est pas précisée), qui a confirmé la sentence³.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son fils est victime de violation des droits consacrés à l'article 7 du Pacte, étant donné qu'il a été passé à tabac et torturé par des agents de police et des enquêteurs. Il soutient qu'en dépit de nombreuses plaintes, faites à la fois par son fils et par des membres de sa famille, aucune enquête n'a jamais été ouverte concernant ces allégations de torture.

3.2 L'auteur fait valoir, sans toutefois donner de précision, que son fils est victime de violation des droits consacrés aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 9⁴.

3.3 L'auteur invoque le paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte, et soutient que les conditions dans lesquelles son fils a été détenu, pendant sa garde à vue et tout au

² L'auteur soutient, sans toutefois fournir de date, qu'il n'a pu voir son fils que lorsque le procès a commencé.

³ L'auteur fournit une copie du recours adressé à la Cour suprême et au bureau du Procureur général, daté du 2 juillet 2003. Dans cette lettre, son fils affirme qu'il a été frappé alors qu'il était détenu au 3^e étage de la délégation du Ministère des affaires intérieures pour le district de Bobchon-Gafurovsky. Il a eu deux côtes cassées de ce fait. Les passages à tabac se sont également poursuivis dans sa cellule, où il était seul. Ses demandes d'assistance médicale n'ont pas été prises en compte. Le fils de l'auteur soutient en outre dans son recours qu'au cours d'une pause, au procès en première instance, son avocat lui a expliqué qu'il valait mieux accepter la version du coaccusé, en insistant apparemment sur le fait que cela lui vaudrait d'être condamné à une peine d'emprisonnement et non à la peine capitale. L'avocat lui a également fait savoir que, par la suite, lors de l'appel, il aurait la possibilité d'écrire, de se plaindre et d'obtenir justice. Le fils de l'auteur explique dans son recours que, pensant que le procès était programmé, il a écouté son avocat et confirmé quelques-unes des affirmations du coaccusé.

⁴ Ce grief ne faisait pas partie de la communication initiale, mais il a été formulé à un stade ultérieur (voir par. 5.2 ci-après).

long de sa détention provisoire, étaient inhumaines et dégradantes puisqu'il a été maintenu à l'isolement et constamment passé à tabac.

3.4 L'auteur soutient que son fils a été privé du droit d'être présumé innocent conformément au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte, puisque ni les enquêteurs ni le tribunal n'a établi avec certitude sa participation aux crimes qui lui sont imputés, mais qu'il a néanmoins été déclaré coupable, sans que l'on tienne compte de ses déclarations, parce qu'il avait déjà été condamné deux fois au pénal. Le fils de l'auteur a été reconnu coupable uniquement sur la base des déclarations de M. Amonbaev, qui avait un intérêt particulier dans l'affaire.

3.5 L'auteur affirme que son fils a été victime, au cours de l'enquête préliminaire, de violation des droits qui lui sont reconnus au paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte. Il n'a pas été autorisé à rencontrer son avocat commis d'office, et il n'a pas pu préparer sa défense correctement. En outre, cet avocat n'aurait pas défendu ses intérêts. Il l'a persuadé de retirer quelques-unes de ses plaintes et de signer certains documents de procédure. Il était souvent absent et signalait les rapports d'enquête après coup et sans les examiner avec attention.

3.6 L'auteur soutient que son fils a été victime de violation des droits qui lui sont reconnus au paragraphe 3 e) de l'article 14, puisque, pendant le procès, tant le juge que les enquêteurs auraient empêché que les témoins soient interrogés. L'enquêteur chargé de l'affaire était présent dans la salle d'audience, et il a appelé les témoins à la barre, prétendument après leur avoir donné des instructions sur la manière dont ils devaient déposer.

3.7 L'auteur affirme que son fils est victime de violation du droit qui lui est reconnu au paragraphe 3 g) de l'article 14, car il a été contraint de s'avouer coupable.

3.8 Enfin, l'auteur soutient que les faits susmentionnés font également apparaître une violation des droits consacrés à l'article 6 du Pacte, étant donné que son fils a été condamné à mort à l'issue d'un procès inéquitable, non conforme aux exigences de l'article 14.

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

4.1 L'État partie a présenté ses observations le 4 décembre 2003. Il indique que, conformément aux informations fournies par la Commission gouvernementale sur le respect des obligations internationales de l'État partie relatives aux droits de l'homme, M Dunaev a été condamné à mort le 10 octobre 2002 par le tribunal régional de Sogdiisk. L'intéressé a été reconnu coupable d'avoir assassiné M^{me} Khairulina, le 31 juillet 2002, afin de la voler, et d'avoir agi de concert avec son coaccusé, M. Amonbaev.

4.2 La culpabilité de M. Dunaev dans l'assassinat et le vol a été établie, non seulement sur la base de ses déclarations au procès, mais également au vu d'une multitude d'autres éléments de preuve, tels que les déclarations de M. Amonbaev et des dépositions de témoins, des données relatives à un masque, des gants et une chemise qui ont été saisis, des conclusions d'experts (expertise biologique n° 19 du 29 août 2002, qui a établi que la chemise saisie présentait des traces de sang humain du même groupe que celui de la victime), ainsi que les conclusions d'un examen médico-légal (expertise n° 65 du 3 septembre 2002).

4.3 L'État partie affirme que, conformément à l'ordonnance n° 83 du 9 août 2002, M. Dunaev a bénéficié de l'assistance d'un avocat commis d'office, M. Nasrulloev. Il soutient que les allégations de l'auteur, qui affirme que son fils n'a pas été autorisé à voir son avocat, sont totalement dénuées de fondement, l'avocat en question ayant été présent lorsqu'il a été décidé de placer M. Dunaev en détention, ainsi qu'au moment où celui-ci a eu la possibilité de consulter son acte d'accusation et pendant d'autres phases de l'enquête.

4.4 À l'issue de l'enquête préliminaire, M. Dunaev et son avocat ont eu la possibilité de prendre connaissance des pièces versées au dossier pénal. Cela est confirmé, notamment, par le fait qu'à cette occasion, ils ont fait une demande d'ordre procédural, à laquelle il a été intégralement donné suite.

4.5 Conformément aux conclusions de l'expertise médico-légale n° 1443 effectuée le 27 août 2002, le corps de M. Dunaev ne présentait aucune blessure⁵. Par conséquent, les allégations de l'auteur, qui affirme que son fils a été roué de coups et torturé, sont dénuées de fondement.

4.6 L'État partie ajoute que l'auteur a fait appel de sa condamnation à mort devant la Cour suprême (aucune date n'est indiquée). À une date non précisée, la Cour suprême a confirmé la condamnation à mort. Le 7 novembre 2003, sur décision de la Cour suprême du Tadjikistan en formation plénière, la peine capitale a été commuée en peine d'emprisonnement de 25 ans.

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

5.1 Dans un courrier en date du 11 mars 2004, l'auteur a réaffirmé ses allégations initiales. Il a rappelé que tous les éléments de preuve dans l'affaire pénale avaient été forgés par les enquêteurs, et qu'ils se fondaient sur le faux témoignage et l'acte de parjure de M. Amonbaev, dont la sœur, selon l'auteur, était présente dans l'appartement de la victime le 31 juillet 2002. Il ajoute que son fils avait un alibi – il avait passé toute la nuit dans un bar, à Kairakkum, et n'en était parti qu'à 5 heures du matin environ, le 1^{er} août 2002. L'ensemble des personnes travaillant dans le bar – la propriétaire, son mari, ses enfants et un neveu – auraient tous pu confirmer que M. Dunaev s'y trouvait cette nuit-là; cependant, aucun d'entre eux n'a été interrogé au cours de l'enquête préliminaire. Le tribunal n'a interrogé que la propriétaire du bar.

5.2 L'auteur ajoute, sans fournir d'autres précisions, que son fils a également été victime de violation des droits consacrés aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 9.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si 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) et b) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question

⁵ L'État partie n'a pas communiqué de copie de ce document.

n'était pas déjà examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note qu'il n'est pas contesté que les recours internes ont été épuisés.

6.3 Le Comité a pris note du grief de l'auteur au titre de l'article 9 du Pacte. Il constate que l'auteur a formulé ce grief en termes très généraux, sans préciser quels actes particuliers commis par les autorités de l'État partie avaient constitué une violation des droits reconnus à son fils à l'article 9. En l'absence de toute autre information à cet égard, le Comité considère que cette partie de la communication est irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif, en ce qu'elle est insuffisamment étayée.

6.4 Le Comité a noté que l'auteur affirme que les droits consacrés au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte ont été violés parce que les tribunaux n'ont pas établi la culpabilité de son fils au-delà de tout doute raisonnable (voir par. 3.4 ci-dessus). Le Comité constate également que l'État partie n'a pas réfuté cette allégation de manière spécifique, se bornant à soutenir que la culpabilité de M. Dunaev avait été dûment établie et que sa condamnation était fondée. En l'absence de toute autre information détaillée qui lui permettrait de vérifier les allégations spécifiques de l'auteur, et en particulier en l'absence d'élément indiquant que ces allégations ont été portées à l'attention des tribunaux de l'État partie, le Comité considère que cette partie de la communication est irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif, en ce qu'elle est insuffisamment étayée.

6.5 Le Comité a pris note du grief de l'auteur, qui affirme que son fils a été privé des droits de la défense, tels qu'énoncés au paragraphe 3 b) de l'article 14. L'État partie a réfuté ces allégations, en soulignant que M. Dunaev s'était vu attribuer un avocat commis d'office, le 9 août 2002, et que celui-ci était présent lorsqu'il avait été décidé de placer M. Dunaev en détention, ainsi que durant toute l'enquête préliminaire. Le Comité considère qu'en l'absence de toute autre information et documentation pertinentes à ce sujet dans le dossier, qui lui permettraient de mieux comprendre cette information contradictoire, cette partie de la communication est irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif, en ce qu'elle est insuffisamment étayée.

6.6 L'auteur a également soutenu, en termes généraux et quelquefois contradictoires, qu'en violation du paragraphe 3 e) de l'article 14, le tribunal avait refusé ou omis de citer un certain nombre de témoins dont les dépositions auraient présenté un intérêt pour le règlement de l'affaire et auraient permis de confirmer l'alibi de son fils. En l'absence de toute autre information pertinente dans le dossier, le Comité déclare que cette partie de la communication est irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif, en ce qu'elle est insuffisamment étayée.

6.7 Le Comité prend note des griefs de l'auteur, qui prétend qu'en violation de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14, son fils a été roué de coups et contraint d'avouer sa culpabilité, et que le tribunal n'a pas tenu compte de ces faits et a rejeté toutes ses plaintes à cet égard. L'État partie a répondu en termes généraux, affirmant que ces allégations étaient sans fondement et que selon les conclusions d'une expertise médico-légale en date du 27 août 2002 le corps de M. Dunaev ne présentait aucune blessure. Le Comité constate toutefois que l'auteur a présenté des documents décrivant le traitement auquel son fils aurait été soumis, et a soutenu, en outre, que son fils avait eu deux côtes cassées de ce fait. Le Comité note que l'auteur a présenté une copie du recours que son fils a présenté auprès de la Cour suprême, dans lequel ces allégations sont invoquées directement. Dans ces

conditions, et en l'absence d'autres éléments d'information pertinents, le Comité considère qu'il faut accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Il relève aussi que l'État partie ne conteste pas que ces allégations de torture ont été soulevées au procès du fils de l'auteur, comme l'affirme ce dernier, et que le tribunal n'a pas ouvert d'enquête à leur sujet. Le Comité estime par conséquent que les autres allégations de l'auteur, pour autant qu'elles semblent soulever des questions au titre des articles 7 et 10, du paragraphe 3 g) de l'article 14 et de l'article 6 du Pacte, ont été suffisamment étayées, et les déclare recevables.

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 transmises par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 Dans le cas d'espèce, l'auteur a affirmé que son fils avait été sévèrement passé à tabac, après son arrestation et tout au long de l'enquête préliminaire, par des policiers et par des enquêteurs, au point qu'il en avait eu deux côtes brisées. Il soutient que, de ce fait, son fils a été contraint d'avouer sa culpabilité, en violation des dispositions de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte. Le Comité note que l'État partie s'est borné à répondre que ces allégations étaient infondées, précisant que, selon une expertise médicale pratiquée le 27 août 2002, le corps de M. Dunaev ne présentait aucune blessure. Le Comité constate toutefois que l'État partie n'a pas fourni de copie de l'expertise en question, ni expliqué dans quelles circonstances et dans quel contexte celle-ci avait été pratiquée.

7.3 Le Comité rappelle que lorsqu'une plainte pour mauvais traitement contraire à l'article 7 a été formulée, l'État partie concerné est tenu de procéder rapidement à une enquête impartiale⁶. Il réaffirme que la charge de la preuve ne saurait incomber uniquement à l'auteur d'une communication, compte tenu en particulier du fait que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours un égal accès aux éléments de preuve et que, bien souvent, seul ce dernier dispose des informations utiles⁷. Étant donné que l'auteur a décrit de manière assez détaillée les circonstances dans lesquelles son fils avait subi des mauvais traitements, qu'aucun procès-verbal ou compte rendu d'audience n'est disponible, et que l'État partie n'a donné aucune autre explication à cet égard, le Comité décide qu'il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Il conclut que les faits, tels que présentés dans le cas d'espèce, font apparaître une violation des droits qui sont reconnus au fils de l'auteur aux articles 7 et 14 [par. 3 g)] du Pacte. Au vu de cette conclusion, le Comité ne juge pas nécessaire d'examiner séparément le grief formulé par l'auteur au titre de l'article 10.

7.4 Le Comité note que l'auteur a invoqué une violation de l'article 6 du Pacte, au motif que son fils avait été condamné à la peine capitale à l'issue d'un procès inéquitable qui ne satisfaisait pas aux critères énoncés à l'article 14. Le Comité rappelle qu'une condamnation à la peine capitale prononcée à l'issue d'un procès au cours duquel les dispositions du Pacte n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6 du Pacte. Cependant, dans le cas d'espèce, la Cour suprême

⁶ Voir l'observation générale n° 20 (1992) du Comité, sur l'article 7. *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI.

⁷ Voir par exemple la communication n° 161/1983, *Herrera Rubio c. Colombie*, constatations adoptées le 2 novembre 1987, par. 10.5.

du Tadjikistan a commué le 7 novembre 2003 la peine de mort prononcée le 10 octobre 2002 contre M. Dunaev. Dans ces conditions, le Comité ne juge pas nécessaire d'examiner séparément la plainte soulevée par l'auteur au titre de cette disposition 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, est d'avis 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.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à M. Dunaev un recours utile, y compris sous la forme d'une indemnisation adéquate, d'une action pénale permettant de déterminer qui est responsable des mauvais traitements infligés à son fils, et, s'agissant de celui-ci, d'un nouveau procès respectant les garanties consacrées dans le Pacte ou d'une libération. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu la compétence du Comité 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 180 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° 1200/2003, *Sattorov c. Tadjikistan*
(constatations adoptées le 30 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Gulrakat Sattorova (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	Zarif Sattorov (le fils de l'auteur)
<i>État partie :</i>	Tadjikistan
<i>Date de la communication</i>	18 août 2003 (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>	Torture; aveux faits sous la contrainte; procès inéquitable; partialité de la juridiction de jugement
<i>Articles du Pacte :</i>	6, 7, 9, 10 et 14 [par. 1 et 3 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 30 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1200/2003 présentée au nom de Zarif Sattorov en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

Adopte ce qui suit :

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

1.1 L'auteur de la communication est M^{me} Gulrakat Sattorova, de nationalité tadjike, née en 1950. Elle présente la communication au nom de son fils, Zarif Sattorov, également de nationalité tadjike, né en 1977. Quand la communication a été adressée, il était détenu dans le quartier des condamnés à mort après avoir été condamné à la peine capitale par la Cour suprême du Tadjikistan le 21 novembre 2002. L'auteur affirme que son fils est victime de violations par le Tadjikistan des droits consacrés à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 7, aux paragraphes 1 et 2 de l'article 9, à l'article 10 et aux

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

paragraphe 1 et 3 g) de l'article 14. L'auteur n'est pas représentée par un conseil¹.

1.2 Quand il a enregistré la communication, le 18 août 2003, et en application de l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité des droits de l'homme, agissant par l'intermédiaire du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a demandé à l'État partie de surseoir à l'exécution de Zarif Sattorov, tant qu'il n'aurait pas achevé l'examen de l'affaire.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur explique que son fils était soupçonné d'être membre depuis 1997 d'un gang armé d'un certain Saidmukhtor Erov, et d'avoir participé à plusieurs crimes, dont des vols à main armée et des meurtres. D'après elle, Erov demandait aux jeunes gens de rejoindre son gang et ceux qui voulaient refuser risquaient d'être tués. Son fils a été de ceux qui ont été contraints d'entrer dans le gang au printemps de 1998. D'après l'auteur, il présentait une arriération mentale et avait de grandes difficultés à lire et à écrire. Pour cette raison, il n'est resté dans le gang que pendant 25 jours.

2.2 L'auteur affirme que son fils n'a jamais pris part à la moindre activité criminelle. Il a été accusé d'avoir commis des vols à main armée en février, mai et juin 1997, et d'avoir participé à une prise d'otages en mai 1998. D'après elle, il ne pouvait pas être impliqué dans ces crimes car il ne faisait pas partie du gang quand ils ont été commis.

2.3 Le fils de l'auteur a été arrêté à 5 heures du matin le 11 mars 2002; 15 policiers armés ont pénétré dans l'appartement de la famille et l'ont emmené de force vers un lieu inconnu. Ils n'ont pas produit de carte de police ni de mandat d'arrestation. Les parents ont passé deux jours à retrouver leur fils, qui était au Département du Ministère de l'intérieur du district de Zheleznodorozhny à Douchanbé. Il a fallu attendre encore deux jours supplémentaires avant que le père puisse voir son fils. Zarif Sattorov est resté au Département du Ministère de l'intérieur pendant 21 jours. Il a ensuite été transféré dans un centre de détention temporaire et de là dans un centre de détention avant jugement.

2.4 L'auteur fait valoir que son fils a été placé en détention sans que la détention soit enregistrée, le but étant de faire pression sur lui et de le contraindre à s'avouer coupable de crimes qu'il n'avait pas commis. Quand il était au Département du Ministère de l'intérieur du district de Zheleznodorozhny, c'est-à-dire immédiatement après son arrestation, et durant l'enquête préliminaire, il aurait été roué de coups, torturé et contraint d'avouer plusieurs crimes. L'auteur explique que son fils a été frappé à coups de bâton et de matraque, qu'il a reçu des coups de poing et de pied, qu'il a été frappé avec la crosse d'un fusil automatique et qu'il a reçu des décharges électriques. Ces traitements lui ont causé des lésions à la tête et à la colonne vertébrale. Il a également été contraint de signer des aveux rédigés au préalable par la police ainsi que des formulaires en blanc. L'auteur réaffirme que son fils lit avec difficulté et que par conséquent il ne savait pas ce qu'il signait. De plus, il a signé la plupart des aveux en l'absence d'un avocat. Zarif Sattorov aurait expliqué tout cela aux parents venus lui rendre visite (pendant l'enquête préliminaire). Il leur avait dit qu'il avait souvent perdu connaissance à cause de la torture pendant les interrogatoires, dans les premiers jours suivant l'arrestation.

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 4 avril 1999.

Quand il a fait part de ces traitements, des marques de torture étaient encore visibles sur son corps.

2.5 L'auteur ajoute que son fils n'a été inculpé qu'un mois après avoir été arrêté. Après l'arrestation, il n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat et n'a pas été informé de ses droits. Un mois après seulement, les enquêteurs lui ont commis un avocat qui, d'après l'auteur, a agi davantage dans l'intérêt de l'accusation. L'avocat n'a pas informé la famille de l'avancement de l'affaire pénale. Il aurait également signé des procès-verbaux de plusieurs actes d'instruction menés par les enquêteurs en son absence. D'après l'auteur, l'avocat savait que son client recevait des coups mais il n'avait rien fait pour empêcher ce traitement.

2.6 L'auteur ajoute que de nombreux actes de procédure ont été menés non seulement en l'absence de l'avocat mais aussi en l'absence de tout témoin, c'est-à-dire en violation des dispositions du Code de procédure pénale du Tadjikistan. Les preuves recueillies par les enquêteurs auraient donc dû être rejetées.

2.7 D'après l'auteur, pendant l'enquête préliminaire, son fils a été examiné par un psychiatre qui a conclu qu'il était sain d'esprit. L'auteur réaffirme que son fils souffrait d'arriération mentale, qu'il était incapable de communiquer et d'exprimer ses pensées clairement. Par conséquent, il aurait dû subir un examen psychologique et psychiatrique plus approfondi, avec une hospitalisation dans un établissement spécialisé, mais les enquêteurs n'avaient pas voulu ordonner l'hospitalisation.

2.8 L'affaire a été jugée le 21 novembre 2002 par la Chambre criminelle de la Cour suprême du Tadjikistan. D'après l'auteur, la Cour était partielle, le Président ne faisant que reprendre à son compte la position de l'accusation. Le juge invectivait souvent l'accusé (et ses proches), criant qu'il mentait et que c'était ce qu'il avait dit pendant l'enquête préliminaire qui était la vérité. Les requêtes de l'avocat du fils de l'auteur ont été systématiquement rejetées. Par exemple, le tribunal a refusé de faire comparaître plusieurs témoins qui, d'après l'auteur, auraient pu confirmer que son fils n'avait pas participé aux crimes dont il était accusé. La condamnation a été prononcée exclusivement sur le fondement des aveux forcés de son fils.

2.9 L'auteur ajoute qu'à l'audience aucun témoin n'a pu affirmer que son fils avait participé à l'un des crimes dont il était accusé ou décrire le rôle qu'il avait pu jouer dans le gang d'Erov. Il y avait 70 témoins dans cette affaire mais le tribunal n'en a appelé que 16. L'auteur affirme que le dossier ne contenait aucune preuve directe de la culpabilité de son fils.

2.10 Le fils de l'auteur a expliqué au tribunal qu'on l'avait torturé pour qu'il avoue. Le tribunal n'en a pas tenu compte. De plus, le tribunal n'a pas ordonné qu'il soit procédé à un examen médico-légal pour vérifier les allégations de torture, bien que son avocat eût demandé à l'accusé d'enlever sa chemise pour montrer les marques de torture visibles sur la colonne vertébrale et expressément demandé à la Cour d'ordonner un examen de son client.

2.11 Le 21 novembre 2002, la Cour suprême a déclaré M. Sattorov coupable de tous les chefs d'inculpation et l'a condamné à mort. La Chambre d'appel de la Cour suprême a rendu un arrêt le 28 janvier 2003 confirmant la sentence.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que les droits garantis à l'article 7 du Pacte ont été violés parce que son fils a été roué de coups et torturé par les enquêteurs. Étant donné qu'il a été obligé, par la torture et la pression psychologique, de s'avouer coupable, les droits garantis au paragraphe 3 g) de l'article 14 ont également été violés.

3.2 L'auteur fait valoir que les droits garantis aux paragraphes 1 et 2 de l'article 9 ont été violés parce que son fils a été placé en détention illégalement, est resté longtemps sans être informé des charges qui pesaient contre lui et n'a été inculpé qu'un mois après l'arrestation.

3.3 L'auteur invoque une violation des droits garantis au paragraphe 1 de l'article 14 parce que le tribunal a manqué à son devoir d'impartialité, avait des préventions et s'est montré partial dans l'appréciation des preuves, et en particulier parce qu'il n'a pas entendu un certain nombre de témoins.

3.4 Enfin, l'auteur affirme qu'étant donné que son fils a été condamné à mort à l'issue d'un procès qui s'est déroulé en violation de l'article 14 du Pacte, les droits garantis aux paragraphes 1 et 2 de l'article 6 ont également été violés.

Observations de l'État partie

4.1 Dans une note du 4 mai 2004, l'État partie a fait parvenir ses observations. Il donne des renseignements factuels détaillés obtenus auprès de la Cour suprême et du Bureau du Procureur général du Tadjikistan, relativement à plusieurs crimes dont des vols à main armée, des passages à tabac, des meurtres et des prises d'otages, commis entre février 1997 et août 1999 par le gang, avec la participation de M. Sattorov.

4.2 L'État partie indique que M. Sattorov a été arrêté le 12 mars 2002 et placé en détention provisoire le 13 mars 2002. On lui a assigné un avocat, M. Safarov, le 13 mars 2002. Le même jour, en présence de l'avocat, le fils de l'auteur a été informé des charges retenues contre lui et a signé le mandat ordonnant son placement en détention. D'après l'État partie, l'avocat était présent à tous les actes d'instruction qui ont eu lieu par la suite.

4.3 L'État partie objecte qu'il n'y a aucune information permettant de penser que le fils de l'auteur a été soumis à une forme quelconque de méthodes d'interrogatoire illégales. Ni pendant l'enquête préliminaire ni au tribunal le fils de l'auteur ou son avocat n'a formulé de grief relatif à des coups, des actes de torture ou toute autre méthode illicite d'enquête.

4.4 Au début de l'enquête préliminaire, M. Sattorov a reconnu qu'il faisait partie du gang d'Erov. Il a reconnu qu'il avait participé à plusieurs crimes commis par ce gang. Pendant le transport sur les lieux du crime pour vérifier sa déposition, il a confirmé de nouveau ses aveux en présence de son avocat et d'autres témoins. De plus, il a avoué avoir participé à des crimes dont les enquêteurs ignoraient à l'époque l'existence.

4.5 L'État partie fait valoir que, d'après les renseignements provenant de la Cour suprême, les allégations de l'auteur qui affirme que son fils a été soumis à la torture et à des méthodes d'enquête prohibées sont dénuées de tout fondement et ne sont corroborées par aucun élément et n'ont pas non plus été confirmées pendant le procès devant la Cour suprême. L'affaire a été examinée en appel par la Chambre

d'appel de la Cour suprême, le 28 janvier 2003, et la sentence a été confirmée. Par conséquent, il n'y a aucun élément faisant apparaître des violations du Pacte.

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

5.1 Dans une note du 6 juin 2004, l'auteur a commenté les observations de l'État partie. Elle réaffirme ses précédents arguments et ajoute que l'avocat qui avait été commis à son fils n'a rencontré son client que le 17 mars 2002. Le même jour, l'avocat a demandé au père de régler ses honoraires. Le père a versé la somme demandée mais quand il l'appelait, l'avocat demandait toujours plus d'argent et avertissait qu'il allait arrêter de défendre son fils. D'après l'auteur, l'avocat n'était pas présent lors de plusieurs actes de procédure importants.

5.2 L'auteur réfute l'argument de l'État partie qui affirme que ni son fils ni son avocat n'ont jamais dénoncé les actes de torture pendant l'enquête préliminaire. Elle explique que son fils ne pouvait pas se plaindre des traitements subis par l'intermédiaire de son avocat puisque celui-ci avait été commis par l'enquêteur et qu'il n'était présent que vers la fin de l'enquête, pour signer des procès-verbaux et autres actes de procédure.

5.3 L'auteur réaffirme que son fils a bien dit qu'il avait été torturé et avait donné des détails : il avait reçu des décharges électriques sur le nez et les orteils. Il avait été menotté à un radiateur et frappé sur la colonne vertébrale à coups de matraque en caoutchouc. Il avait également été frappé sur les reins avec une serviette mouillée. Au procès, la famille a engagé un autre avocat pour assurer sa défense. L'auteur souligne de nouveau qu'au procès son fils a déclaré qu'il avait été torturé. Elle ajoute que le nouvel avocat a demandé au tribunal de faire comparaître les agents qui avaient mené les interrogatoires et qui auraient torturé son client, car celui-ci aurait pu les reconnaître mais la Cour a rejeté la requête. Elle rappelle qu'à l'audience, en présence des autres avocats et coïnculpés, le nouvel avocat avait demandé à son fils de relever sa chemise pour montrer aux juges les marques de torture visibles sur la colonne vertébrale. L'avocat avait demandé en vain au tribunal d'ordonner un examen médico-légal.

5.4 L'auteur joint une copie du mémoire d'appel déposé par l'avocat de son fils après la condamnation. L'avocat a également déposé deux recours en révision auprès du Président de la Cour suprême et du Présidium de la Cour suprême mais les demandes ont été rejetées.

5.5 L'auteur ajoutait dans une lettre du 21 octobre 2004 que son fils se trouvait toujours au centre de prévention n° 1 à Douchanbé alors qu'un moratoire sur les exécutions avait été décrété au Tadjikistan depuis et qu'un grand nombre des condamnés à mort avaient été transférés dans d'autres lieux de détention.

Renseignements complémentaires de l'État partie

6. Dans une note du 9 mars 2006, l'État partie a fait savoir que la condamnation à mort de M. Zarif Sattorov avait été commuée le 15 juillet 2004 en une peine de vingt-cinq ans de réclusion, sur décision de la Cour 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 note que, comme l'exige le paragraphe 2 a) et b) de l'article 5 du Protocole facultatif, la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et que l'État partie n'a pas contesté que les recours internes ont été épuisés.

7.3 Le Comité prend note des griefs de l'auteur qui affirme qu'en violation de l'article 9, son fils a été maintenu illégalement pendant quatre semaines dans les locaux du Ministère de l'intérieur et qu'il n'a été inculpé qu'ultérieurement. L'État partie a réfuté ces allégations et a expliqué la séquence exacte de l'arrestation et du placement en détention (voir par. 4.2). En l'absence de renseignements plus détaillés, en particulier au sujet des démarches que le fils de l'auteur, ses représentants ou sa famille auraient pu entreprendre pour porter ces questions à l'attention des autorités compétentes pendant l'enquête et au procès, le Comité considère que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'être suffisamment étayée.

7.4 Le Comité note que l'auteur affirme que son fils a été torturé et contraint de s'avouer coupable et que le tribunal n'en a pas tenu compte et n'a pas accédé à la demande de faire comparaître et interroger les agents qui avaient procédé aux interrogatoires et d'ordonner un examen médical de l'accusé. L'État partie a rejeté ces allégations, en affirmant en termes généraux que la torture n'avait pas été employée mais sans donner de plus amples explications sur la question. Dans ces circonstances, étant donné que la copie du mémoire d'appel contient des références directes aux aveux forcés et à la torture, le Comité considère qu'il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Il estime par conséquent que les autres griefs de l'auteur, dans la mesure où ils semblent soulever des questions au titre de l'article 6, de l'article 7, de l'article 10 et des paragraphes 1 et 3 g) de l'article 14 du Pacte, sont suffisamment étayés et les déclare donc recevables.

Examen au fond

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

8.2 L'auteur a fait valoir que son fils avait été roué de coups et torturé par les enquêteurs et qu'il avait donc été contraint de s'avouer coupable d'un certain nombre de crimes. Elle décrit en détail les méthodes de torture employées. Elle affirme que devant le tribunal son fils est revenu sur les aveux qu'il avait faits pendant l'enquête préliminaire et a expliqué qu'ils avaient été obtenus sous la torture, mais que sa plainte avait été ignorée. Il a montré au tribunal les marques des tortures qu'il disait avoir subies. Son avocat a également demandé en vain qu'il soit examiné par un médecin légiste pour confirmer ses allégations. L'auteur dit que les griefs de son fils et les requêtes de l'avocat à ce sujet ont simplement été ignorés et que c'est sur le fondement des aveux qu'il a été condamné.

8.3 L'auteur a fait parvenir des copies du jugement de condamnation et du mémoire d'appel. Le Comité note que dans le jugement il est indiqué que l'accusé est revenu sur ses aveux à l'audience, disant qu'ils avaient été obtenus sous la contrainte. Néanmoins, la question n'a pas été traitée par le tribunal. Le Comité note en outre que devant la Chambre d'appel de la Cour suprême, l'avocat du fils de l'auteur a indiqué que les aveux de son client avaient été obtenus par la torture et qu'au tribunal l'accusé l'avait également confirmé. Dans le mémoire d'appel, l'avocat a également indiqué qu'il avait demandé que son client soit examiné par un médecin et que la juridiction de jugement n'avait pas donné suite à la demande. Le Comité note que l'État partie s'est limité à répondre, sans donner d'autres explications, que le fils de l'auteur n'avait pas été torturé et que lui-même ni son avocat ne s'était jamais plaint de torture ou de mauvais traitements.

8.4 Le Comité rappelle que dès lors qu'une plainte pour mauvais traitements contraires à l'article 7 a été déposée, les États parties sont tenus de conduire sans retard une enquête impartiale². Dans la présente affaire, l'État partie n'a pas réfuté les allégations de l'auteur spécifiquement, en présentant l'examen détaillé auquel les tribunaux auraient procédé, ou d'une autre manière, et n'a pas non plus apporté de renseignements particuliers, dans le contexte de la communication, montrant qu'une enquête avait été menée à ce sujet. Dans ces circonstances, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur et le Comité considère que les faits tels que l'auteur les a présentés font apparaître une violation des droits garantis à l'article 7 et au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

8.5 Ayant constaté ce qui précède, le Comité n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le grief de violation de l'article 10 du Pacte.

8.6 L'auteur affirme également que le procès a été conduit sans que les garanties minimales d'un procès équitable aient été respectées, en violation du paragraphe 1 de l'article 14, en raison de la façon dont son fils a été traité quand il est revenu sur ses aveux au procès, et parce que le tribunal n'a pas tenu compte suffisamment de ses allégations de torture et n'a pas fait comparaître un certain nombre de témoins. Le Comité a noté que l'État partie n'avait pas répondu spécifiquement à ces questions, mais note toutefois que le dossier ne contient pas de renseignements utiles à ce sujet, en particulier de comptes rendus d'audience ou d'autres procès-verbaux, qui lui permettraient d'éclaircir cette allégation et de déterminer si le procès a effectivement été entaché de telles irrégularités fondamentales. Dans ces circonstances particulières, le Comité considère qu'il ne peut pas conclure à une violation des droits consacrés au paragraphe 1 de l'article 14.

8.7 Enfin, en ce qui concerne le grief de violation de l'article 6, le Comité note que dans la présente affaire la condamnation à mort prononcée contre la victime présumée a été commuée en peine de prison de longue durée le 15 juillet 2004. Il considère que, dans ces conditions, la question de la violation du droit à la vie de Zarif Sattorov est devenue sans objet.

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

² Observation générale n° 20 (1992) relative à l'article 7, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, par. 14.

violation des droits garantis à l'article 7 et au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

10. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à Zarif Sattorov un recours utile, consistant notamment à verser une indemnisation adéquate, à engager une procédure pénale pour établir les responsabilités en ce qui concerne les mauvais traitements infligés au fils de l'auteur et à engager un nouveau procès assorti de toutes les garanties consacrées par le Pacte ou à remettre en liberté le fils de l'auteur. 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 180 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° 1233/2003, A. K. et A. R. c. Ouzbékistan
(constatations adoptées le 31 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentées par :</i>	A. K. et A. R. (représentés par des conseils, M ^{me} Salima Kadyrova et M. Kamil Ashurov)
<i>Au nom de :</i>	Les auteurs
<i>État partie :</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication :</i>	9 juillet 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Condamnation pour avoir recherché, reçu et diffusé des informations et des idées en rapport avec l'islam
<i>Questions de procédure :</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond :</i>	Droit à la liberté d'expression; droit de diffuser des informations et des idées; restrictions nécessaires à la protection de la sécurité nationale; restrictions nécessaires à la protection de l'ordre public
<i>Articles du Pacte :</i>	7, 9, 10, 14, 15 et 19
<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 31 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1233/2003 présentée au nom de A. K. et A. R., 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 A. K. et A. R., de nationalité ouzbèke, nés respectivement en 1974 et 1968, qui, au moment de la présentation de la communication étaient détenus en Ouzbékistan. Ils se déclarent victimes de violations par l'Ouzbékistan des droits garantis par les articles 7, 9, 10, 14, 15 et 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. Le Protocole facultatif

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, 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, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

¹ Les auteurs n'invoquent pas l'article 18 du Pacte dans leur communication.

est entré en vigueur pour l'État partie le 28 décembre 1995. Les auteurs sont représentés par des conseils, M^{me} Salima Kadyrova et M. Kamil Ashurov.

Exposé des faits

2.1 Le 16 février 1999 des attentats terroristes à l'explosif ont été commis à Tachkent, la capitale de l'Ouzbékistan. Le Gouvernement a accusé le Mouvement islamique de l'Ouzbékistan, dirigé par M. Tokhir Yuldashev et M. Zhumaboi Khodzhiev et le parti politique international sunnite panislamiste connu sous le nom de Hizb-ut-Tahrir (le Parti de la libération). Certains membres réels et présumés de ces organisations ont été arrêtés et jugés en rapport avec ces événements.

2.2 Le 25 février 1999, le Chef du service des enquêtes du bureau du Procureur régional de Samarcande a demandé que les pièces relatives aux affaires pénales impliquant, entre autres personnes, M. Mamatov, mentionné par le tribunal pénal régional de Samarcande qui avait jugé les auteurs en première instance, soient examinées par des experts. À cet effet, tous les livres, revues et brochures écrits en alphabet arabe et cyrillique, trouvés lors des perquisitions au domicile des personnes détenues et d'autres citoyens, ont été soumis à l'expertise d'un groupe de spécialistes de l'Université d'État de Samarcande en vue d'apprécier leur « nocivité » ou leur « innocuité » aux fins de la qualification des actes en cause et de déterminer si ces écrits étaient compatibles avec les dispositions de la Constitution.

2.3 M. A. K. a été arrêté le 12 mars 1999 et M. A. R. le 15 mars 1999 après que les autorités eurent découvert de nombreux écrits et publications sur des thèmes religieux dans le grenier du frère de M. A. K. Les auteurs affirment qu'ils ont fait l'objet de poursuites uniquement parce qu'ils lisaient et étudiaient des textes religieux, le Coran en particulier, et rencontraient d'autres personnes qui partageaient les mêmes intérêts et opinions. Ils démentent avoir eu l'intention d'inciter à la haine ou de renverser l'ordre constitutionnel comme on le leur a reproché et nient avoir appartenu à une organisation religieuse ou sociale illégale quelle qu'elle soit. Ils renvoient à certains passages du jugement rendu par le tribunal régional de Samarcande selon lesquels ils auraient étudié des textes interdits et organisé des groupes illégaux et déclarent que ce genre de libellé est d'utilisation courante – c'est-à-dire qu'on retrouve ces mêmes passages dans d'autres jugements rendus à l'issue de poursuites pour activités religieuses, seuls les noms des inculpés, le titre des ouvrages et les détails sur les réunions incriminées changeant en fonction du contexte. Ces passages sont pour eux le « fil rouge » des jugements rendus dans les affaires d'activités religieuses.

2.4 Le 6 mai 1999 le groupe d'experts a répondu à la requête faite par le Procureur régional. Selon lui, dans les livres, revues, brochures et toutes les autres publications interdites vendus par les accusés et utilisés dans le cadre de l'enseignement dispensé à leurs étudiants [...] il y avait des appels à des activités anticonstitutionnelles pour changer l'ordre en place en Ouzbékistan ainsi que des idées contraires aux lois de la République. Il y était ouvertement appelé à la création d'un État islamique fondé sur l'idéologie du fondamentalisme religieux et les lois religieuses au moyen d'un combat idéologique. Ces écrits préconisaient le recours à la violence dans le cadre du « Jihoz ». Les publications détenues et diffusées par les accusés prônaient les préceptes de l'extrémisme et du fondamentalisme religieux et relevaient donc de la catégorie des matériels mettant en danger l'ordre et la sécurité publics dans le pays. On y trouvait par exemple l'idée que « l'ensemble du monde

islamique ne doit plus former qu'une seule et même communauté; tous les musulmans devraient être comme un seul corps et un seul esprit, indépendamment de leur origine ethnique, nationalité et race. Par-delà les obstacles et les frontières artificielles, tous les États devraient former un seul et même "État islamique" ». Ces écrits appelaient les citoyens à œuvrer avec dévouement à la création d'un tel État et cela même au prix de leur vie si nécessaire, c'est-à-dire à devenir des chahids (martyrs). Ces idées sont, de l'avis des experts, typiques du fondamentalisme et de l'extrémisme religieux.

2.5 Le 6 août 1999, le tribunal pénal régional de Samarcande a déclaré les auteurs coupables de plusieurs infractions à l'alinéa *e* de la partie 2 de l'article 156 du Code pénal (Incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse), à la partie 4 de l'article 159 (Tentatives d'atteintes à l'ordre constitutionnel de la République d'Ouzbékistan), à l'article 216 (Création illégale d'associations publiques ou d'organisations religieuses), à la partie 1 de l'article 242 (Organisation d'une communauté criminelle) et aux alinéas *a* et *c* de la partie 3 de l'article 244-1 (Production et distribution des écrits mettant en danger l'ordre et la sécurité publics). Chacun des auteurs a été condamné à seize ans de réclusion.

2.6 Dans son jugement, prononcé le 6 août 1999, le tribunal régional de Samarcande se réfère aux conclusions du groupe d'experts en date du 6 mai 1999, qui affirmait que le Hizb-ut-Tahrir était une association religieuse et politique dont l'objectif était de mener un combat politique. Les principaux buts de cette organisation étaient d'imprégner d'une éducation islamique les esprits des citoyens, de les familiariser avec l'idéologie islamique par le biais de la lutte idéologique et enfin d'instaurer un « État islamique ». Le « Jihoz », c'est-à-dire l'élimination de tout obstacle à l'islam, était l'un des moyens d'y parvenir. Il fallait pour cela que tous les pays musulmans s'unissent sous la « bannière du Califat » et utilisent sur une large échelle le « Jihoz » en vue de propager l'islam à travers le monde. Si, contrairement aux citoyens qui vivent selon les principes de l'« État islamique », les gouvernants ne conduisent pas les affaires publiques conformément à ces principes, les citoyens ont le devoir de les combattre avec le « glaive ».

2.7 Dans son jugement le tribunal régional de Samarcande relève que les auteurs se sont livrés à un complot criminel avec le groupe du Hizb-ut-Tahrir de la région de Samarcande organisé en 1997-1998. Ayant en vue les intérêts du groupe, ils avaient ouvertement, en violation de la Constitution, appelé à la destruction de l'ordre constitutionnel et de l'intégrité territoriale de la République d'Ouzbékistan, à la prise du pouvoir et au renversement de l'ordre établi et avaient cherché à enflammer la population en distribuant des écrits à cette fin. Avec l'assistance financière d'organisations religieuses, ils avaient commis des infractions pénales comme la constitution de cellules d'une association criminelle afin de recruter des citoyens pour leurs activités criminelles. Le groupe de conspirateurs avait produit des écrits demandant la réinstallation de force de citoyens, afin de fomenter la discorde, l'inimitié et l'intolérance envers des groupes de population au motif de leur religion ou de leur origine nationale, raciale ou ethnique. Avec les autres membres du Hizb-ut-Tahrir les auteurs avaient dirigé plus de 10 *naqib* et créé plus de 174 *khalaka* (cellules) pour lesquelles ils avaient recruté plus de 520 jeunes (*dorises*). Les cellules étudiaient des textes interdits comme les « Préceptes de l'islam », « Vers l'honneur et la gloire », la doctrine du Hizb-ut-Tahrir, « La fin du Califat », d'autres brochures et tracts appelant à la désobéissance civile, et *Al-Waie*, un journal consacré aux idéaux fondamentaux du parti.

2.8 Selon le jugement du tribunal régional de Samarcande, pendant le procès, M. A. R. a affirmé que, dès son enfance, il s'intéressait à la religion et était assidu à la prière. Il avait commencé à se familiariser avec les idées du Hizb-ut-Tahrir en décembre 1997 et avait suivi quelques cours sur les activités de cette organisation entre décembre 1997 et octobre 1998. Il a reconnu s'être promis de devenir membre du Hizb-ut-Tahrir, avoir organisé six groupes d'étude et donné des cours à 22 personnes en se fondant sur les écrits de l'organisation. M. A. K. a confirmé qu'il avait commencé à suivre des cours sur le livre intitulé « Les préceptes de l'islam » en février 1997 et avait adhéré au Hizb-ut-Tahrir en décembre de la même année. Il était chargé de distribuer les ouvrages du Hizb-ut-Tahrir et avait enseigné « Les préceptes de l'islam » au sein d'un groupe d'étude en janvier et février 1999. Pendant le procès, M. A. K. s'est repenti de ses activités, ajoutant qu'il n'avait pas comploté dans le but d'organiser des attentats à l'explosif ou de réinstaller des populations et n'avait aucunement eu l'intention de porter atteinte à la Constitution de l'Ouzbékistan. Au cours du procès, les auteurs ont déclaré qu'ils s'étaient donné pour but d'acquérir une connaissance plus approfondie de l'islam et d'inviter leurs concitoyens à être honnêtes, à bien se conduire et à renoncer à l'alcool. Ils n'étaient pas opposés à la politique de l'État et n'avaient pas prôné non plus l'instauration d'un califat. Le tribunal a déduit de leur plaidoyer qu'ils cherchaient à éviter d'être punis pour les « graves crimes » qu'ils avaient commis. Il a conclu que les ouvrages que les auteurs distribuaient et dont ils transmettaient la teneur au travers de leur enseignement étaient contraires aux lois en vigueur et, partant, interdits.

2.9 Les auteurs ont fait appel de leur condamnation devant la Cour suprême d'Ouzbékistan, laquelle, le 6 octobre 1999, a fait droit à leur recours contre les chefs d'inculpation formés au titre de l'alinéa *e* de la partie 2 de l'article 156, de la partie 1 de l'article 242 et de l'alinéa *c* de la partie 3 de l'article 244-1 du Code pénal. La Cour a rejeté l'appel de la condamnation en vertu de l'article 159. Cependant elle a requalifié les faits reprochés aux auteurs en se fondant non pas sur la partie 4 de l'article 159 mais sur la partie 3 b). Dans ce que les auteurs considèrent comme un oubli², la Cour suprême ne s'est pas prononcée sur leur condamnation en vertu de l'article 216. Bien qu'elle ait en partie fait droit à leur recours, la Cour n'a pas modifié leur condamnation à seize ans de réclusion. En 2002, cinq requêtes en réexamen ont été déposées auprès de la Cour suprême et deux auprès du Bureau du Procureur général. Elles ont toutes été rejetées.

2.10 M. A. K. a été amnistié en application d'un décret présidentiel publié le 1^{er} décembre 2004 à l'occasion du douzième anniversaire de l'adoption de la Constitution et libéré à la mi-février 2005.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs déclarent que leur arrestation et leur condamnation constituent une violation des articles 7, 9, 10, 14, 15 et 19 du Pacte.

3.2 Les auteurs font valoir que le groupe d'experts n'avait aucun point de repère objectif et que, parce qu'il avait reçu des instructions du ministère public, il n'était pas indépendant. Ils relèvent en outre, de façon générale, l'absence de liste officielle ou de liste publiée des ouvrages interdits en Ouzbékistan, que ce soit avant ou depuis leur condamnation. Ils affirment qu'ils ont été condamnés à cause de leurs

² Dans son arrêt la Cour suprême décide « de confirmer le reste de la sentence ».

opinions et activités religieuses. Ils déclarent ne pas avoir bénéficié de la présomption d'innocence dans la mesure où ils ont été déclarés coupables en l'absence d'élément de preuve à l'appui de l'une quelconque des charges qui pesaient contre eux. Selon eux, leur condamnation constitue une violation des articles 29 et 31 de la Constitution, qui garantissent la liberté de pensée et de religion.

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

4.1 Dans une note du 18 octobre 2006, l'État partie a rappelé les faits relatifs à la condamnation des auteurs et a ajouté que, de 1994 à 1999, les auteurs étaient membres du Hizb-ut-Tahrir, organisation religieuse extrémiste interdite en Ouzbékistan. Alors qu'ils appartenaient à cette organisation, ils se sont livrés à des activités criminelles en diffusant des informations et des écrits visant à propager l'idéologie de l'extrémisme, du séparatisme et du fondamentalisme religieux. À ce titre, ils faisaient notamment de la propagande pour une idéologie prônant la création d'un État islamique, le remplacement par des moyens anticonstitutionnels de l'ordre constitutionnel en place en Ouzbékistan et la déstabilisation politique et sociale du pays.

4.2 Selon le groupe d'experts mentionné, les écrits saisis au domicile des auteurs allaient dans le sens de l'idéologie de la secte religieuse extrémiste Hizb-ut-Tahrir. La culpabilité des auteurs a en outre été confirmée par les dépositions de témoins oculaires, des documents et d'autres éléments de preuve pertinents. L'État partie affirme que le tribunal a qualifié comme il convenait les faits qui étaient reprochés aux auteurs et a prononcé des peines appropriées en tenant compte du degré de « dangerosité publique » de leurs crimes. Il a ajouté que l'enquête et le procès des auteurs s'étaient déroulés conformément au Code de procédure pénale ouzbek et que tous les témoignages, déclarations et éléments de preuve avaient été scrupuleusement examinés et appréciés.

4.3 L'État partie a indiqué que les auteurs exécutaient leur peine à la colonie UYA 64/71 de Jaslyk. Ils avaient été sanctionnés à sept reprises par les autorités pénitentiaires pour infraction au règlement intérieur, mais ne s'étaient pas plaints des conditions de vie dans la colonie lors d'entretiens avec les autorités concernées.

4.4 L'État partie affirme que les allégations des auteurs qui font valoir qu'ils ont été condamnés à cause de leurs convictions religieuses sont sans fondement. La Constitution de l'Ouzbékistan garantit le droit à la liberté de conscience de tous les citoyens. Chacun a le droit de professer ou non une religion; la responsabilité pénale d'un citoyen ne repose ni sur sa profession de foi en une religion quelconque ni sur ses convictions. En tant que membres du Hizb-ut-Tahrir, organisation religieuse extrémiste interdite en Ouzbékistan, les intéressés s'étaient livrés à des activités criminelles pour renverser l'ordre constitutionnel de l'Ouzbékistan et déstabiliser politiquement et socialement le pays.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre du 23 février 2007, les auteurs ont rappelé les faits de leur cause. Ils ont en outre fait valoir qu'en rejetant les chefs d'inculpation au titre de l'alinéa e de la partie 2 de l'article 156, de la partie 1 de l'article 242 et de l'alinéa c de la partie 3 de l'article 244 du Code pénal, la Cour suprême avait implicitement

admis que les charges qui étaient retenues contre eux au titre de la partie 3 de l'article 159 étaient sans fondement et illégales.

5.2 Cependant, une fois écartés les chefs d'inculpation relatifs à l'organisation d'une association criminelle (art. 242, partie 1), à la production et à la distribution de matériels mettant en danger l'ordre et la sécurité publics, avec le soutien financier ou l'aide matérielle d'organisations religieuses, ainsi que de pays, d'organisations et de particuliers étrangers (art. 244-1, partie 3, al. *c*) et à la conspiration en vue d'inciter à la haine nationale, raciale ou religieuse (art. 156, partie 2, al. *d*), l'accusation au titre de la partie 3 de l'article 159 ne remplit plus les conditions requises pour qu'il puisse être démontré que les faits en cause constituent une récidive ou révèlent l'existence d'un groupe organisé. C'est pourquoi la peine imposée le 6 août 1999 par le tribunal régional de Samarcande et confirmée le 6 octobre 1999 par la Cour suprême d'Ouzbékistan est illégale et devrait être annulée.

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 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 et note que, bien qu'en appel M. A. K. n'ait pas nié sa culpabilité et M. A. R. ait partiellement reconnu la sienne, l'État partie n'a pas contesté qu'en l'espèce les recours internes avaient été épuisés.

6.3 En ce qui concerne les griefs de violation des articles 7, 9, 10, 14 et 15 du Pacte, le Comité note l'absence d'informations sur ces griefs et considère qu'ils n'ont pas été dûment étayés aux fins de la recevabilité. Aussi cette partie de la communication est-elle irrecevable aux termes de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.4 Le Comité estime que les autres griefs des auteurs, invoquant l'article 19, ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et 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 présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui avaient été communiquées par les parties.

7.2 Le Comité note que les auteurs ont été reconnus coupables d'infractions liées à la diffusion de l'idéologie prônée par le Hizb-ut-Tahrir. La question dont il est saisi est celle de savoir si les restrictions que les condamnations représentent étaient nécessaires à l'une des fins énoncées au paragraphe 3 de l'article 19. Le Comité a soigneusement étudié le rapport du groupe d'experts (par. 2.4), le jugement du tribunal pénal régional de Samarcande et l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour suprême d'Ouzbékistan. Il ressort de ces documents que les tribunaux, sans renvoyer explicitement à l'article 19 du Pacte, se sont inquiétés de la menace qu'ils

percevaient pour la sécurité nationale (renversement violent de l'ordre constitutionnel) et les droits d'autrui. Le Comité note également les mesures de prudence, en particulier la consultation avec le groupe d'experts, qui ont été prises par l'appareil judiciaire. En outre, il prend note du fait qu'en appel, M. A. K. ne semble pas avoir contesté sa culpabilité mais plutôt demandé une peine plus juste, tandis que M. A. R. a accepté sa condamnation en vertu de l'article 216. Dans ces circonstances, le Comité ne peut pas conclure que les restrictions imposées au droit à la liberté d'expression des auteurs sont incompatibles avec le paragraphe 3 de l'article 19.

7.3. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, est d'avis que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation de l'un quelconque des articles 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.]

**G. Communication n° 1263/2004, *Khuseynov c. Tadjikistan*
communication n° 1264/2004, *Butaev c. Tadjikistan*
(constatations adoptées le 20 octobre 2008, quatre-vingt-
quatorzième session)***

<i>Présentées par :</i>	Saybibibi Khuseynova (1263/2004) et Pardakhon Butaeva (1264/2004) (non représentées par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	Ibrokhim Khuseynov (fils de Saybibibi Khuseynova) et Todzhiddin Butaev (fils de Pardakhon Butaeva)
<i>État partie :</i>	Tadjikistan
<i>Date des communications :</i>	5 mars 2004 (Khuseynova) et 10 mars 2004 (Butaeva) (dates des lettres initiales)
<i>Objet :</i>	Condamnations à mort prononcées après une détention arbitraire et l'utilisation d'éléments de preuve obtenus sous la contrainte
<i>Questions de procédure :</i>	Griefs non étayés; non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Droit à la vie; torture, peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; détention arbitraire; procès équitable; tribunal impartial; droit à la présomption d'innocence; droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense; droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable
<i>Articles du Pacte :</i>	6, lu conjointement avec 14, 7, 9 (par. 1) et 14 [par. 1 et 3 b), e) et g)]
<i>Article du Protocole facultatif :</i>	2

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

Réuni le 20 octobre 2008,

Ayant achevé l'examen des communications nos 1263/2004 et 1264/2004 présentées au nom d'Ibrokhim Khuseynov et Todzhiddin Butaev, respectivement, 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

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanut, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley et M. Ivan Shearer.

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 Le premier auteur est M^{me} Saybibi Khuseynova, tadjike, née en 1952, qui présente la communication au nom de son fils, M. Ibrokhim Khuseynov, né en 1972, de nationalité ouzbèke¹. Le second auteur est M^{me} Pardakhon Butaeva, tadjike, née en 1939, qui présente la communication au nom de son fils, M. Todzhiddin Butaev, tadjik, né en 1977. À l'époque où les communications ont été soumises, les deux victimes étaient détenues dans le quartier des condamnés à mort à la prison de Douchanbé suite à leur condamnation à mort le 24 février 2003 par la Chambre des affaires criminelles de la Cour suprême. Les auteurs affirment que leurs fils ont été victimes de violations par le Tadjikistan des droits reconnus à l'article 6, lu conjointement avec l'article 14, à l'article 7, au paragraphe 1 de l'article 9 et aux paragraphes 1 et 3 b) et g) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. M^{me} Butaeva invoque aussi dans le cas de son fils une violation du paragraphe 3 e) de l'article 14. Les auteurs ne sont pas représentés. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 4 avril 1999.

1.2 Le 9 mars 2004 (Khuseynov) et le 11 mars 2004 (Butaev), en application de l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a demandé à l'État partie de ne pas procéder à l'exécution des fils des auteurs, afin de lui permettre d'examiner leur plainte. Le 26 avril 2004, il a renouvelé sa demande. Par une note en date du 20 mai 2004, l'État partie a informé le Comité qu'il accédait à sa demande de mesure provisoire et que le Président de la République du Tadjikistan avait annoncé le 30 avril 2004 un moratoire sur les exécutions capitales. Le 11 juin 2004, le Comité a levé la demande de mesure provisoire.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Vers la fin de 1997², un certain Rakhmon Sanginov avait créé une bande de malfaiteurs qui s'était mise à commettre des vols, des meurtres et des prises d'otages. Par la force et les menaces de mort, il forçait des jeunes du district où sa bande opérait à se joindre à elle pour commettre des actes délictueux. C'est ainsi que parmi beaucoup d'autres, M. Khuseynov et M. Butaev avaient été forcés d'entrer dans la bande de M. Sanginov.

Cas de M. Ibrokhim Khuseynov

2.2 Le 26 juin 2001, M. Khuseynov a été appréhendé par des agents de la Direction des enquêtes criminelles du Département des affaires intérieures de l'arrondissement de Somoni de Douchanbé. Détenu pendant deux jours dans les locaux du Département, il a été roué de coups de matraque et a reçu des décharges électriques sur diverses parties du corps.

¹ La communication initiale parle de *национальность*, mot russe pouvant se traduire par « origine ethnique » ou « nationalité ».

² D'après les documents judiciaires, cette date devrait être 1994.

Il a été forcé de témoigner contre lui-même et d'avouer avoir commis un certain nombre d'infractions, dont des meurtres et des vols qualifiés.

2.3 Le 28 juin 2001, M. Khuseynov a été interrogé par le Chef adjoint de la Section des investigations du Département. Le même jour, il a été interrogé en tant que suspect par un agent du Ministère de l'intérieur. Le même jour encore, un procès-verbal motivant son placement en garde à vue a été dressé et M. Khuseynov a été placé en cellule de garde à vue (IVS), sans avoir accès à un avocat ni recevoir d'explications sur ses droits³.

2.4 Au bout de 22 jours de garde à vue, M. Khuseynov aurait dû être transféré au centre de détention provisoire et d'enquête (SIZO), mais les responsables de ce centre ont refusé de l'écrouer après avoir constaté que son corps présentait de nombreuses blessures et ecchymoses. Il y a finalement été transféré le 30 juillet 2001, après établissement d'un certificat médical relatif à son état de santé⁴. M^{me} Khuseynova affirme qu'en vertu de la réglementation relative au placement en garde à vue (IVS), toute personne arrêtée doit être transférée en centre de détention et d'enquête (SIZO) dès qu'une ordonnance de placement en détention provisoire a été prise. Dans des cas exceptionnels, et avec l'approbation du procureur, une personne peut être gardée à vue pendant un maximum de 10 jours. Or M. Khuseynov est demeuré en garde à vue durant un total de 32 jours (du 28 juin au 30 juillet 2001).

2.5 L'ordonnance de placement en détention provisoire a été prise le 30 juin 2001 par le Procureur général adjoint du Tadjikistan des chefs d'organisation d'un groupe armé clandestin (art. 185, par. 2 du Code pénal) et de meurtre avec circonstances aggravantes (art. 104, par. 2).

2.6 Le 8 juillet 2001, M. Khuseynov a été inculpé en bonne et due forme des chefs de banditisme (art. 186, par. 2, du Code pénal) et de meurtre avec circonstances aggravantes (art. 104, par. 2). Durant l'interrogatoire auquel il a été ensuite soumis en qualité de prévenu, il n'était pas représenté. À la fin de l'interrogatoire, un des interrogateurs a fait entrer un avocat, un certain Tabarov, qui a signé le procès-verbal de l'interrogatoire, alors que M. Khuseynov ne l'avait jamais vu auparavant et ne savait pas qu'il avait été commis d'office à sa défense. Aucun document établi au nom de M. Tabarov ne figurait dans le dossier pénal et cet avocat n'avait pas participé à plus de deux actes d'instruction après l'inculpation de M. Khuseynov.

2.7 D'après M^{me} Khuseynova, les enquêteurs avaient organisé d'avance la vérification des aveux de son fils sur les lieux du crime. Quelques jours avant la vérification effective, son fils avait été conduit sur les lieux, et on lui avait expliqué où il devrait se tenir et ce qu'il devrait dire. La vérification effective a été enregistrée en vidéo et effectuée à deux reprises, en l'absence d'avocat.

2.8 Le 28 août 2001, M. Khuseynov a été autorisé à voir un conseil de son choix, un certain Ibrokhimov engagé par sa famille. M. Ibrokhimov n'a toutefois été informé d'aucun des actes d'instruction effectués concernant son client, n'a pas pu rencontrer M. Khuseynov ni préparer sa défense.

³ Il est fait référence à l'article 19 de la Constitution du Tadjikistan : « Toute personne arrêtée a le droit, dès ce moment, d'être assistée d'un défenseur » et à l'article 53 du Code de procédure pénale : « Tout suspect a le droit à la défense ».

⁴ Aucun autre détail n'est fourni.

2.9 Le procès de M. Khuseynov devant la Chambre des affaires criminelles de la Cour suprême s'est déroulé du 3 mai 2002 au 24 février 2003. M^{me} Khuseynova estime que le procès de son fils a été inéquitable et que la Cour était partielle. Ainsi :

a) À l'audience, M. Khuseynov est revenu sur les aveux faits sous la contrainte durant l'instruction. Il a affirmé que les agents des forces de l'ordre avaient utilisé des méthodes illégales pendant les interrogatoires pour le contraindre à témoigner contre lui-même. Sa déposition aurait été écartée par le président de la Chambre et omise dans le compte rendu d'audience. Par la suite, M. Khuseynov et son avocat avaient soumis au juge un texte de sa déposition qui ne figurait pas dans les minutes du procès. La Cour a pris note de ces omissions, mais n'en a pas tenu compte quand elle a prononcé la peine de mort;

b) M. Khuseynov a été condamné à mort sur la seule base de ses aveux, obtenus par des méthodes illégales pendant l'instruction.

2.10 Le 24 février 2003, la Chambre des affaires criminelles de la Cour suprême a reconnu M. Khuseynov coupable de banditisme (art. 186, par. 2, du Code pénal), de meurtre avec circonstances aggravantes (art. 104, par. 2) et de vol qualifié (art. 249, par. 4). Elle l'a condamné à quinze ans d'emprisonnement avec confiscation de ses biens (en vertu de l'article 186) et à la peine capitale (en vertu des articles 104 et 249). En application de l'article 67, paragraphe 3, du Code pénal, le cumul de ces peines aboutissait à la peine de mort. Le 17 novembre 2003, la Chambre des affaires criminelles a réduit la peine découlant de l'article 249 du Code pénal à vingt ans d'emprisonnement avec confiscation des biens et a confirmé le reste de la sentence.

2.11 Le 24 mai 2004, le premier auteur a indiqué que la peine capitale n'était pas la seule susceptible d'être prononcée en se fondant sur le paragraphe 2 de l'article 104 du Code pénal, cette disposition prévoyant aussi une peine de quinze à vingt ans d'emprisonnement. En vertu du paragraphe 5 de l'article 18 du Code pénal, le meurtre avec circonstances aggravantes est qualifié de crime particulièrement grave. La légalité de la détention de M. Khuseynov avait été déterminée par le Procureur qui avait pris l'ordonnance de placement en détention provisoire.

2.12 À une date non précisée, un recours en grâce a été adressé au nom de M. Khuseynov au Président de la République du Tadjikistan. Au moment de la présentation de la communication, cette demande était restée sans réponse.

Cas de M. Todzhiddin Butaev

2.13 De mai à septembre 1997, M. Butaev a accompli son service militaire dans une unité ayant pour commandant un certain « Khochi-Ali », qui était sous les ordres de M. Sanginov (voir plus haut, par. 2.1). M. Butaev a quitté cette unité quand il a appris qu'elle opérait en dehors de la légalité. En février 1998, le commandant d'un autre escadron illégal, lui aussi placé sous les ordres de M. Sanginov, a forcé M. Butaev à entrer dans son organisation, qui était impliquée dans des meurtres et des vols qualifiés. En septembre 1998, M. Butaev a déserté.

2.14 Le 4 juin 2001, vers 5 heures du matin, M. Butaev a été appréhendé à son domicile par des agents des forces de l'ordre et emmené. Sa mère n'a reçu aucune explication et n'a pas été informée du lieu où se trouvait son fils. Le 10 juin 2001, elle s'est rendue au Ministère de la sécurité, où on lui a appris que son fils était détenu dans les locaux du Ministère et soupçonné de crimes particulièrement graves. Durant sa détention au Ministère de la sécurité, M. Butaev a été interrogé tous les

jours, frappé à coups de matraque, soumis à des décharges électriques et forcé de témoigner contre lui-même.

2.15 Le 14 juillet 2001, une procédure a été engagée contre M. Butaev, qui a été, ce même jour, interrogé en tant que suspect par un enquêteur du Ministère de la sécurité, ce en l'absence d'avocat. Le même jour encore, un procès-verbal motivant sa garde à vue a été établi et il a été placé en garde à vue (IVS). Il n'a pas eu accès à un avocat ni reçu d'explications sur ses droits⁵. À une date non précisée, M. Butaev a été transféré au centre de détention et d'enquête (SIZO), où il a contracté la tuberculose.

2.16 L'ordonnance de placement en détention provisoire de M. Butaev a été prise par un procureur le 19 juillet 2001. Le 22 juillet 2001, un avocat a été commis d'office à M. Butaev, qui a été inculpé en bonne et due forme⁶. Les actes d'instruction ultérieures – vérification de sa déposition sur les lieux du crime et confrontation avec des parents des victimes – ont toutefois été effectués en l'absence d'avocat.

2.17 Le procès de M. Butaev devant la Chambre des affaires criminelles de la Cour suprême, ainsi que de M. Khuseynov en qualité de coaccusé, a pris fin le 24 février 2003. M^{me} Butaeva affirme que le procès de son fils a été inéquitable et que la Cour était partielle. Ainsi :

a) À l'audience, aucun des témoins à charge n'a identifié M. Butaev comme étant la personne qui avait tué leurs parents;

b) À l'audience, M. Butaev est revenu sur les aveux qu'il avait faits sous la contrainte durant l'instruction, affirmant que les agents des forces de l'ordre avaient utilisé des méthodes illégales pendant les interrogatoires pour le contraindre à témoigner contre lui-même. M. Butaev a clamé son innocence, déclaré qu'il n'était pas présent sur les lieux lorsque le crime avait été commis et qu'il avait rédigé ses aveux en suivant les instructions de l'enquêteur. Son avocat a appelé l'attention de la Cour sur le fait que les aveux de son client contredisaient les résultats d'un examen médico-légal. Plus précisément, au cours de l'instruction, M. Butaev avait reconnu avoir tiré sur un certain Alimov, alors que l'autopsie pratiquée le 13 février 1998 avait établi que la cause du décès de la victime était une « asphyxie mécanique ». La Cour n'a pas tenu compte de ces contradictions quand elle a prononcé la peine de mort;

c) La Cour a rejeté la requête de l'avocat de M. Butaev, qui demandait la comparution et l'interrogatoire de l'enquêteur, des agents du Ministère de la sécurité qui avaient appréhendé M. Butaev, ainsi que de l'expert médico-légal qui avait procédé à l'autopsie le 13 février 1998.

2.18 Le 24 février 2003, la Chambre des affaires criminelles de la Cour suprême a reconnu M. Butaev coupable de banditisme (art. 186, par. 2, du Code pénal), de meurtre avec circonstances aggravantes (art. 104, par. 2) et de vol qualifié (art. 249, par. 4). Elle l'a condamné à quinze ans d'emprisonnement et à la confiscation de ses biens (en vertu de l'article 186) et à la peine capitale (en vertu des articles 104 et

⁵ Il est fait référence à l'article 19 de la Constitution du Tadjikistan : « Toute personne arrêtée a le droit, dès ce moment, d'être assistée d'un défenseur », et à l'article 53 du Code de procédure pénale : « Tout suspect a le droit à la défense ».

⁶ Aucun autre détail n'est donné.

249). En application du paragraphe 3 de l'article 67 du Code pénal, le cumul de ces peines aboutissait à la peine de mort. Le 17 novembre 2003, la Chambre des affaires criminelles a réduit à vingt ans d'emprisonnement avec confiscation des biens la peine prononcée en vertu de l'article 249 du Code pénal et a confirmé le reste de la sentence.

2.19 À une date non précisée, un recours en grâce a été adressé au nom de M. Butaev au Président de la République du Tadjikistan. Au moment de la présentation de la communication, cette demande était restée sans réponse.

Teneur de la plainte

Cas de M. Ibrokhim Khuseynov

3.1 M^{me} Khuseynova estime que son fils a été victime d'un placement en détention arbitraire. Premièrement, selon l'article 412 du Code de procédure pénale, un suspect ne peut être placé en garde à vue que sur la base d'un procès-verbal la motivant. Une personne soupçonnée d'avoir commis un crime, doit obligatoirement être placée en centre de garde à vue (IVS). Or M. Khuseynov avait été retenu dans les locaux du Département des affaires intérieures du 26 au 28 juin 2001, l'établissement du procès-verbal et son placement en garde à vue n'étant intervenus que quarante-huit heures après son arrestation. Dans l'intervalle, on l'avait forcé à s'accuser. L'ordonnance de placement en détention provisoire ne lui avait été signifiée que le 30 juin 2001. M^{me} Khuseynova estime que le maintien de son fils en détention du 26 au 30 juin 2001 a constitué une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

3.2 Deuxièmement, le Procureur peut, dans des cas exceptionnels, appliquer en vertu de l'article 83 du Code de procédure pénale une mesure de sûreté, telle que la privation de liberté avant l'inculpation en bonne et due forme, mais le Code ne précise pas ce qu'il faut entendre par « cas exceptionnels ». Dans l'ordonnance de placement en détention provisoire, il est indiqué que M. Khuseynov est détenu pour « avoir commis un crime » alors qu'il n'a été inculpé en bonne et due forme que le 8 juillet 2001. Le premier auteur estime arbitraire le fait d'avoir édicté une ordonnance de placement en détention provisoire sans retenir officiellement des charges et sans motiver le caractère exceptionnel de la privation de liberté, contrairement à ce que prescrit l'article 83 du Code précité. Elle invoque les constatations du Comité dans l'affaire *Albert Womah Mukong c. Cameroun*⁷, dans lesquelles il a confirmé que « l'arbitraire » ne devait pas être confondu avec le fait d'être « contraire à la loi », mais devait être interprété d'une manière plus large pour englober des éléments inappropriés, injustes, imprévisibles et contraires à la légalité. En l'espèce, M. Khuseynov est resté en garde à vue durant 15 jours sans inculpation en bonne et due forme.

3.3 M^{me} Khuseynova affirme que son fils a été battu et forcé de s'avouer coupable, ce en violation de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14.

3.4 M^{me} Khuseynova affirme qu'il y a eu violation des droits que garantit le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte parce que la juridiction de jugement a été partielle. Elle estime qu'il y a eu aussi violation des droits garantis par le paragraphe 3 b) de l'article 14, parce que son fils a été interrogé en tant que suspect

⁷ Communication n° 458/1991, constatations adoptées le 21 juillet 1994, par. 9.8.

le 28 juin 2001, en l'absence d'avocat, et qu'il n'a eu accès à un avocat que le 8 juillet 2001. Conformément à l'article 51 du Code de procédure pénale, quiconque est soupçonné d'avoir commis un crime emportant la peine de mort doit être représenté par un avocat. En vertu du principe n° 7 des Principes de base relatifs au rôle du barreau, « [L]es pouvoirs publics doivent en outre prévoir que toute personne arrêtée ou détenue, qu'elle fasse ou non l'objet d'une inculpation pénale, pourra communiquer promptement avec un avocat »⁸.

3.5 Enfin, M^{me} Khuseynova fait valoir qu'il y a eu violation du droit à la vie, protégé par les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du Pacte parce que les violations de l'article 14 ont abouti à une condamnation à de mort illégale et injuste, prononcée par une juridiction incompétente.

Cas de M. Todzhiddin Butaev

3.6 M^{me} Butaeva fait valoir que son fils a été battu et forcé de s'avouer coupable, ce en violation de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte. Durant sa détention au Ministère de la sécurité (du 4 juin au 14 juillet 2001) et jusqu'à son inculpation en bonne et due forme, le 22 juillet 2001, M. Butaev a été maintenu au secret et à l'isolement, totalement coupé du monde extérieur pendant quarante-huit jours (du 4 juin au 22 juillet 2001). M^{me} Butaeva renvoie à l'observation générale n° 20 (1992) du Comité relative à l'article 7, dans laquelle le Comité recommande aux États parties de prendre des dispositions pour proscrire la détention au secret et note que l'isolement total prolongé d'une personne détenue ou incarcérée peut être assimilé aux actes prohibés par l'article 7⁹.

3.7 M^{me} Butaeva fait valoir que son fils a été victime d'une détention arbitraire. Il a été détenu au Ministère de la sécurité du 4 juin au 14 juillet 2001, ce n'est que 40 jours après son arrestation que le procès-verbal motivant son placement en garde à vue a été établi et qu'il a été transféré au centre de garde à vue. Durant cette période, il a été forcé à témoigner contre lui-même.

3.8 M^{me} Butaeva estime que les droits garantis au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ont été violés parce que la juridiction de jugement a été partielle et a conduit les débats sur un mode accusatoire. Il y a eu violation du paragraphe 3 e) de l'article 14 parce que la Cour a rejeté une requête de l'avocat de M. Butaev tendant à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à charge, ainsi que de l'expert médico-légal qui avait procédé à l'examen du 13 février 1998.

3.9 M^{me} Butaeva considère qu'il y a eu violation des droits garantis au paragraphe 3 b) de l'article 14 parce que son fils a été interrogé comme suspect, le 14 juin 2001, en l'absence d'avocat et n'a pu communiquer avec un avocat que le 19 juillet 2001¹⁰. Chaque fois qu'il a demandé à voir un avocat, il a été frappé par des agents du Ministère de la sécurité. En vertu de l'article 51 du Code de procédure pénale, quiconque est soupçonné d'un crime passible de la peine de mort doit obligatoirement être représenté par un avocat. En vertu du principe n° 7 des

⁸ Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 27 août-7 septembre 1990: rapport établi par le Secrétariat (publication des Nations Unies, numéro de vente E.91.IV.2), chap. I, sect. B.3, annexe, par. 118.

⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI.

¹⁰ Au par. 2.16, M^{me} Butaeva dit qu'un avocat a été commis d'office à son fils le 22 juillet 2001.

Principes de base relatifs au rôle du barreau, « [l]es pouvoirs publics doivent en outre prévoir que toute personne arrêtée ou détenue, qu'elle fasse ou non l'objet d'une inculpation pénale, pourra communiquer promptement avec un avocat »⁸.

3.10 Enfin, M^{me} Butaeva fait valoir qu'il y a eu violation du droit à la vie, protégé par les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du Pacte, parce que les violations de l'article 14 ont abouti à une condamnation à mort illégale et injuste, prononcée par une juridiction incompétente.

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

4. Par une note du 27 juillet 2004, l'État partie a fait savoir que le 20 juillet 2004, le Président de la République du Tadjikistan avait accordé la grâce présidentielle à M. Khuseynov et à M. Butaev et commué la peine de mort en peine d'emprisonnement de longue durée. L'État partie n'a pas donné d'autres précisions.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre du 13 décembre 2004, M^{me} Butaeva indique qu'en août 2004 elle n'avait pas pu remettre un paquet à son fils, qu'elle croyait alors toujours détenu dans le quartier des condamnés à mort. Elle a appris que la condamnation à mort avait été commuée et que son fils avait été transféré dans un établissement de Kurgan-Tyube. Elle affirme n'avoir pas été officiellement informée de la commutation de peine dont son fils avait bénéficié. M^{me} Khuseynova affirme quant à elle dans une lettre du 16 décembre 2004 n'avoir appris la commutation de peine dont son fils avait bénéficié que par la lettre qu'elle a reçue du Comité en octobre 2004.

5.2 Les deux auteurs considèrent que la commutation de la peine capitale prononcée contre leurs fils, MM. Khuseynov et Butaev, ne signifie pas que l'État partie leur a assuré une réparation adéquate pour la violation de leurs droits. Elles insistent donc pour que le Comité poursuive l'examen de leurs communications.

Observations supplémentaires de l'État partie

Cas de M. Ibromkhim Khuseynov

6.1 Le 14 avril 2006, l'État partie a transmis un rapport du Procureur général du Tadjikistan, daté du 28 mars 2006, et une lettre du premier Vice-Président de la Cour suprême, datée du 31 mars 2006. Dans son rapport, le Procureur général rappelle les crimes dont M. Khuseynov a été reconnu coupable¹¹ et constate que la Cour a tenu compte aussi bien des circonstances aggravantes que des circonstances atténuantes pour établir la culpabilité de l'intéressé et déterminer sa peine. Il conclut que la peine prononcée contre M. Khuseynov était proportionnée aux crimes commis et qu'il n'y avait pas en l'espèce motif à engager une procédure de réexamen en supervision.

6.2 Le premier Vice-Président de la Cour suprême répète que la culpabilité de M. Khuseynov a été prouvée par ses propres aveux, faits pendant l'instruction ainsi qu'à l'audience, par les dépositions de témoins, par les procès-verbaux de vérification des dépositions effectuée sur les lieux du crime, par les conclusions des expertises médico-légale et balistique et par d'autres éléments de preuve. Au cours

¹¹ Les crimes en question auraient été commis entre le 7 août 1994 et le 27 juin 1999.

de l'instruction et en présence d'un avocat, M. Khuseynov a indiqué comment il avait tué deux des victimes et il a plaidé coupable. De surcroît, il avait commis une série de vols à main armée avec un groupe armé de M. Sanginov. Le premier Vice-Président de la Cour suprême a donc conclu que la peine prononcée contre M. Khuseynov était légale et proportionnée.

Cas de M. Todzhiddin Butaev

6.3 Dans un rapport également daté du 14 avril 2006, le Procureur général rappelle les crimes dont M. Butaev a été reconnu coupable¹² et constate que la Cour a tenu compte aussi bien des circonstances aggravantes que des circonstances atténuantes pour établir la culpabilité de M. Butaev et déterminer sa peine. Il précise que les allégations de M^{me} Butaeva, selon laquelle la déposition de son fils avait été arrachée sous la torture, son arrestation n'avait pas donné lieu en temps voulu à l'établissement du procès-verbal et il ne lui avait pas été attribué promptement d'avocat, n'ont pas été corroborées. Il ressort du dossier d'instruction et des pièces du procès que pendant l'instruction comme à l'audience, M. Butaev a déposé librement, sans subir de pressions et en présence de son avocat. Le Procureur général a conclu que la peine prononcée contre M. Butaev était proportionnée aux crimes commis et qu'il n'y avait pas en l'espèce motif à engager une procédure de réexamen en supervision.

6.4 Dans une lettre également datée du 31 mars 2006, le premier Vice-Président de la Cour suprême répète que la culpabilité de M. Butaev a été prouvée par ses propres aveux, faits pendant l'instruction ainsi qu'à l'audience, par les procès-verbaux de vérification des dépositions effectuée sur les lieux du crime et par les conclusions des expertises médico-légales. Il conclut donc que la peine prononcée contre M. Butaev était légale et proportionnée.

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 de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et il note que l'État partie n'a pas contesté que les recours internes ont été épuisés dans les deux cas.

7.3 Les auteurs font valoir qu'il y a eu violation des droits reconnus aux paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte, parce que leurs fils ont été arrêtés et détenus illégalement pendant longtemps sans être inculpés en bonne et due forme. Le Comité note toutefois que les éléments dont il dispose ne lui permettent pas d'établir les circonstances exactes de leur arrestation. Il est en outre difficile de déterminer si ces griefs ont à un moment quelconque été soulevés devant les juridictions internes. Dans ces conditions, le Comité considère que cette partie des

¹² Ces crimes auraient été commis entre le début de février 1998 et le 18 octobre 1998.

communications n'est pas suffisamment étayée aux fins de la recevabilité et elle est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.4 Les auteurs affirment qu'en violation du paragraphe 1 de l'article 14 le tribunal a été partial et tendancieux à l'égard de leurs fils (paragraphe 2.9, 2.17, 3.4 et 3.8 ci-dessus). Le Comité constate que ces affirmations portent essentiellement sur l'appréciation des faits et des éléments de preuve par le tribunal. Il rappelle 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 constitué un déni de justice¹³. En l'espèce, le Comité considère la démonstration des auteurs insuffisante pour établir que le procès a été entaché de telles irrégularités. Par conséquent, le Comité conclut que les auteurs n'ont pas suffisamment étayé leur grief au titre de cette disposition et que cette partie de la communication est donc irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.5 Le Comité considère que les autres griefs tirés de l'article 6 du Pacte, lu conjointement avec l'article 14, l'article 7 et les paragraphes 3 b) et 3 g) de l'article 14, en ce qui concerne MM. Khuseynov et Butaev, ainsi que l'allégation formulée par M^{me} Butaeva, sur le fondement du paragraphe 3 e) de l'article 14, en ce qui concerne son fils, sont suffisamment étayés, aux fins de la recevabilité, 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 les communications en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

8.2 Les auteurs affirment que leurs fils ont été frappés et torturés par des agents du Département des affaires intérieures (cas de M. Khuseynov) ou des agents du Ministère de la sécurité (cas de M. Butaev) pour leur faire avouer leur culpabilité, ce en violation des dispositions de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte. Elles indiquent qu'ils sont revenus sur leurs aveux devant le tribunal, en affirmant qu'ils leur avaient été arrachés sous la torture; le tribunal n'a pas tenu compte du fait qu'ils contestaient que leurs aveux aient été spontanés. En l'absence de toute explication pertinente sur ce point de la part de l'État partie, le crédit voulu doit être accordé aux allégations des auteurs. Le Comité rappelle que dès lors qu'une plainte pour mauvais traitements contraires à l'article 7 a été déposée, les États parties sont tenus de conduire sans retard une enquête impartiale¹⁴. À ce propos, le Comité rappelle la description assez détaillée que les auteurs ont faite du traitement auquel leurs fils avaient été soumis. Il considère que dans ces circonstances l'État partie n'a pas démontré que les autorités avaient prêté suffisamment attention aux allégations de torture avancées par les auteurs, et relève qu'il n'a pas fourni de copies de documents établis à l'issue d'enquêtes internes ni de rapports médicaux à ce sujet.

¹³ Voir notamment la communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

¹⁴ Voir par exemple la communication n° 781/1997, *Aliiev c. Ukraine*, constatations adoptées le 7 août 2003, par. 7.2.

8.3 De plus, en ce qui concerne le grief de violation des droits garantis au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte, en ce que les fils des auteurs ont été forcés de signer des aveux, le Comité doit examiner les principes qui sous-tendent cette garantie. Il rappelle sa jurisprudence sur ce point, et réaffirme que la formule employée au paragraphe 3 g) de l'article 14, selon laquelle toute personne a droit « à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable », doit être entendue comme l'absence de toute contrainte, physique ou psychologique, directe ou indirecte, exercée par les autorités chargées de l'enquête sur la personne accusée en vue d'obtenir d'elle un aveu de culpabilité¹⁵. Le Comité rappelle que, dans les cas d'aveux forcés, c'est à l'État partie qu'il incombe de prouver que l'accusé a fait ses déclarations de son plein gré¹⁶. 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 l'information qu'il détient¹⁷. Le Comité tient compte du fait que l'État partie n'a pas fourni d'arguments corroborés par des documents pertinents pour réfuter les allégations des auteurs selon lesquelles leurs fils ont été contraints à avouer leur culpabilité, bien que l'État partie ait eu la possibilité de le faire, tandis que les auteurs les ont suffisamment étayées. En l'espèce, le Comité conclut que les faits dont il a été saisi font apparaître une violation de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 g) de l'article 14, du Pacte.

8.4 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 3 b) de l'article 14, du fait que les fils des auteurs n'ont pas été informés à leur arrestation de leur droit d'être représentés par un avocat, qu'un avocat ne leur a été commis d'office que douze jours (M. Khuseynov) ou quarante-huit jours (M. Butaev) plus tard et que la plupart des actes d'instruction prévus n'ont pas été régulièrement effectués, en particulier pendant la période où ils subissaient des passages à tabac et des actes de torture, le Comité regrette à nouveau l'absence de toute explication pertinente de la part de l'État partie. Il rappelle que, tout particulièrement dans les affaires où la peine capitale est susceptible d'être prononcée, il est impératif que l'accusé soit effectivement assisté d'un avocat à tous les stades de la procédure¹⁸. Dans les présentes affaires, plusieurs des chefs d'accusation retenus contre les fils des auteurs emportaient la peine de mort et ils n'ont pas bénéficié d'une défense effective sur le plan légal, même si un avocat a été commis d'office par l'enquêteur et si, par la suite, un avocat a été engagé par la famille (pour M. Khuseynov). Les éléments dont le Comité est saisi ne permettent pas de déterminer clairement si M. Butaev a ou non demandé un avocat privé, ou si MM. Khuseynov et Butaev ont ou non contesté le choix de l'avocat commis d'office. En tout état de cause, et en l'absence d'une

¹⁵ 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.

¹⁶ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 (2007) relative à l'article 14, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/62/40), vol. I, annexe VI, par. 49.

¹⁷ Communication n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 24 mars 1980, par. 13.3.

¹⁸ Voir, par exemple, *Aliiev c. Ukraine* (*supra*, note 14); communication n° 223/1987, *Robinson c. Jamaïque*, constatations adoptées le 30 mars 1989; communication n° 775/1997, *Brown c. Jamaïque*, constatations adoptées le 23 mars 1999.

quelconque explication pertinente de la part de l'État partie sur ce point précis, le Comité réaffirme que des dispositions doivent être prises pour faire en sorte que le conseil, une fois commis d'office, représente effectivement l'accusé dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice¹⁹. En conséquence, le Comité est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits reconnus à MM. Khuseynov et Butaev par le paragraphe 3 b), de l'article 14 du Pacte.

8.5 Le Comité a pris note de l'affirmation de M^{me} Butaeva selon laquelle l'avocat de son fils avait adressé au tribunal une requête, que le juge avait rejetée sans donner de motifs, en vue de la comparution et de l'interrogatoire à l'audience des témoins à charge, ainsi que de l'expert médico-légal ayant procédé à l'examen du 13 février 1998. 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 ou les soumettre à un contre-interrogatoire²⁰. Elle ne confère pas cependant un droit illimité d'obtenir la comparution de tout témoin demandée par l'accusé ou son conseil, mais garantit seulement le droit de faire comparaître les témoins utiles pour la défense et d'avoir une possibilité adéquate d'interroger les témoins à charge et de les soumettre à un contre-interrogatoire à un stade ou un autre de la procédure. Dans ces limites et sous réserve des restrictions imposées à l'utilisation de déclarations, aveux et autres éléments de preuve obtenus en violation de l'article 7, c'est essentiellement à la législation des États parties qu'il revient de déterminer la recevabilité des éléments de preuve et les modalités d'appréciation de ceux-ci par leurs tribunaux²¹. En l'espèce, le Comité relève que la plupart des témoins et l'expert médico-légal visés dans la requête de l'avocat de M. Butaev, qu'a rejetée le juge, auraient pu fournir des renseignements pertinents pour déterminer si, comme il l'affirmait, M. Butaev avait pendant l'instruction fait des faveux forcés sous la torture. Ce facteur conduit le Comité à conclure que les tribunaux de l'État partie n'ont pas respecté la prescription d'égalité entre l'accusation et la défense dans l'administration des preuves et qu'il s'agit là d'un déni de justice. En conséquence, le Comité conclut qu'il y a eu violation du droit garanti par le paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte.

8.6 Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme qu'une condamnation à mort prononcée à l'issue d'un procès dans lequel les garanties d'un procès équitable n'ont pas été respectées constitue également une violation de l'article 6 du Pacte²². En l'espèce, les condamnations à mort prononcées le 24 février 2003 ont toutefois été commuées en peines d'emprisonnement de longue durée le 20 juillet 2004. Le Comité considère que, dans ces conditions, la question de la violation du droit à la vie de MM. Khuseynov et Butaev est devenue sans objet.

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

¹⁹ Voir par exemple la communication n° 253/1987, *Kelly c. Jamaïque*, constatations adoptées le 8 avril 1991, par. 5.10.

²⁰ Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme (*supra*, note 16), par. 39.

²¹ *Ibid.*

²² Voir par exemple la communication n° 907/2000, *Siragev c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005, par. 6.4.

droits civils et politiques, estime que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits garantis à MM. Khuseynov et Butaev par l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 g) de l'article 14, le paragraphe 3 b) de l'article 14 et, dans le cas de M. Butaev, du droit reconnu au paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte.

10. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à MM. Ibrokhim Khuseynov et Todzhiddin Butaev un recours utile, y compris une indemnité adéquate et un nouveau procès. 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.]

H. Communication n° 1275/2004, Umetaliev et consorts c. Kirghizistan (constatations adoptées le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)*

<i>Présentées par :</i>	Anarbai Umetaliev et Anarkan Tashtanbekova (représentés par un conseil, M. Sartbai Zhaichibekov)
<i>Au nom de :</i>	Les auteurs et leur fils décédé, Eldiyar Umetaliev
<i>État partie :</i>	Kirghizistan
<i>Date de la communication :</i>	20 janvier 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Privation arbitraire de la vie d'un national kirghize au cours d'une opération de sécurité antiémeute; absence d'enquête adéquate et d'action en justice contre les responsables; déni de justice
<i>Questions de procédure :</i>	Néant
<i>Questions de fond :</i>	Droit à la vie; privation arbitraire de la vie; déni de justice; recours utile
<i>Articles du Pacte :</i>	6 (par. 1) et 2 [par. 3 b) et c)]
<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 30 octobre 2008,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1275/2004, présentée par Anarbai Umetaliev et Anarkan Tashtanbekova en leur nom propre et au nom d'Eldiyar Umetaliev en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

Adopte ce qui suit :

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

1.1 Les auteurs de la communication, Anarbai Umetaliev, Kirghize, né en 1953, et Anarkan Tashtanbekova, également Kirghize, née en 1958, sont les parents de M. Eldiyar Umetaliev, Kirghize né en 1979 et décédé le 18 mars 2002 à Kerben, au Kirghizistan. Les auteurs présentent la communication en leur nom propre et au nom de leur fils. Ils affirment qu'eux-mêmes et leur fils ont été victimes de violations par

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley et M. Ivan Shearer.

le Kirghizistan des droits consacrés au paragraphe 1 de l'article 6 et au paragraphe 3 b) et c) de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils sont représentés par un conseil, M. Sartbai Zhaichibekov.

1.2 Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 7 janvier 1995.

Exposé des faits

2.1 Le 5 janvier 2002, M. Azimbek Beknazarov, député au Parlement (le Zhogorku Kenesh) et membre d'un parti d'opposition, a été arrêté par la police dans la région de Djalal-Abad au Kirghizistan au motif qu'en 1995, alors qu'il était enquêteur au bureau du Procureur de la région, il n'avait pas ouvert d'enquête sur un meurtre. Ses partisans estimaient que les charges avancées contre lui visaient à le punir d'avoir critiqué le Gouvernement, en particulier d'avoir désapprouvé la cession à la Chine d'une partie du territoire kirghize dans le cadre d'un accord de délimitation de la frontière. Le 6 janvier 2002, ses partisans ont lancé une campagne pour demander sa libération.

2.2 Le 17 mars 2002, les forces de l'ordre ont dispersé une manifestation de soutien organisée à Bospiek en faveur de M. Beknazarov, tuant quatre personnes et en blessant six. Le 18 mars 2002, une autre manifestation en faveur de la libération de M. Beknazarov s'est déroulée à Kerben, à proximité du Département des affaires intérieures du district d'Aksy, et a été dispersée par les forces de l'ordre qui ont tiré sur la foule, tuant Eldiyar Umetaliev et blessant six autres manifestants. Les auteurs ont présenté six déclarations sous serment de témoins oculaires, dont deux amis d'Eldiyar Umetaliev présents à la manifestation, qui décrivent les faits, l'utilisation d'armes automatiques ainsi que le type de voiture d'où a été tirée la balle ayant tué Eldiyar Umetaliev.

2.3 Le corps d'Eldiyar Umetaliev a été transporté à la morgue en ambulance. Une autopsie a alors été réalisée par un médecin légiste du Centre médico-légal de la région de Djalal-Abad en présence d'un médecin légiste du Centre médico-légal du district d'Aksy. À la demande d'un enquêteur, qui ne s'est pas présenté, on a interdit à l'avocat des auteurs d'assister à l'autopsie. Selon les auteurs, le médecin légiste d'Aksy a estimé qu'Eldiyar Umetaliev avait été tué par une balle d'arme automatique. Le rapport médico-légal officiel du 28 mars 2002, signé par le médecin légiste de Djalal-Abad, indique en revanche que la victime a été tuée par un projectile de fusil de chasse. La cause de la mort d'Eldiyar Umetaliev inscrite dans le certificat de décès en date du 4 avril 2002, est une « plaie perforante au cou et à la lèvre supérieure provoquée par un projectile d'arme à feu »¹. Les auteurs affirment que les blessures d'entrée et de sortie de la balle sur le corps de leur fils observées par l'avocat avant l'autopsie ne correspondent pas à des blessures de projectiles de fusil de chasse.

2.4 Le 20 mars 2002, les auteurs ont déposé une requête auprès du Service de la sûreté nationale demandant qu'une enquête soit ouverte sur la mort de leur fils. Ils n'ont reçu aucune réponse. Le 23 octobre 2002, ils ont présenté au Procureur général une requête demandant l'ouverture d'une enquête, avec copie à M. Beknazarov, le député de l'opposition, dont l'affaire avait été classée et le mandat parlementaire rétabli le 28 juin 2002. Le 28 octobre 2002, M. Beknazarov

¹ C'est pourquoi les autorités n'ont cessé de répondre aux auteurs qu'elles recherchaient le détenteur d'un fusil de chasse.

s'est adressé au Procureur général pour demander une enquête sur la mort d'Eldiyar Umetaliev. Le 6 novembre 2002, le bureau du Procureur général a transmis la demande des auteurs au directeur du Département des enquêtes du Service de la sûreté nationale en lui demandant de prendre de nouvelles dispositions en vue d'élucider les circonstances de la mort d'Eldiyar Umetaliev. Le 26 novembre 2002, les auteurs ont soumis une nouvelle requête au Procureur général, au Premier Ministre et au directeur du Service de la sûreté nationale pour demander l'ouverture d'une enquête. Ils n'ont reçu aucune réponse.

2.5 Une lettre du Service de la sûreté nationale, en date du 3 janvier 2003, a informé les auteurs que l'enquête pénale sur la mort d'Eldiyar Umetaliev était suspendue parce que les enquêteurs n'avaient pu identifier le ou les responsables. Cette lettre indiquait de plus que des unités opérationnelles spéciales du Service de la sûreté nationale et du Ministère des affaires intérieures avaient été chargées de mener une enquête complémentaire sur les circonstances de la mort de leur fils. Les auteurs se sont adressés ensuite au Chef du Département de la sécurité publique du Ministère de l'intérieur pour demander l'ouverture d'une enquête. Le 16 janvier 2003, le Chef du Département a répondu que le Procureur du district d'Aksy avait ouvert, à une date non précisée, une enquête pénale sur les événements du 17 mars 2002 (Bospiek) et du 18 mars 2002 (Kerben). Le 22 mars 2002, le Procureur général avait chargé le Service de la sûreté nationale de poursuivre l'enquête. Le 28 décembre 2002, le tribunal militaire kirghize avait condamné à des peines d'emprisonnement quatre agents des forces de l'ordre. Selon les auteurs, ces condamnations ne concernaient que les événements de Bospiek du 17 mars 2002.

2.6 Le 26 février 2003, le directeur adjoint du Département des enquêtes du Service de la sûreté nationale a envoyé aux auteurs une lettre dans laquelle il confirmait, notamment, que les responsables de la fusillade du 17 mars 2002 à Bospiek avaient été identifiés et traduits en justice, que l'affaire pénale concernant leur fils avait été disjointe de celle relative aux événements de Bospiek et était instruite séparément. L'enquête avait toutefois été suspendue parce que les enquêteurs n'étaient pas parvenus à identifier les responsables de la mort d'Eldiyar Umetaliev. Dans cette même lettre, il était une fois encore signalé aux parents d'Eldiyar Umetaliev que des unités opérationnelles spéciales du Service de la sûreté nationale et du Ministère des affaires intérieures avaient été chargées de mener une enquête complémentaire, qui se poursuivait, sur les circonstances de la mort de leur fils.

2.7 Le 22 avril 2003, ainsi qu'à une autre date non précisée, les auteurs ont présenté au Président de la République kirghize et au directeur du Service de la sûreté nationale de nouvelles requêtes dans lesquelles ils posaient des questions précises sur l'avancement de l'enquête. Le 12 juin 2003, le Service de la sûreté nationale a répondu que l'enquête pénale ouverte pour déterminer les circonstances de la mort d'Eldiyar Umetaliev était menée par le Département des enquêtes du bureau régional de Djalal-Abad du Service de la sûreté nationale. En conséquence, toute demande ultérieure de renseignements devait être adressée au Département des enquêtes du bureau régional de Djalal-Abad du Service de la sûreté nationale.

2.8 Le 17 juin 2003, les auteurs ont adressé au Président de la République kirghize une nouvelle demande d'enquête que le Directeur adjoint du Département juridique du cabinet présidentiel a ensuite transmise au Président de la Cour suprême. Le 27 juin 2003, le Président adjoint de la Cour suprême a répondu que l'enquête

pénale ouverte dans l'affaire de la mort d'Eldiyar Umetaliev se poursuivait et que toute demande ultérieure d'information devait donc être adressée aux organes chargés de l'enquête ou au bureau du Procureur. Le 12 août 2003, les auteurs ont présenté au Premier Ministre une nouvelle demande d'enquête. Le 27 août 2003, le Directeur adjoint du cabinet du Premier Ministre a répondu qu'en vertu de la séparation des pouvoirs le Gouvernement ne pouvait intervenir dans le traitement des enquêtes pénales par l'appareil judiciaire.

2.9 Dans des requêtes datées du 10 septembre 2003, les auteurs ont demandé au directeur du Bureau du Service de la sûreté nationale du district d'Aksy et au Directeur du Département des affaires intérieures du district d'Aksy de leur indiquer où en était l'enquête. Ils n'ont reçu aucune réponse. Le 10 septembre 2003, ils ont adressé une requête dans le même sens au Procureur du district d'Aksy. Le 12 septembre 2003, le Procureur du district d'Aksy a transmis la requête, avec une lettre d'accompagnement, au Directeur du Département des enquêtes du Service de la sûreté nationale.

2.10 Le 25 décembre 2003, l'avocat des auteurs a demandé au Directeur du Centre médico-légal de Djalal-Abad de lui faire tenir des copies des certificats médicaux établissant la cause de la mort des cinq personnes, dont Eldiyar Umetaliev, tuées les 17 et 18 mars 2002. À une date non précisée, le Centre médico-légal de Djalal-Abad a répondu qu'il refusait de fournir un quelconque document en rapport avec les événements d'Aksy.

2.11 Le 25 décembre 2003, les auteurs ont soumis une requête au Procureur général, avec copie à M. Beknazarov, le député de l'opposition, en vue d'être reconnus comme victimes dans l'enquête pénale sur la mort de leur fils et d'obtenir des renseignements précis sur cette enquête. Le même jour, ils ont adressé au Directeur du Service de la sûreté nationale et au Directeur du Département des enquêtes du Service de la sûreté nationale des requêtes dans le même sens, qui sont restées sans réponse.

2.12 Le 8 janvier 2004, le Procureur général adjoint a transmis la requête des auteurs en date du 25 décembre 2003 au Procureur de la région de Djalal-Abad et lui a demandé d'informer les auteurs, ainsi que M. Beknazarov (qui avait appuyé la requête des auteurs) et le bureau du Procureur général, des mesures prises. À une date non précisée, le Procureur de la région de Djalal-Abad a répondu qu'une enquête pénale avait été menée par le Département des enquêtes du bureau régional de Djalal-Abad du Service de la sûreté nationale, mais qu'elle avait été suspendue le 3 mai 2003 parce qu'il avait été impossible d'identifier les responsables. Il a en outre indiqué que le 4 décembre 2003, le bureau du Procureur de la région de Djalal-Abad avait réexaminé l'affaire et que l'enquête serait intensifiée.

2.13 À une date non précisée, les auteurs ont engagé auprès du tribunal de district d'Aksy une action civile en réparation pour la mort de leur fils et le préjudice moral et matériel subi. À une date non précisée, le tribunal de district d'Aksy a rejeté cette demande des auteurs.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que l'État partie a violé les droits garantis par l'article 6 (par. 1) et l'article 2 [par. 3 b) et c)] du Pacte, en privant arbitrairement Eldiyar

Umetaliev de la vie, puis en ne prenant pas de mesures appropriées pour enquêter sur les circonstances de sa mort et en ne traduisant pas les responsables en justice.

3.2 Les auteurs affirment en outre que comme l'État partie n'a pas pris de mesures appropriées pour enquêter sur les circonstances de la mort d'Eldiyar Umetaliev, ils ne peuvent obtenir une indemnisation pour sa mort et pour le préjudice moral et matériel subi.

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

4.1 Dans une note du 24 mai 2004, l'État partie indique qu'Eldiyar Umetaliev est mort d'une blessure par arme à feu au cou pendant les événements du 18 mars 2002 à Kerben, dans le district d'Aksy. Les circonstances de son décès ont donné lieu à des investigations dans le cadre de l'enquête pénale ouverte sur les « émeutes ». Conformément au Code de procédure pénale, quand l'affaire a été renvoyée au tribunal, les pièces relatives à la mort d'Eldiyar Umetaliev ont été séparées du reste du dossier. L'enquête pénale distincte engagée pour élucider les circonstances du décès d'Eldiyar Umetaliev est menée par le Département des enquêtes du bureau régional de Djalal-Abad du Service de la sûreté nationale. Le ou les responsables n'ayant pu être identifié(s), l'enquête a été suspendue mais des « mesures opérationnelles » sont toujours mises en œuvre pour identifier et traduire en justice les responsables de la mort d'Eldiyar Umetaliev.

4.2 L'État partie indique que l'action civile en réparation intentée par les auteurs pour la mort de leur fils et le préjudice moral qu'ils ont subi a été suspendue jusqu'à la clôture de l'enquête pénale.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une réponse du 5 août 2004, les auteurs affirment que, contrairement à l'affirmation de l'État partie selon laquelle des « mesures opérationnelles » continuent à être mises en œuvre pour identifier et juger les responsables de la mort d'Eldiyar Umetaliev, rien n'est fait concrètement pour poursuivre l'enquête. Ils n'avaient reçu aucune réponse claire ni aucune information pertinente des autorités avant la soumission de leur communication au Comité.

5.2 Ce n'est qu'après avoir adressé leur communication au Comité que les auteurs ont été pour la première fois autorisés, le 14 mai 2004, à avoir accès au dossier de l'enquête pénale ouverte pour déterminer les circonstances de la mort de leur fils. Le 7 juin 2004, les auteurs ont reçu une copie du dossier de l'enquête. Ils y ont appris que l'enquêteur avait suspendu la procédure le 15 septembre 2002 parce qu'il n'avait pas été possible d'identifier les responsables de la mort de leur fils et que le délai imparti pour clore l'enquête était écoulé. Ces documents montrent en outre que le 3 mai 2003 le Procureur a rouvert l'enquête et que, à une date non précisée, l'enquêteur a sollicité des informations auprès du Département des affaires intérieures de la région de Djalal-Abad et du Département des affaires intérieures du district d'Aksy. Le dossier ne contient aucun élément indiquant qu'une réponse a été reçue de l'un de ces deux bureaux.

5.3 En examinant le dossier d'enquête, les auteurs ont constaté qu'il y avait en fait deux rapports médico-légaux, un du Centre médico-légal de Djalal-Abad daté du 28 mars 2002 (voir par. 2.3) et un du Bureau médico-légal de la République daté du

25 avril 2002. Les auteurs renvoient au certificat du 25 avril 2002, dans lequel il est indiqué que la blessure au cou que portait Eldiyar Umetaliev était due à une balle de 5 à 6 mm de diamètre contenant du cuivre. L'expert concluait qu'il pouvait s'agir soit d'une balle de calibre 5,45 provenant d'une arme automatique AK-74 (Kalashnikov) ou d'un pistolet PSM (arme automatique compacte), soit d'une balle de calibre 5,6 provenant d'une « carabine Bars » (fusil de chasse). Les auteurs affirment que les balles de carabine Bars ne contiennent pas de cuivre et que la balle doit donc provenir d'une arme automatique ou d'un pistolet, que seuls les militaires utilisent selon eux. Les auteurs affirment en outre que le rapport médical en question mentionne « l'extraction du dos et des fesses » d'Eldiyar Umetaliev d'une munition de 3 à 4 mm contenant du plomb. Selon le père d'Eldiyar Umetaliev et les déclarations sous serment des deux témoins présents à l'autopsie, les experts ont retiré du dos et des fesses d'Eldiyar Umetaliev non pas un mais trois fragments métalliques de 3 à 4 mm de diamètre. Les auteurs contestent en outre la conclusion de l'expert du Centre médico-légal de Djalal-Abad du 28 mars 2002 indiquant qu'Eldiyar Umetaliev présentait « une plaie perforante au cou et à la lèvre supérieure provoquée par un projectile d'arme à feu ».

5.4 Les auteurs font valoir que dans la recherche des responsables de la mort d'Eldiyar Umetaliev l'État partie n'a pas pris de mesures effectives, telles qu'un examen balistique par des experts des armes utilisées par les agents des forces de l'ordre ainsi que des balles d'armes automatiques et de pistolets ramassés sur les lieux. Ils affirment que pas un membre des unités spéciales ou ordinaires des forces de l'ordre n'a été interrogé au cours de l'enquête, malgré des témoignages accablants attestant que des membres de ces forces avaient ouvert le feu ce jour-là.

5.5 Les auteurs affirment en outre que le 30 mars 2004 le Président du tribunal de district d'Aksy a suspendu leur action civile en indemnisation au motif que l'enquête pénale n'était pas close. La décision du 30 mars 2004 n'a pas été contestée devant la cour d'appel. Le 5 juillet 2004, le Présidium du tribunal régional de Djalal-Abad, statuant en réexamen en supervision, a confirmé la décision du tribunal de district d'Aksy pour le même motif.

Réponses complémentaires de l'État partie concernant les commentaires des auteurs

6. Dans une réponse du 11 novembre 2004, l'État partie indique qu'à une date non précisée les auteurs ont à nouveau demandé que la décision du tribunal de district d'Aksy en date du 30 mars 2004 et la décision du tribunal régional de Djalal-Abad en date du 5 juillet 2004 soient soumises à un réexamen en supervision. Le 8 octobre 2004, l'affaire au civil a été renvoyée à la Cour suprême qui l'examinera conformément à la procédure civile. L'enquête pénale ouverte pour élucider les circonstances de la mort d'Eldiyar Umetaliev est toujours suspendue, mais le Bureau du Procureur général pourrait la rouvrir à la réception de nouveaux éléments.

Commentaires des auteurs sur les réponses complémentaires de l'État partie

7.1 Le 24 janvier 2005, en réponse à l'argument de l'État partie selon lequel la Cour suprême est saisie de l'action civile intentée par les auteurs (voir par. 6 ci-dessus), les auteurs ont transmis une copie de la décision de la Cour suprême du

26 novembre 2004 confirmant la décision du tribunal régional de Djalal-Abad du 5 juillet 2004 au motif que l'enquête pénale n'était pas close.

7.2 Les auteurs ont en outre communiqué une copie d'une lettre adressée le 24 août 2004 à M. Beknazarov, le député, par le premier substitut du Procureur général l'informant, notamment, que le bureau du Procureur était d'avis que « l'usage d'armes à feu par les agents du Ministère des affaires intérieures [lors des événements d'Aksy] était entièrement légal ».

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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

8.3 Le Comité estime que les griefs soulevés par les auteurs au titre du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 3 b) et c) de l'article 2 du Pacte ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et les déclare donc recevables.

Examen au fond

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

9.2 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 6, le Comité rappelle son observation générale n° 6 (1982) relative à l'article 6 du Pacte et réaffirme que le droit consacré dans cet article est le droit suprême pour lequel aucune dérogation n'est autorisée, même dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation². Le Comité rappelle que, selon sa jurisprudence, l'ouverture d'une enquête pénale et ensuite de poursuites judiciaires représente des recours nécessaires pour les violations de droits fondamentaux tels que ceux qui sont protégés par l'article 6³. Il rappelle aussi son observation générale n° 31 (2004) et affirme que, lorsque les enquêtes révèlent la violation de certains droits reconnus dans le Pacte, les États parties sont tenus de veiller à ce que les responsables soient traduits en justice⁴.

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

³ Communication n° 1436/2005, *Sathasivam c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 8 juillet 2008, par. 6.4. Voir également l'observation générale n° 31 (2004) : 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. 15 et 18.

⁴ Observation générale n° 31 (voir note 3 ci-dessus), par. 18.

9.3 Le Comité note que l'État partie admet qu'Eldiyar Umetaliev a été tué le 18 mars 2002 lors des événements de Kerben, dans le district d'Aksy, et que son corps présentait une plaie au cou causée par une arme à feu. L'État partie se contente d'indiquer au sujet de l'enquête ouverte qu'elle a été suspendue parce que les responsables n'ont pu être identifiés. L'enquête n'a pas été close, ce qui empêche l'aboutissement de l'action en réparation intentée par les auteurs.

9.4 Le Comité note aussi que, dans leur communication au Comité et de nombreuses lettres adressées aux autorités de l'État partie, les auteurs ont imputé la privation arbitraire de la vie dont leur fils a été victime aux forces de l'ordre de l'État partie et ont fourni à l'appui de leur requête des arguments suffisamment étayés établissant : a) qu'Eldiyar Umetaliev est mort, comme l'atteste son certificat de décès; b) que sa mort est intervenue aux mêmes moment et endroit que des opérations antiémeute menées par des membres des forces de l'ordre; c) que le rapport médico-légal du Bureau médico-légal de la République en date du 25 avril 2002 n'excluait pas que la blessure fatale à Eldiyar Umetaliev ait pu être causée par une balle de mitrailleuse ou de pistolet (armes qui, selon les auteurs, n'étaient alors et ne sont utilisées que par des militaires). Le Comité considère que les graves conséquences qu'a l'utilisation d'armes à feu en tant que telle pour l'exercice du droit à la vie justifiaient à tout le moins de diligenter une enquête distincte sur l'éventuelle implication des forces de l'ordre de l'État partie dans la mort d'Eldiyar Umetaliev. Le Comité note de surcroît que l'État partie n'a en rien démontré qu'il avait pris des mesures efficaces et réalisables conformément à l'obligation de protéger le droit à la vie lui incombant en vertu du paragraphe 1 de l'article 6, pour prévenir une privation arbitraire de la vie et ne pas commettre un tel acte.

9.5 Le Comité renvoie à sa jurisprudence⁵ selon laquelle la charge de la preuve ne peut reposer uniquement sur l'auteur de la communication, vu en particulier que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours les mêmes possibilités d'accès aux preuves et que, fréquemment, l'État partie est seul à détenir l'information pertinente. 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 l'information qu'il détient. En outre la privation de la vie est une question d'une extrême gravité. La loi doit donc contrôler et limiter strictement les circonstances dans lesquelles un individu peut être privé de la vie par les autorités⁶. Le Comité relève que les arguments avancés par les auteurs suggèrent une responsabilité directe de l'État partie dans la mort d'Eldiyar Umetaliev du fait d'un usage excessif de la force et considère que ces affirmations, que l'État partie n'a pas contestées et que les auteurs ont suffisamment étayées, justifient la conclusion qu'il y a eu violation⁷ du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte à l'égard d'Eldiyar Umetaliev.

9.6 Le Comité relève en outre que, alors que plus de six ans se sont écoulés depuis la mort d'Eldiyar Umetaliev, les auteurs ne connaissent toujours pas les

⁵ Communications n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 24 mars 1980, par. 13.3, et n° 84/1981, *Dermit Berbato et consorts c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 octobre 1982, par. 9.6.

⁶ Observation générale n° 6 du Comité des droits de l'homme (voir note 2), par. 3.

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

circonstances exactes ayant entouré la mort de leur fils et que les autorités de l'État partie n'ont inculpé, poursuivi ou jugé quiconque en relation avec ces événements. L'affaire pénale reste suspendue sans que l'État partie ait indiqué exactement quand elle serait close. Le Comité estime que l'incapacité persistante des autorités de l'État partie à prendre des mesures appropriées pour enquêter sur les circonstances de la mort d'Eldiyar Umetaliyev a effectivement privé les auteurs d'un recours. Le Comité note aussi que l'action civile en réparation pour la mort du fils des auteurs est suspendue jusqu'à l'achèvement de l'enquête pénale. Le Comité conclut que l'État partie a commis à l'égard des auteurs une violation des droits garantis au paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6, du Pacte.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par le Kirghizistan des droits garantis au paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, à l'égard d'Eldiyar Umetaliyev, et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, à l'égard des auteurs.

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

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

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

**I. Communication n° 1276/2004, *Idiev c. Tadjikistan*
(constatations adoptées le 31 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Zulfia Idieva (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	Umed Idiev (le fils de l'auteur, décédé)
<i>État partie :</i>	Tadjikistan
<i>Date de la communication :</i>	13 avril 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Condamnation à mort puis exécution malgré la demande de mesures provisoires de protection
<i>Questions de procédure :</i>	Griefs non étayés; non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Droit à la vie; torture, peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant; détention arbitraire; procès équitable; tribunal impartial; droit à la présomption d'innocence; droit d'être informé du droit d'être représenté par un conseil; droit de ne pas être obligé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable
<i>Articles du Pacte :</i>	6 (par. 1 et 2), 7, 9 (par. 1 et 2) et 14 [par. 1, 2 et 3 d), e) et g)]
<i>Article du Protocole facultatif :</i>	2

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

Réuni le 31 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1276/2004 présentée au nom de Umed Udiev en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

Adopte ce qui suit :

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

1.1 L'auteur est M^{me} Zulfia Idieva, Tadjike, née en 1957, qui présente la communication au nom de son fils, Umed Idiev, également de nationalité tadjike, né en 1979. Quand la communication a été soumise, Umed Idiev était détenu dans le quartier des condamnés à mort à la prison de Douchanbé, après avoir été condamné

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Ajmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

à mort le 24 février 2003 par la Chambre des affaires criminelles de la Cour suprême. L'auteur affirme que le Tadjikistan a commis des violations des droits consacrés aux paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 7, aux paragraphes 1 et 2 de l'article 9 et aux paragraphes 1, 2, 3 d) et 3 g) de l'article 14. L'auteur n'est pas représentée par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 4 avril 1999.

1.2 Le 13 avril 2004¹, en application de l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité, agissant par l'intermédiaire du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a demandé à l'État partie de surseoir à l'exécution du fils de l'auteur, afin de lui permettre d'examiner la plainte. La demande a été renouvelée le 26 avril 2004. Par une note datée du 11 mai 2004, l'État partie a fait savoir au Comité que la Commission gouvernementale chargée de garantir le respect des obligations internationales en matière de droits de l'homme avait prié la Cour suprême, le bureau du Procureur général et le Ministère de la justice d'examiner le dossier de M. Idiev et de transmettre au Comité les observations de l'État partie dans les délais fixés. Le 20 mai 2004, l'État partie a fait savoir que M. Idiev avait été exécuté, à une date non précisée, la demande de mesures provisoires adressée par le Comité étant arrivée trop tard.

1.3 En date du 28 mai 2004, l'auteur a envoyé une copie du certificat de décès de son fils attestant qu'Umed Idiev avait été exécuté le 24 avril 2004, c'est-à-dire 11 jours après la date à laquelle la demande de mesures provisoires du Comité avait été adressée à l'État partie. Le 3 juin 2004, le Comité agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a demandé à l'État partie de lui apporter des renseignements détaillés sur l'heure et les circonstances de l'exécution d'Umed Idiev. Il n'a pas reçu de réponse.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Vers la fin de 1997, un certain Rakhmon Sanginov avait créé une bande de malfaiteurs qui s'était mise à commettre des vols, des meurtres et des prises d'otages. En usant de violence et de menaces de mort, il forçait les jeunes du district où sa bande opérait à se joindre à elle pour commettre des crimes et des délits. C'est ainsi que, parmi beaucoup d'autres, M. Idiev avait été forcé d'entrer dans la bande de Sanginov en février 1998. Il avait déserté en avril de la même année.

2.2 Le 12 août 2001, des agents du Département de la lutte contre le crime organisé du Ministère de l'intérieur se sont présentés au domicile de M. Idiev pour l'arrêter. Comme il n'était pas chez lui c'est l'auteur elle-même qui a été conduite au bureau du Département, où elle est restée pendant deux jours. Le 14 août 2001, les agents du Département de la lutte contre le crime organisé ont arrêté Umed Idiev, et sa mère a été remise en liberté le même jour. Pendant cinq jours, Umed Idiev est resté détenu dans les locaux du Département et aurait été roué de coups à l'aide de matraques et reçu des décharges électriques sur différentes parties du corps. Il avait

¹ La demande du Comité a été envoyée le 13 avril 2004, par courrier ordinaire, à la Mission permanente de l'État partie auprès de l'Organisation des Nations Unies. Le 14 avril 2004, la demande formulée par le Comité en application des articles 92 et 97 de son règlement intérieur a été envoyée par télécopie à la Mission permanente et au Ministère des affaires étrangères du Tadjikistan.

été contraint d'avouer un certain nombre de crimes, dont des meurtres et des vols qualifiés. Il n'a pas pu obtenir les services d'un avocat et on ne lui a pas donné lecture de ses droits. Le 19 août 2001, un agent du Département de la lutte contre le crime organisé a avisé officiellement, pour la première fois, ses supérieurs de l'arrestation.

2.3 Le 23 août 2001, un procès-verbal de détention de courte durée a été établi. Il y était question de meurtre avec circonstances aggravantes (art. 104, par. 2, du Code pénal). Le même jour, M. Idiev a été placé en détention provisoire (IVS). Il a été contraint de déclarer au médecin venu constater son état de santé avant le transfert dans le centre de détention provisoire qu'il n'avait pas subi de mauvais traitements; un certificat médical est obligatoire pour transférer un détenu.

2.4 Le mandat de détention a été décerné le 26 août 2001 par un procureur. Le lendemain, M. Idiev a été interrogé en qualité de suspect et a participé à la reconstitution du meurtre sur les lieux, les deux fois sans l'assistance d'un avocat. Le Procureur général a ouvert l'instruction pénale contre M. Idiev le 31 août 2001.

2.5 Le 3 septembre 2001, avant d'entendre la lecture des charges retenues contre lui, M. Idiev a vu pour la première fois un avocat, suite à une demande écrite de l'enquêteur. À la fin de l'interrogatoire, l'agent qui l'avait mené a fait entrer l'avocat, un certain Kurbonov, qui a signé le procès-verbal de l'interrogatoire, alors que M. Idiev ne l'avait jamais vu auparavant et ne savait pas qu'il lui avait été commis d'office. Par la suite, cet avocat a participé seulement à deux actes d'instruction: l'interrogatoire en qualité de prévenu de M. Idiev et la présentation d'un nouveau chef d'inculpation de meurtre, le 12 novembre 2001. En revanche, la reconstitution sur les lieux du crime, le 17 octobre 2001, s'est déroulée sans la présence de l'avocat.

2.6 Le procès devant la Chambre des affaires criminelles de la Cour suprême s'est déroulé du 3 mai 2002 au 24 février 2003. Son fils était certes représenté par un avocat commis d'office mais l'auteur affirme que le procès a été inéquitable et que le tribunal était partial. Ainsi :

a) À l'audience, M. Idiev est revenu sur les aveux qu'il avait faits sous la contrainte pendant l'instruction. Il a affirmé que les représentants de la loi avaient utilisé des méthodes illégales pendant les interrogatoires pour l'obliger à témoigner contre lui-même, y compris des actes de torture. Sa déposition aurait été ignorée par le Président de la Chambre parce qu'il n'était pas en mesure d'apporter des preuves à l'appui de cette affirmation, par exemple un certificat médical ou un certificat médico-légal. À l'audience, il a reconnu que quand il était dans la bande de Sanginov, il avait tué le fils de ses voisins en tirant par inadvertance. Il a expliqué qu'il n'avait pas eu l'intention de tuer et a exprimé ses regrets aux parents du garçon;

b) M. Idiev a été condamné à mort sur le fondement exclusif de ses propres aveux, obtenus par des méthodes illégales pendant l'instruction;

c) Le tribunal a rejeté une requête de l'avocat qui demandait à faire comparaître à l'audience et interroger les agents du Département de lutte contre le crime organisé qui l'avaient arrêté le 14 août 2001 et l'avaient maintenu illégalement en détention jusqu'au 19 août 2001, ainsi que l'agent chargé des interrogatoires.

2.7 Le 24 février 2003, la Chambre des affaires criminelles de la Cour suprême a déclaré M. Idiev coupable de banditisme (art. 186, par. 2, du Code pénal), de meurtre avec circonstances aggravantes (art. 104, par. 2) et d'une infraction définie à l'article 156, paragraphe 2, du Code pénal de 1961. Elle l'a condamné à quinze ans d'emprisonnement avec confiscation de ses biens (en vertu de l'article 186) et à la peine capitale (en vertu des articles 104 et 156). En application de l'article 67, paragraphe 3, du Code pénal, le cumul des peines aboutissait à la peine capitale. Le 17 novembre 2003, la Chambre des affaires criminelles a confirmé la peine capitale.

2.8 L'auteur dit que la sentence de mort n'était pas la seule peine qui aurait pu être prononcée sur le fondement de l'article 104, paragraphe 2, du Code pénal car cette disposition prévoit aussi une peine de quinze à vingt ans d'emprisonnement. En vertu de l'article 18, paragraphe 5, du Code pénal, le meurtre avec circonstances aggravantes est qualifié de crime particulièrement grave.

2.9 À une date non précisée, un recours en grâce a été adressé au Président de la République du Tadjikistan au nom de M. Idiev. À la date où la communication a été envoyée, le Président n'avait toujours pas donné de réponse.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur dit que son fils a été passé à tabac et contraint de s'avouer coupable, en violation de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

3.2 Elle fait valoir que son fils a été victime d'une arrestation arbitraire. Premièrement, l'article 412 du Code de procédure pénale dispose qu'un suspect ne peut être placé en détention de courte durée qu'en vertu d'un procès-verbal d'arrestation. S'il est soupçonné d'avoir commis un crime, il doit obligatoirement être placé dans le centre de prévention (IVS). Or M. Idiev avait été détenu dans les locaux du Département de la lutte contre le crime organisé du 14 au 23 août 2001, l'établissement du procès-verbal de détention de courte durée et son transfert à l'IVS n'étant intervenus que neuf jours après l'arrestation. Dans l'intervalle, on l'avait forcé à s'accuser. Le mandat de détention lui a été signifié le 26 août 2001 seulement. L'auteur fait valoir que le maintien de son fils en détention du 14 au 26 août 2001 a constitué une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

3.3 En vertu de l'article 83 du Code de procédure pénale, le Procureur peut, dans des cas exceptionnels, appliquer avant l'inculpation une mesure de contrainte, telle que la privation de liberté. Toutefois, le Code de procédure pénale ne précise pas ce qu'il faut entendre par « cas exceptionnels ». Le mandat de détention indiquait que M. Idiev avait été arrêté pour « avoir commis un crime », alors qu'il n'a été inculqué que le 3 septembre 2001. L'auteur fait valoir que le fait de décerner un mandat d'arrêt sans que des charges soient formellement retenues est arbitraire. Elle invoque les constatations dans l'affaire *Albert Womah Mukong c. Cameroun*², dans lesquelles le Comité a confirmé que « l'arbitraire » ne devait pas être confondu avec le fait d'être « contraire à la loi », mais devait être interprété d'une manière plus large pour englober des éléments inappropriés, injustes, imprévisibles et contraires à la légalité. En l'espèce, M. Idiev est resté en garde à vue pendant 22 jours sans que des charges aient été formulées contre lui, ce qui est contraire au paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte.

² Communication n° 458/1991, constatations adoptées le 21 juillet 1994, par. 9.8.

3.4 L'auteur fait valoir que le fait de décerner un mandat de détention sans présenter de chef d'inculpation soulève également des questions au regard du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

3.5 L'auteur affirme qu'il y a eu violation des droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte parce que la juridiction de jugement était partielle. Elle a ignoré la rétractation de M. Idiev qui est revenu sur ses aveux obtenus par la contrainte pendant l'instruction et a rejeté la requête de l'avocat demandant la comparution des agents du Département de la lutte contre le crime organisé et de l'agent chargé de l'interrogatoire. Le dernier élément semblerait également soulever des questions au regard du paragraphe 3 e) de l'article 14 même si l'auteur n'invoque pas ces dispositions.

3.6 L'auteur ajoute qu'il y a eu aussi violation des droits garantis par le paragraphe 3 d) de l'article 14 parce que son fils n'a eu accès aux services d'un avocat que le 3 septembre 2001. Conformément à l'article 51 du Code de procédure pénale, toute personne soupçonnée d'avoir commis un crime emportant la peine de mort doit être représentée par un avocat. En vertu du principe n° 7 des Principes de base relatifs au rôle du barreau, « [l]es pouvoirs publics doivent en outre prévoir que toute personne arrêtée ou détenue, qu'elle fasse ou non l'objet d'une inculpation pénale, pourra communiquer promptement avec un avocat »³.

3.7 Enfin, l'auteur fait valoir qu'il y a eu violation du droit à la vie, protégé par les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du Pacte, parce que les différentes violations de l'article 14 ont abouti à une condamnation à mort illégale et injuste.

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

4. Par une lettre du 20 mai 2004, l'État partie a informé le Comité qu'Umed Idiev avait été exécuté, à une date non précisée, la demande de sursis adressée par le Comité étant arrivée trop tard, et que le Président du Tadjikistan avait annoncé le 30 avril 2004 un moratoire sur les exécutions. Sur le fond de la communication ou sur les circonstances de l'exécution d'Umed Idiev, l'État partie ne donne aucun autre renseignement.

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

5. Le 28 mai 2004, l'auteur a fait parvenir une copie du certificat de décès de son fils indiquant que celui-ci avait été exécuté le 24 avril 2004, c'est-à-dire onze jours après l'envoi à l'État partie de la demande du Comité de surseoir à l'exécution. Elle renvoie à une autre communication mettant en cause le même État partie, enregistrée par le Comité qui avait envoyé le 23 février 2004 une demande de ne pas exécuter l'intéressé et où le condamné avait en fait été exécuté le même jour que son fils, c'est-à-dire le 24 avril 2004. Alors que la demande de sursis avait été dûment adressée aux autorités de l'État partie deux mois avant la date de l'exécution, l'État partie justifie son manquement aux obligations découlant du Protocole facultatif en affirmant que la demande du Comité est arrivée trop tard.

³ Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 27 août-7 septembre 1990 : rapport établi par le Secrétariat (publication des Nations Unies, numéro de vente E.91.IV.2), chap. I, sect. B.3, annexe, par. 118.

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Dans une note datée du 14 avril 2006, l'État partie a transmis au Comité un rapport du Procureur général du Tadjikistan daté du 28 mars 2006 et une lettre non datée du premier Vice-Président de la Cour suprême. Le Procureur général déclare dans son rapport que, en tant que membre de la bande de Sanginov, Umed Idiev a commis un certain nombre d'infractions graves entre janvier 1997 et juillet 2001, par exemple le meurtre d'un certain Salomov le 25 mars 1998, un vol à main armée le 23 mai 1998 et le meurtre d'un enfant de 6 ans le 12 avril 1998. La culpabilité d'Umed Idiev avait été établie par les aveux qu'il avait faits pendant l'instruction et devant le tribunal, par les dépositions de témoins, les procès-verbaux de la reconstitution sur les lieux du crime et la conclusion d'une expertise médico-légale. Le Procureur général soulignait que n'était confirmée aucune des allégations de la sœur de M. Idiev, qui affirme que son frère a été contraint d'entrer dans la bande de Sanginov, que son arrestation par les agents du Département de la lutte contre le crime organisé a été arbitraire, que son témoignage a été obtenu sous la torture et qu'il n'a pas bénéficié rapidement de l'assistance d'un avocat. Il ressort du dossier de l'instruction et des pièces du procès que pendant l'instruction et à l'audience M. Idiev avait déposé librement, sans subir de pressions et en présence de son avocat. Le Procureur général conclut que le tribunal a tenu compte à la fois des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes quand il a établi la culpabilité de M. Idiev et déterminé la peine; la peine était proportionnée aux crimes commis et il n'y avait pas en l'espèce de motif d'engager la procédure de contrôle de la légalité.

6.2 Le premier Vice-Président de la Cour suprême déclare que M. Idiev est entré dans la bande de Sanginov en janvier 1997 et en était un membre actif jusqu'à la fin de 1998. M. Idiev a plaidé coupable dès le premier jour de son arrestation et a déclaré qu'en 1995 il avait déserté les troupes russes stationnées au Tadjikistan après les trois premiers mois de service militaire et de sa propre initiative était devenu un moudjahid. Étant donné que M. Idiev avait reconnu sa culpabilité de tous les chefs d'inculpation dès le premier jour de son arrestation, il n'avait pas été nécessaire d'utiliser des moyens de coercition. Le 3 septembre 2001 M. Idiev a été inculqué et a fait en présence de son avocat une déposition s'accusant des crimes. Le 12 novembre 2001, un nouveau chef d'inculpation pour meurtre a été ajouté et ici encore il a plaidé coupable, en présence de son avocat. Le Président du Tadjikistan a rejeté le 21 avril 2004 la demande de grâce au nom de M. Idiev. Le Vice-Président de la Cour suprême fait valoir qu'il n'y a donc pas de motif de casser le jugement.

Délibérations du Comité

Inobservation de la demande de mesures provisoires de protection adressée par le Comité

7.1 L'auteur affirme que l'État partie a exécuté son fils dix jours après l'enregistrement de la communication au titre du Protocole facultatif et l'envoi d'une demande de mesures provisoires de protection à l'État partie⁴. Le Comité relève que l'État partie ne conteste pas qu'Umed Idiev a été exécuté le 24 avril

⁴ La communication initiale a été reçue le 13 avril 2004. La demande de mesures provisoires présentée par le Comité (contenue dans la Note verbale informant l'État partie de l'enregistrement de la communication) a été transmise aux autorités de l'État partie, y compris par télécopie, le 14 avril 2004.

2004, c'est-à-dire à la date indiquée sur le certificat de décès transmis par l'auteur, mais justifie son inobservation des obligations qui découlent du Protocole facultatif en faisant valoir que la demande du Comité est parvenue trop tard. À ce sujet, le Comité rappelle que le 3 juin 2004, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, il a demandé à l'État partie de lui donner des renseignements détaillés sur la date et les circonstances de l'exécution de M. Idiev et il note qu'il n'a pas reçu de réponse à cette demande. Dans ces circonstances, le Comité conclut que l'État partie n'a pas apporté des renseignements suffisants qui pourraient montrer que la demande de sursis à exécution adressée par le Comité est parvenue trop tard et que cet élément n'était pas imputable à l'État partie.

7.2 Le Comité rappelle⁵ qu'en adhérant au Protocole facultatif, tout État partie reconnaît que le Comité des droits de l'homme a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers qui se déclarent victimes de violations de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte (Préambule et art. 1). En adhérant au Protocole facultatif, les États parties s'engagent implicitement à coopérer de bonne foi avec le Comité pour lui permettre et lui donner les moyens d'examiner les communications qui lui sont soumises et, après l'examen, de faire part de ses constatations à l'État partie et au particulier (art. 5, par. 1 et 4). Pour un État partie l'adoption d'une mesure quelle qu'elle soit qui empêche le Comité de prendre connaissance d'une communication et d'en mener l'examen à bonne fin, et l'empêche de faire part de ses constatations, est incompatible avec ses obligations.

7.3 Indépendamment d'une violation du Pacte qui peut être constatée dans une communication, un État partie contrevient gravement aux obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif s'il prend une mesure qui empêche le Comité de mener à bonne fin l'examen d'une communication dénonçant une violation du Pacte, ou qui rend l'action du Comité sans objet et l'expression de ses constatations sans valeur et de nul effet. Dans la présente communication, l'auteur déclare que les droits que son fils tient de plusieurs dispositions du Pacte ont été violés. Une fois qu'il a été notifié de la communication, l'État partie contrevient à ses obligations en vertu du Protocole facultatif s'il procède à l'exécution de la victime présumée avant que le Comité n'ait mené l'examen à bonne fin et n'ait pu formuler ses constatations, les adopter et les transmettre.

7.4 Le Comité rappelle⁶ que l'adoption de mesures provisoires de protection en application de l'article 92 de son règlement intérieur, adopté conformément à l'article 39 du Pacte, est essentielle au rôle à lui confié en vertu du Protocole facultatif. Le non-respect de cet article, en particulier par une action irréparable comme l'exécution d'un condamné, compromet la protection des droits consacrés dans le Pacte assurée par le Protocole facultatif.

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,

⁵ Voir communication n° 869/1999, *Piandiong et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 19 octobre 2000.

⁶ Voir communication n° 964/2001, *Saidova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 8 juillet 2004.

déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

8.2 Le Comité note que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, comme le prévoit le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. En l'absence d'objection de la part de l'État partie, il considère que les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif sont réunies.

8.3 L'auteur fait valoir que le tribunal qui a jugé son fils était partial et prévenu contre lui, en violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte (voir plus haut le paragraphe 3.5). Le Comité note que ces allégations portent essentiellement sur l'appréciation des faits et des preuves faite par le tribunal. Il rappelle que c'est généralement aux juridictions des États parties au Pacte 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 justice⁷. Ne disposant pas dans son dossier d'éléments d'information à ce sujet qui montreraient que le procès du fils de l'auteur a été entaché de telles irrégularités, le Comité considère que cette partie de la communication n'est pas suffisamment étayée et qu'elle est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.4 L'auteur fait valoir aussi que la délivrance d'un mandat de détention sans inculpation soulève des questions au regard du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte. En l'absence de tout autre élément d'information à ce sujet, le Comité considère que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif faute d'être suffisamment étayée.

8.5 Le Comité estime que les autres griefs de l'auteur tirés des paragraphes 1 et 2 de l'article 6, de l'article 7, des paragraphes 1 et 2 de l'article 9 et des paragraphes 3 d), e)⁸ et g) de l'article 14, sont suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et procède à leur 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 communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

9.2 L'auteur affirme que son fils a été roué de coups et torturé par des agents du Département de la lutte contre le crime organisé pour lui faire avouer sa culpabilité, en violation de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte. Elle fait valoir que devant le tribunal son fils est revenu sur ses aveux, affirmant qu'ils avaient été faits sous la torture; le tribunal a écarté la contestation de la spontanéité de ses aveux. En l'absence d'une explication valable sur ce point de la part de l'État partie, à l'exception d'une remarque tendant à dire que les allégations de la « sœur » de M. Idiev, qui affirme que le témoignage de son « frère » a été obtenu sous la torture (par. 6.1), n'avaient pas été corroborées, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Le Comité rappelle que dès lors qu'une plainte pour mauvais traitements contraires à l'article 7 a été déposée, les États parties sont

⁷ Voir notamment la communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

⁸ En ce qui concerne le grief tiré d'une violation du paragraphe 3 e) de l'article 14, voir plus haut le paragraphe 3.5.

tenus de conduire sans retard une enquête impartiale⁹. À ce propos, le Comité rappelle la description détaillée que l'auteur a faite du traitement auquel son fils a été soumis. Il considère que dans ces circonstances l'État partie n'a pas démontré que les autorités avaient porté l'attention voulue aux allégations de torture avancées par l'auteur. L'État partie n'a pas non plus fait parvenir de copie de documents établis à l'issue d'enquêtes internes ni de rapports médicaux à ce sujet.

9.3 De plus, en ce qui concerne le grief de violation des droits garantis au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte, en ce que le fils de l'auteur a été forcé de signer des aveux, le Comité doit examiner les principes qui sous-tendent cette garantie. Il rappelle sa jurisprudence sur ce point, et réaffirme que la formule employée au paragraphe 3 g) de l'article 14, selon laquelle toute personne a droit « à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable », doit être entendue comme l'absence de toute contrainte physique ou psychologique, directe ou indirecte, de la part des autorités chargées de l'enquête sur la personne accusée en vue d'obtenir d'elle un aveu de culpabilité¹⁰. Le Comité rappelle que dans les cas d'aveux qui auraient été forcés c'est à l'État partie qu'il incombe de prouver que l'accusé a fait ses déclarations de son plein gré¹¹. Dans la présente affaire, il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie a le devoir d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violation du Pacte portées contre lui et contre ses autorités et de transmettre au Comité les renseignements dont il dispose¹². Le Comité relève que l'État partie n'a présenté aucun argument, qui pourrait être corroboré par des documents pertinents, pour réfuter l'allégation de l'auteur qui affirme que son fils a été contraint de s'avouer coupable, alors qu'il avait la possibilité de le faire, et note que l'auteur a suffisamment étayé ce grief. Dans ces conditions, 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.

9.4 Le Comité a noté la déclaration de l'auteur aux termes de laquelle son fils a été victime d'une arrestation arbitraire le 14 août 2001, qu'il a été détenu illégalement pendant neuf jours dans les locaux du Ministère de l'intérieur sans que des charges soient formellement retenues (voir plus haut les paragraphes 3.2 et 3.3); que pendant cette période il a été contraint de s'avouer coupable; et qu'il n'a été inculpé que le 3 septembre 2001. Le Comité note que l'État partie n'a pas expressément réfuté ces allégations. Dans ces conditions et en l'absence d'autres éléments d'information pertinents dans le dossier, le crédit voulu doit être accordé aux allégations de l'auteur. Le Comité considère en conséquence que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits garantis au fils de l'auteur par les paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte.

⁹ Voir par exemple la communication n° 781/1997, *Aliiev c. Ukraine*, constatations adoptées le 7 août 2003, par. 7.2.

¹⁰ 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.

¹¹ Observation générale n° 32 (2007) du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI, par. 49.

¹² Communication n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 24 mars 1980, par. 13.3.

9.5 Le Comité a noté la déclaration de l'auteur aux termes de laquelle son fils, qui était détenu depuis le 14 août 2001, n'a bénéficié des services d'un avocat que le 3 septembre 2001. Il relève qu'aucun avocat n'a été commis d'office à la défense du fils de l'auteur avant le 3 septembre 2001, alors que plusieurs des charges retenues contre ce dernier emportaient la peine de mort. Il relève aussi que l'État partie n'a pas expressément réfuté ces allégations, se contentant d'affirmer qu'aussi bien le 3 septembre 2001 qu'à l'audience, M. Idiev s'est librement déclaré coupable en présence de son avocat. Le Comité rappelle que, en particulier dans des affaires où l'inculpé risque la peine capitale, celui-ci doit bénéficier de l'assistance effective d'un avocat à tous les stades de la procédure. En l'absence d'autres éléments d'information pertinents, le Comité considère que les faits qui lui ont été présentés font apparaître une violation des droits garantis au fils de l'auteur par le paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte. Compte tenu de ce qui précède, le Comité ne juge pas nécessaire d'examiner séparément les autres allégations de l'auteur susceptibles de soulever d'autres questions au titre de cette disposition.

9.6 Le Comité note le grief de l'auteur qui affirme que l'avocat de son fils a déposé une requête au tribunal pour faire comparaître et interroger les agents du Département de la lutte contre le crime organisé et de l'agent chargé de l'enquête mais que le juge a sommairement repoussé cette motion. Le Comité rappelle que, en tant qu'application du principe de l'égalité de moyens, la garantie contenue dans le 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 à l'accusé les mêmes moyens de droit 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-interrogatoire¹³. Elle ne confère pas cependant 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 défense et d'avoir une possibilité adéquate d'interroger les témoins à charge et de les soumettre à un contre-interrogatoire à un stade ou un autre de la procédure. Dans ces limites, et sous réserve des restrictions imposées à l'utilisation de déclarations, aveux et autres éléments de preuve obtenus en violation de l'article 7, c'est essentiellement à la législation des États parties qu'il incombe de déterminer les conditions de recevabilité des éléments de preuve et les modalités d'appréciation de ceux-ci par les tribunaux des États parties¹⁴. Dans la présente affaire le Comité note que tous les individus mentionnés dans la requête de l'avocat, qui a été rejetée par le tribunal, auraient pu donner des renseignements utiles pour déterminer si, comme il l'affirmait, M. Idiev avait été forcé d'avouer sous la torture pendant l'instruction. Le Comité conclut donc que les tribunaux de l'État partie n'ont pas respecté l'obligation d'égalité entre l'accusation et la défense dans l'administration des preuves et qu'il s'agit là d'un déni de justice. En conséquence le Comité conclut qu'il y a eu violation du droit garanti par le paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte.

9.7 Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme qu'une condamnation à mort prononcée à l'issue d'un procès dans lequel les garanties d'un procès équitable n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6 du Pacte¹⁵. En l'espèce, la condamnation à mort a été prononcée en violation des garanties énoncées à

¹³ Observation générale n° 32 (voir note 11), par. 39.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Voir par exemple la communication n° 907/2000, *Siragev c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005, par. 6.4.

l'article 7 du Pacte, et au paragraphe 3 g) de l'article 14, et en violation des paragraphes 3 d) et 3 e) de l'article 14 et par conséquent aussi en violation du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits garantis à l'article 7, des paragraphes 1 et 2 de l'article 9, des paragraphes 3 d), 3 e) et 3 g) de l'article 14 ainsi qu'une violation du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte, lu conjointement avec les paragraphes 3 d), 3 e) et 3 g) de l'article 14. L'État partie a également manqué à ses obligations en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

11. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer une réparation effective, notamment en engageant des poursuites et une procédure criminelle tendant à amener les responsables des mauvais traitements subis par le fils de l'auteur à répondre de leurs actes et en accordant 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 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° 1278/2004, Reshetnikov c. Fédération de Russie (constatations adoptées le 23 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)*

<i>Présentée par :</i>	Yevgeni Reshetnikov (représenté par un conseil, M ^{me} Karina Moskalenko)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication :</i>	21 février 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Détention de l'auteur pour tentative de meurtre
<i>Questions de procédure :</i>	Épuisement des recours internes; griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond :</i>	Caractère arbitraire de la détention; procès inéquitable
<i>Articles du Pacte :</i>	9 (par. 2, 3 et 4) et 14 [par. 1, 2 et 3 a)]
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2, 3 et 5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 23 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1278/2004 présentée au nom de M. Yevgeni Reshetnikov 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. Yevgeni Reshetnikov, de nationalité russe, né en 1965, qui est actuellement emprisonné dans la Fédération de Russie. Il se déclare victime de violations par la Fédération de Russie¹ des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9 et des paragraphes 1, 2 et 3 a) de l'article 14 du Pacte. Il est représenté par M^{me} Karina Moskalenko.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luiz Pérez Sánchez-Cerro, 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 Fédération de Russie le 1^{er} janvier 1992.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur a été arrêté le 21 août 1999 dans le cadre d'une enquête sur des cartouches de munitions que la police avait découvertes dans son garage, à Volgograd. Le 24 août 1999, le Procureur (prokuror) a ordonné le placement en détention provisoire de l'auteur. En vertu de l'article 96 de l'ancien Code de procédure pénale de la Fédération de Russie, qui était en vigueur au moment de l'arrestation de l'auteur, il appartenait au Procureur d'avaliser ou d'approuver les arrestations.

2.2 L'auteur déclare que, lorsqu'il a été interrogé par la police et pendant les six mois ayant suivi son arrestation, il pensait être l'objet d'une information concernant seulement les cartouches trouvées dans son garage, et ignorait que l'enquête portait en fait sur une tentative de meurtre. L'auteur a finalement été inculpé de tentative de meurtre le 14 février 2000. C'est seulement à cette date qu'il a été informé que le 24 août 1999, jour de son arrestation, une ordonnance avait été prise de joindre l'enquête sur son cas à une enquête ouverte sur la tentative de meurtre visant le directeur d'une compagnie pétrolière, à Moscou, en 1998.

2.3 Le 16 septembre 1999, l'auteur a été soumis à une séance d'identification pour la tentative de meurtre. On lui a dit qu'il participait à cette séance à titre de témoin et non en tant qu'inculpé du crime en question. Par conséquent, il n'avait pas droit à la présence de son avocat. Il affirme que la séance d'identification ne répondait pas aux prescriptions légales selon lesquelles il doit y avoir une certaine ressemblance entre les participants. En fait, les autres participants ne lui ressemblaient pas. Certains d'entre eux ont ensuite reconnu que la police leur avait fourni de fausses barbes pour qu'ils ressemblent à l'auteur, qui était effectivement barbu. Ne sachant pas qu'il faisait l'objet d'une enquête pour tentative de meurtre, et sans son avocat, l'auteur n'avait pas la possibilité de déposer plainte à ce sujet. En conséquence, les éléments de preuve obtenus par la police à la suite de la séance d'identification ont été utilisés pour le déclarer coupable en première instance et n'ont pas été contestés plus tard en appel.

2.4 Le 13 novembre 2000, l'auteur a été condamné à onze ans d'emprisonnement pour tentative de meurtre par le tribunal de la ville de Moscou. Il a été acquitté du chef de détention illégale de cartouches. Le 17 janvier 2001, l'appel qu'il avait formé devant la Cour suprême a été rejeté, et un nouvel appel formé devant le Présidium de la Cour suprême a été rejeté le 15 août 2001.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que les irrégularités commises pendant la détention avant jugement, l'enquête et les débats à l'audience constituent des violations par la Fédération de Russie des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9 et des paragraphes 1, 2 et 3 a) de l'article 14 du Pacte.

3.2 L'auteur fait valoir que son arrestation a été autorisée par un procureur, ce qui était une violation du droit qu'il tient du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Il invoque la décision du Comité dans l'affaire *Zheludkov c. Ukraine*, dans laquelle le Comité a conclu que l'État partie n'avait pas fourni suffisamment d'informations indiquant que le Procureur avait l'objectivité et l'impartialité institutionnelles nécessaires pour être considéré comme une autorité habilitée à exercer des fonctions

judiciaires au sens du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte². Il ajoute qu'en tout état de cause il n'a pas été « présenté » à un procureur et affirme qu'il n'a pas été informé de son droit de faire appel de la décision du Procureur de le placer en détention provisoire, et que le droit consacré au paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte a été violé.

3.3 L'auteur affirme en outre ne pas avoir été informé des raisons de son arrestation pendant les six mois qui ont suivi et estime que ce fait constitue une violation des droits consacrés au paragraphe 2 de l'article 9 et au paragraphe 3 a) de l'article 14 du Pacte.

3.4 Enfin, l'auteur fait valoir que les éléments de preuve qui ont servi de fondement à la déclaration de culpabilité ont été obtenus par des violations de la procédure pendant la séance d'identification. Selon l'auteur, cela constitue une violation du droit à un procès équitable garanti au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

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

4.1 Dans une note du 7 octobre 2004, l'État partie a apporté des informations sur les événements qui ont conduit à l'arrestation de l'auteur ainsi que sur le déroulement de l'enquête préliminaire et du procès. Selon l'État partie, l'enquête a établi que l'auteur pouvait avoir participé au crime de tentative de meurtre sur la personne du directeur d'une compagnie pétrolière. L'État partie déclare que l'auteur a été placé en détention en tant que suspect, pour détention illicite d'une mitrailleuse et d'autres munitions, ainsi que pour tentative de meurtre.

4.2 L'État partie réfute les arguments avancés par l'auteur au sujet des irrégularités dans la composition de la séance d'identification. Il reconnaît qu'il y avait des différences d'âge entre les participants à cette séance. Toutefois, conformément aux articles 164 et 165 du Code de procédure pénale de la Fédération de Russie, les personnes en question avaient la même taille, la même corpulence et étaient vêtues de la même façon. L'auteur a participé à cette séance en tant que témoin car il était soupçonné d'avoir peut-être commis un crime³. L'État partie note que la présence d'un avocat pendant cette procédure n'était pas requise étant donné que l'auteur n'avait pas le statut de suspect ou d'inculpé et qu'il n'avait pas demandé la présence d'un avocat lui-même. La séance d'identification s'est déroulée conformément à la loi. L'État partie ajoute qu'aucun des participants à cette séance, l'auteur compris, n'a présenté de plaintes ou d'objections concernant des violations qui se seraient produites pendant la procédure.

4.3 L'État partie rappelle que l'auteur a été mis en détention pour possession de cartouches de munitions trouvées dans son garage. L'auteur a lu le procès-verbal d'incarcération et a été informé de ses droits et de ses devoirs procéduraux en tant que détenu. Il a fait consigner dans le procès-verbal une note indiquant qu'il comprenait les raisons de son placement en détention. Dans le procès-verbal d'incarcération, qui expliquait le statut du détenu, figure une note de l'auteur indiquant qu'il n'avait pas besoin des services d'un avocat et que le manque de ressources n'était pas en cause.

² Communication n° 726/1996, constatations adoptées le 29 octobre 2002, par. 8.3.

³ Cette formule traduit les termes exacts employés par l'État partie, dont la déclaration est totalement contradictoire.

4.4 L'État partie fait valoir que le mandat d'arrêt a été délivré par le Procureur de la ville de Volgograd, conformément au Code de procédure pénale de la Fédération de Russie qui était alors en vigueur. C'était la pratique établie dans la Fédération de Russie jusqu'au 1^{er} juillet 2002. Depuis cette date, tous les mandats d'arrêt sont délivrés par un juge. L'État partie réaffirme qu'à la fin de l'enquête préliminaire, l'auteur a eu assez de temps pour lire les pièces de son dossier en détail avec son avocat.

4.5 L'État partie affirme que le dossier ne contient aucune information sur le point de savoir si l'auteur a été informé de la décision de le placer en détention provisoire et si on lui a expliqué qu'il avait le droit de faire appel de cette décision devant un tribunal.

4.6 L'État partie note que l'auteur n'a invoqué aucune violation des règles de procédure pendant le procès proprement dit, ni en première instance ni aux stades ultérieurs, et que ces violations n'ont pas pu être établies par l'État partie pendant l'enquête.

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

5.1 Dans une lettre du 17 juin 2005, l'auteur objecte que les observations de l'État partie sont vagues et imprécises. Notant que l'État partie affirme que « l'enquête » a établi qu'il pouvait avoir été impliqué dans le crime de tentative de meurtre visant le directeur d'une société, l'auteur relève que l'État partie n'a pas spécifié de quelle « enquête » il s'agit. Il relève également que l'État partie affirme qu'il a été mis en détention en tant que suspect pour deux chefs d'accusation : détention illicite d'une mitrailleuse et d'autres munitions et tentative de meurtre. L'auteur objecte qu'en réalité il a été mis en détention dans le cadre de poursuites pénales totalement différentes, engagées du simple fait que des cartouches d'armes à feu ont été retrouvées dans son garage.

5.2 Au sujet des participants à la séance d'identification, l'auteur fait valoir que l'État partie lui-même a confirmé qu'il y avait une différence d'âge de douze ans entre l'auteur et l'une des personnes ayant participé à cette séance. L'État partie n'a pas contesté que les participants à cette séance portaient de fausses barbes.

5.3 L'auteur réaffirme qu'il a été intentionnellement induit en erreur quant à son statut de détenu. Selon le droit russe, un témoin est informé qu'il engage sa responsabilité pénale dès lors qu'il refuse de témoigner ou qu'il donne un faux témoignage, alors qu'un suspect ou un inculpé n'engage pas cette responsabilité. Le droit russe n'exige pas la présence d'un avocat dans le cas d'un témoin. L'auteur a été interrogé en tant que témoin, mais il a été identifié comme suspect. L'auteur affirme qu'en réalité les enquêteurs le soupçonnaient déjà d'avoir commis un crime et l'ont maintenu en détention provisoire.

5.4 L'auteur déclare que, lors de la seconde reconstitution des faits sur les lieux du crime, le 17 septembre 1999, les enquêteurs ont découvert des dégâts sur le mur et ont trouvé des balles. Or cela s'est produit près d'un an après la première investigation sur les lieux, qui avait eu lieu le 25 novembre 1998, au cours de laquelle rien n'avait été trouvé.

5.5 Au sujet de l'argument de l'État partie touchant la décision de placer l'auteur en détention provisoire, l'auteur réitère ses explications précédentes. Il affirme qu'en déclarant que le dossier ne contenait aucun élément indiquant que l'auteur

avait été informé de la décision, l'État partie a implicitement reconnu que l'auteur n'en avait pas été informé.

5.6 L'auteur ajoute que l'État partie a passé sous silence le fait que, lorsqu'il a pris connaissance des chefs d'accusation, l'auteur a fait une déclaration dans laquelle il demandait les services d'un avocat et souhaitait que ses intérêts soient représentés par son avocat, M. Patskov.

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

6.1 Le 23 novembre 2005, l'État partie a présenté des observations complémentaires, dans lesquelles il réitère ses affirmations précédentes et objecte que l'auteur a été reconnu coupable sur la base de l'identification faite par le directeur d'une compagnie pétrolière, par les témoins ainsi que sur la base des conclusions des experts en balistique et autres experts. L'État partie rappelle que toutes les preuves ont été appréciées avec soin par les tribunaux conformément à la loi. L'auteur a bénéficié de l'assistance de son avocat pendant toute l'enquête préliminaire et le procès. Il n'y a pas eu violation des dispositions régissant la procédure pénale.

6.2 L'affaire a été examinée en cassation par la Cour suprême et par le Présidium de la Cour suprême, dans le cadre du mécanisme de réexamen. De ce fait, l'État partie conclut que l'auteur a épuisé tous les recours internes.

6.3 L'État partie estime que les griefs de l'auteur tirés des articles 9 et 14 du Pacte doivent être déclarés irrecevables pour défaut de fondement.

Examen de la recevabilité

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

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

7.3 Concernant le grief de violation du paragraphe 2 de l'article 9 et du paragraphe 3 a) de l'article 14, le Comité note que l'auteur affirme que la décision de le placer en détention provisoire ne lui a pas été communiquée et que pendant les six mois suivant son arrestation il ignorait qu'il faisait l'objet d'une information pour tentative de meurtre. Le Comité note aussi l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur ne s'est pas plaint devant les tribunaux que sa détention ait été illégale, ou sans fondement et d'une durée excessive. Le Comité note que l'auteur n'a pas réfuté cet argument de l'État partie. Dans ces circonstances, le Comité considère que cette partie de la communication n'a pas été étayée aux fins de la recevabilité et la déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.4 Le Comité relève que l'auteur a affirmé qu'il n'avait pas été informé de son droit de faire appel de la décision du Procureur de le placer en détention provisoire.

Toutefois, l'auteur ne donne aucune information – et son dossier n'en contient pas non plus – montrant qu'il ait jamais porté plainte à ce sujet auprès des autorités de l'État partie. En l'absence de tout autre élément d'information, le Comité considère que cette partie de la communication n'a pas été étayée aux fins de la recevabilité et la déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.5 Le Comité note les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 14 au motif que le procès de l'auteur a été inéquitable et partial parce que la condamnation était fondée sur des preuves obtenues d'une façon attentatoire à la procédure. Le Comité prend note également de la position de l'État partie qui réfute ce grief qu'il juge insuffisamment établi. Il note également que les allégations de l'auteur concernent l'appréciation des preuves et réaffirme qu'il appartient généralement aux juridictions d'appel des États parties au Pacte d'apprécier les faits et les preuves dans un cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire et a représenté un déni de justice⁴. Les éléments portés à la connaissance du Comité ne montrent pas que le procès ait effectivement été entaché de telles irrégularités. En conséquence, cette partie de la communication est incompatible avec les dispositions du Pacte et est donc irrecevable conformément à l'article 2 du Protocole facultatif.

7.6 Au sujet du grief de violation du paragraphe 2 de l'article 14, le Comité note que l'auteur n'a apporté aucune preuve à l'appui de cette allégation. Par conséquent, l'auteur n'a pas étayé ses griefs. En l'absence d'autres éléments d'information, le Comité décide que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.7 Le Comité prend note de la plainte de l'auteur qui affirme que le mandat d'arrêt a été délivré par un procureur, en violation des dispositions du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. L'État partie n'a pas réfuté cette affirmation. En conséquence, le Comité déclare que cette partie de la communication est recevable en ce qu'elle semble soulever des questions au regard du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

Examen au fond

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

8.2 Le Comité note que dans la présente affaire, l'auteur affirme qu'il a été arrêté et placé en détention sur ordre d'un procureur. L'État partie n'a pas réfuté cette affirmation et a expliqué que cette mesure avait été prise en application de la législation qui était alors en vigueur. Le Comité note que l'État partie n'a pas apporté d'informations suffisantes pour montrer que, sur le plan institutionnel, le Procureur avait l'objectivité et l'impartialité nécessaires pour être considéré comme une « autorité habilitée à exercer des fonctions judiciaires » au sens du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Dans la présente affaire, le Comité conclut que les faits qui lui ont été présentés font apparaître une violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

⁴ Voir notamment la communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

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, notamment sous la forme d'une indemnisation adéquate. Le Comité souligne à nouveau que l'État partie devrait garantir à toutes les personnes à la fois l'égalité devant la loi et l'égale protection de la loi.

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, 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 leur 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.]

**K. Communication n° 1280/2004, *Tolipkhuzhaev c. Ouzbékistan*
(Constatations adoptées le 22 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Akbarkhudzh Tolipkhuzhaev (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	Akhrorkhuzh Tolipkhuzhaev (fils décédé de l'auteur)
<i>État partie :</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication :</i>	6 mai 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Condamnation à mort à l'issue d'un procès inéquitable et recours à la torture pendant l'enquête préliminaire
<i>Questions de procédure :</i>	Non-respect d'une demande de mesures provisoires de protection
<i>Questions de fond :</i>	Aveux forcés; privation arbitraire de la vie découlant d'une condamnation à mort prononcée à l'issue d'un procès inéquitable
<i>Articles du Pacte :</i>	6 (par. 1, 4 et 6), 7, 9 (par. 1 à 4), 10, 14 (par. 1 à 4) et 16
<i>Article du Protocole facultatif :</i>	2

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

Réuni le 22 juillet 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1280/2004 présentée au nom de M. Akhrorkhuzh Tolipkhuzhaev 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. Akbarkhudzh Tolipkhuzhaev, de nationalité ouzbèke, né en 1951. Il présente la communication au nom de son fils, Akhrorkhuzh Tolipkhuzhaev, également de nationalité ouzbèke, né en 1980, qui, au moment de la présentation de la communication, était emprisonné en Ouzbékistan et

* 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. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

en attente d'exécution après avoir été condamné à mort par le tribunal militaire d'Ouzbékistan le 19 février 2004. L'auteur affirme que son fils est victime de violations, par l'État partie, des droits qui lui sont reconnus aux paragraphes 1 et 4 de l'article 6, aux articles 7, 9 et 10, aux paragraphes 1 à 3 de l'article 14 et à l'article 16 du Pacte.

1.2 Le 6 mai 2004, en application de l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité des droits de l'homme, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a demandé à l'État partie de surseoir à l'exécution de M. Tolipkhuzhaev tant que l'examen de la communication serait en cours. Le 27 juin 2004, l'État partie a informé le Comité que, le collège militaire de la Cour suprême d'Ouzbékistan ayant invalidé la sentence prononcée à l'encontre de M. Tolipkhuzhaev le 25 mai 2004, son dossier avait été renvoyé au tribunal militaire d'Ouzbékistan pour nouvel examen.

1.3 Le 15 mars 2005, le Comité a reçu une information officieuse selon laquelle le fils de l'auteur aurait pu avoir été exécuté début mars. La question a été évoquée au cours de l'examen du deuxième rapport périodique de l'État partie concernant l'application du Pacte, les 21 et 22 mars 2005. La délégation de l'État partie a donné au Comité des informations d'où il ressortait qu'il avait été sursis à l'exécution de M. Tolipkhuzhaev en attendant l'examen de son cas par le Comité.

1.4 Le 13 avril 2005 toutefois, l'auteur a fourni au Comité la copie d'un certificat de décès indiquant que son fils avait été exécuté le 1^{er} mars 2005. Le même jour, le Comité, agissant par l'intermédiaire de sa présidente, a adressé au Représentant permanent de l'Ouzbékistan auprès de l'Office des Nations Unies à Genève une lettre dans laquelle il faisait part de sa consternation et de sa très vive préoccupation concernant l'exécution de la victime présumée, et demandait de promptes explications par écrit. Dans une note verbale datée du 23 avril 2008, l'État partie a expliqué que le 12 avril 2004 M. Tolipkhuzhaev avait refusé de solliciter la grâce présidentielle. Il a été exécuté après que le jugement rendu le 19 février 2004 fut devenu exécutoire. Selon l'État partie, la note verbale transmise par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme dans laquelle il était demandé de surseoir à l'exécution de la victime présumée tant que l'examen de la communication serait en cours n'est parvenue à la Cour suprême d'Ouzbékistan qu'après l'exécution de la victime présumée.

1.5 Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 28 décembre 1995.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 19 février 2004, M. Akhrokhuzh Tolipkhuzhaev, qui était alors officier, a été déclaré coupable et condamné à mort par le tribunal militaire d'Ouzbékistan pour le meurtre des enfants de l'un de ses anciens commandants, meurtre qui visait à camoufler le vol de bijoux, d'une somme d'argent et d'autres objets commis au domicile de ce dernier le 17 juillet 2001. Après avoir commis le crime, M. Tolipkhuzhaev s'est enfui au Kazakhstan, où il a été ensuite arrêté. Il a été transféré à Tachkent le 13 septembre 2002.

2.2 Le 24 mars 2004, le collège militaire de la Cour suprême d'Ouzbékistan a confirmé la sentence. Au moment où il a présenté sa communication, l'auteur a

affirmé qu'une demande de grâce avait été déposée auprès du Bureau du Président, mais qu'aucune réponse n'avait été reçue.

2.3 Selon l'auteur, la condamnation à mort de son fils était illégale étant donné que les tribunaux ont repris le point de vue des enquêteurs, ont manqué à leur devoir d'impartialité et d'objectivité et ont fondé leurs conclusions sur des aveux de son fils obtenus par la torture au début de l'enquête. La culpabilité de son fils et son implication dans les meurtres n'ont pas été établies au-delà de tout doute raisonnable, ni pendant l'enquête préliminaire, ni à l'audience. La peine était excessivement sévère et injustifiée, et elle ne correspondait pas à la personnalité de son fils, qui était un homme bon et tranquille, aimant le travail et n'ayant jamais commis de crime auparavant. Le tribunal aurait apprécié de façon erronée les preuves portées au dossier et ignoré des éléments prouvant l'innocence de son fils.

2.4 L'auteur réaffirme qu'au cours de l'enquête préliminaire son fils a été battu et torturé par les policiers, qui l'ont contraint à s'avouer coupable. Il renvoie à un arrêt de la Cour suprême daté du 20 novembre 1996 dans lequel la Cour a déclaré que les éléments de preuve obtenus par des méthodes d'enquête non autorisées n'étaient pas recevables; en l'espèce, les tribunaux ont refusé d'examiner les allégations de torture et de coups formulées par son fils.

2.5 À l'audience, le fils de l'auteur a nié avoir commis les meurtres. Il a reconnu s'être rendu au domicile de son ancien commandant le 17 juillet 2001, mais celui-ci était absent. M. Tolipkhuzhaev connaissant bien la famille, il a été invité à attendre son ami dans l'appartement. Là, il a vu un portefeuille ouvert contenant des bijoux et a décidé de le voler. À un moment donné, lorsque la fille de son ami a quitté la pièce, il s'est emparé du portefeuille et a pris la fuite. Plus tard dans la même journée, il a décidé de restituer les bijoux et est revenu à l'appartement. Là, il a découvert les corps des enfants de son ami. Craignant d'être accusé de ces meurtres, il s'est enfui au Kazakhstan, où il a été arrêté et renvoyé en Ouzbékistan le 13 septembre 2002. Après son retour en Ouzbékistan, il a été battu et torturé par les enquêteurs et contraint de faire des aveux écrits concernant les meurtres.

2.6 L'auteur donne des précisions sur le traitement auquel la police a soumis son fils : plusieurs policiers l'ont soulevé à maintes reprises avant de le laisser violemment tomber sur le sol en ciment. M. Tolipkhuzhaev a commencé à saigner de la bouche. Plus tard, il a constaté la présence de sang dans son urine, et s'est mis à cracher du sang. Quand les enquêteurs l'ont emmené au centre de détention avant jugement, le fonctionnaire de garde et le médecin du centre ont l'un et l'autre refusé d'accepter M. Tolipkhuzhaev dans l'établissement compte tenu de son état. Le fils de l'auteur a été alors ramené au poste de police, où on lui a administré des soins.

2.7 L'auteur fait valoir que son fils aurait dû être transféré au centre de détention avant jugement le 16 septembre 2002, mais qu'il n'y a été conduit que le 24 septembre 2002. Les fonctionnaires du centre ont de nouveau refusé de l'y admettre car son corps était couvert d'ecchymoses. Le 26 septembre 2002, le fils de l'auteur a été une nouvelle fois conduit au centre de détention, où il s'est heurté de nouveau à un refus d'admission. Cette fois-ci toutefois, il a demandé aux autorités du centre de détention de le garder dans l'établissement, sans quoi, disait-il, les policiers le tueraient. Il a été alors admis dans le centre de détention. Là, M. Tolipkhuzhaev a continué d'uriner et de cracher du sang, il avait des douleurs et ne pouvait pas dormir. Il a demandé de l'aide et un médecin (A.) l'a examiné et lui a prescrit un traitement. Selon l'auteur, tout cela a été consigné dans les dossiers

médicaux du centre de détention. L'avocat de M. Tolipkhuzhaev a demandé au tribunal de première instance d'examiner ces dossiers, mais cela n'a pas été fait.

2.8 L'auteur fournit d'autres exemples de cas dans lesquels le tribunal a refusé d'examiner d'autres éléments de preuve ou d'interroger des témoins :

a) L'avocat de M. Tolipkhuzhaev a demandé au tribunal d'interroger le médecin et le fonctionnaire qui étaient de garde dans le centre de détention avant jugement entre le 13 et le 26 septembre, mais sa demande serait restée sans réponse;

b) L'avocat a produit un document établi par un médecin du Ministère de l'intérieur, attestant que M. Tolipkhuzhaev avait été soumis à la torture. Toutefois, au lieu d'ouvrir une enquête, le tribunal a ignoré cet élément de preuve. En outre, M. Tolipkhuzhaev a affirmé qu'il serait en mesure d'identifier ceux qui l'avaient torturé, mais le juge a refusé de vérifier cette affirmation;

c) Le tribunal a refusé d'interroger deux membres du personnel infirmier du centre de détention pour vérifier s'ils savaient quelque chose concernant le traumatisme costal dont souffrait M. Tolipkhuzhaev et s'ils connaissaient l'existence d'autres traumatismes, et pour déterminer si ces traumatismes avaient été consignés dans les dossiers médicaux du centre. Le tribunal a refusé d'interroger le médecin (A.) qui avait administré des soins au fils de l'auteur;

d) Le tribunal n'a pas pris en considération un document établi par un médecin de l'établissement UYa 64-1 de Tachkent, d'où il ressort que durant sa détention M. Tolipkhuzhaev a été blessé aux côtes, aux bras et aux jambes;

e) Le tribunal a refusé de faire comparaître quatre compagnons de cellule de M. Tolipkhuzhaev qui auraient pu témoigner que celui-ci avait été soumis à la torture et à des mauvais traitements;

f) Le fils de l'auteur et son conseil ont l'un et l'autre fait observer au tribunal que M. Tolipkhuzhaev avait été arrêté le 13 septembre 2002, mais n'avait été conduit dans un centre d'enquête que le 26 septembre 2002, et non pas le 16 septembre 2002 comme l'exigeait la loi. Ils ont affirmé que ces dates étaient consignées dans le registre du Département de Tachkent du Ministère de l'intérieur. Ils ont demandé au tribunal d'examiner le registre et le juge aurait accepté de le faire, mais ne l'aurait jamais examiné dans les faits. Ce qui précède montre que le tribunal de première instance a manqué d'objectivité et de professionnalisme dans cette affaire.

2.9 Selon l'auteur, le droit de son fils d'assurer sa défense a également été violé. Durant les premières phases de l'enquête, M. Tolipkhuzhaev n'était pas représenté par un conseil et n'était pas informé de ses droits procéduraux. Conformément à la législation ouzbèke, la présence d'un avocat est obligatoire dans toutes les affaires où l'accusé est passible de la peine de mort. En outre, lors de l'examen en appel de l'affaire, la juridiction d'appel du tribunal militaire a cité comme témoins les anciens défenseurs de M. Tolipkhuzhaev et le Procureur les a interrogés. Les avocats en question auraient témoigné contre leur ancien client, violant ainsi non seulement la loi et les droits de la victime présumée mais également les règles déontologiques de la profession.

2.10 L'auteur ajoute encore qu'un témoin a affirmé à l'audience que le jour du crime, deux individus avaient demandé où se trouvait l'appartement du père des personnes assassinées. Selon ce témoin, les individus en question étaient arrivés

dans le quartier à bord d'une voiture noire. Peu après, elle les avait vus quitter précipitamment les lieux en voiture après être sortis de l'appartement en courant. Cela a été confirmé par un autre témoin. Le tribunal aurait toutefois ignoré ces dépositions.

2.11 L'auteur affirme de surcroît qu'aucun des actes et conclusions d'expertise n'établit qui a commis les meurtres. Immédiatement après le crime, les enquêteurs ont procédé à une perquisition avec des chiens. Ces derniers ont pris trois directions différentes. Sur les lieux du crime, les enquêteurs ont relevé 10 séries d'empreintes digitales, mais aucune ne correspondait à celles de M. Tolipkhuzhaev.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que son fils a été condamné à mort illégalement, à l'issue d'un procès inéquitable, et qu'il a été fait recours à la torture pendant l'enquête pour qu'il s'avoue coupable. L'auteur affirme que l'État partie a violé les droits de son fils visés aux paragraphes 1 et 4 de l'article 6, aux articles 7, 9 et 10, aux paragraphes 1 à 3 de l'article 14 et à l'article 16 du Pacte.

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

4.1 Le 27 juin 2004, l'État partie a informé le Comité que le 3 juillet 2002 le tribunal municipal d'Almaty (Kazakhstan) avait déclaré M. Tolipkhuzhaev coupable de vol et l'avait condamné à trois ans d'emprisonnement.

4.2 Le 19 février 2004, le tribunal militaire d'Ouzbékistan a déclaré M. Tolipkhuzhaev coupable du meurtre de deux enfants commis dans des circonstances aggravantes le 17 juillet 2001 à Tachkent, de vol au domicile de leurs parents et de désertion des formes armées ouzbèkes. M. Tolipkhuzhaev a été condamné à mort pour ces crimes. Le 26 mars 2004, la juridiction d'appel du tribunal militaire a confirmé la condamnation à mort.

4.3 L'État partie ajoute que le 25 mai 2004 le collège militaire de la Cour suprême a annulé la décision de la juridiction d'appel du tribunal militaire, au motif qu'un certain nombre de circonstances n'avaient pas été examinées, et il a renvoyé l'affaire pour nouvel examen.

4.4 Le 23 avril 2008, l'État partie a ajouté que le 12 avril 2004 M. Tolipkhuzhaev avait refusé de déposer une demande de grâce, ce dont l'administration présidentielle avait été notifiée. Une fois que le jugement a acquis force de chose jugée, la condamnation à mort a été exécutée. L'État partie affirme enfin que la demande de mesures provisoires adressée par le Comité a été reçue par la Cour suprême d'Ouzbékistan après l'exécution du condamné.

5. Il a été demandé à l'auteur de présenter ses commentaires sur les observations de l'État partie, mais aucune réponse n'a été reçue malgré l'envoi de deux rappels (en 2008 et 2009, respectivement).

Non-respect de la demande de mesures provisoires du Comité

6.1 Lorsqu'il a présenté sa communication le 6 mai 2004, l'auteur a informé le Comité que son fils était détenu dans le quartier des condamnés à mort. Le 27 juin 2004, l'État partie a fait savoir au Comité que le dossier pénal de la victime présumée avait été renvoyé pour complément d'information. Au cours de l'examen

par le Comité du deuxième rapport périodique de l'État partie concernant l'application du Pacte, en mars 2005, le Comité a demandé des éclaircissements sur cette affaire. L'État partie a répondu que M. Tolipkhuzhaev n'avait pas été exécuté. Le 23 avril 2008 toutefois, l'État partie a affirmé que la victime présumée avait de fait été exécutée après que le jugement rendu par le tribunal militaire le 19 février 2004 fut devenu exécutoire. Le Comité note que, nonobstant les affirmations manifestement contradictoires de l'État partie sur cette question précise, il demeure incontesté que la victime présumée a été exécutée alors même que la communication présentée en son nom avait été enregistrée au titre du Protocole facultatif et qu'une demande de mesures provisoires de protection avait été dûment adressée à l'État partie, qui l'avait reçue, comme l'atteste à tout le moins la réponse de l'État partie datée du 27 juin 2004, même si ce dernier affirme que ces informations ont été communiquées à la Cour suprême après l'exécution.

6.2 Le Comité rappelle que tout État partie au Pacte qui adhère au Protocole facultatif reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers qui affirment être victimes de violations de droits reconnus dans le Pacte¹. En adhérant au Protocole facultatif, les États parties s'engagent implicitement à coopérer de bonne foi avec le Comité afin que celui-ci puisse examiner les communications qui lui sont ainsi soumises et, après les avoir examinées, faire part de ses constatations à l'État partie et à l'intéressé (art. 5, par. 1 et 4). Un État partie contrevient à ces obligations s'il prend une quelconque mesure susceptible d'empêcher le Comité de prendre connaissance d'une communication, d'en mener l'examen à bonne fin et de faire part de ses constatations.

6.3 Indépendamment des violations du Pacte qui peuvent lui être imputées dans une communication, un État partie contrevient gravement à ses obligations au titre du Protocole facultatif s'il prend une mesure qui empêche le Comité de mener à bonne fin l'examen d'une communication faisant état d'une violation présumée du Pacte, ou qui rend l'action du Comité sans objet et l'expression de ses constatations sans valeur et de nul effet. En l'espèce, l'auteur affirme que son fils s'est vu dénier des droits qui lui sont garantis par différents articles du Pacte. Étant donné que la présente communication lui a été notifiée, l'État partie a contrevenu à ses obligations au titre du Protocole facultatif en procédant à l'exécution de la victime présumée avant que le Comité n'ait pu achever l'examen de l'affaire, formuler ses constatations et les lui communiquer.

6.4 Le Comité rappelle que les demandes de mesures provisoires de protection en application de l'article 92 de son règlement intérieur et conformément à l'article 39 du Pacte sont essentielles au rôle qui lui est confié en vertu du Protocole facultatif. Le non-respect de ce principe, en particulier par une action irréparable comme, en l'espèce, l'exécution de M. Tolipkhuzhaev, compromet la protection des droits consacrés dans le Pacte qui est assurée par le Protocole facultatif².

¹ Voir, entre autres, les communications n° 869/1999, *Piandiong c. Philippines*, constatations adoptées le 19 octobre 2000, par. 5.1 à 5.4; et n° 1041/2001, *Shevkkhie Tulyaganova c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 20 juillet 2007, par. 6.1 à 6.3.

² Voir par exemple la communication n° 1044/2002, *Davlatbibi Shukurova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 6.1 à 6.3.

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

7.3 Le Comité a pris note des griefs de l'auteur tirés du paragraphe 4 de l'article 6 et des articles 9 et 16 du Pacte. Il constate que l'auteur énonce ces griefs en des termes vagues et généraux, sans préciser quels actes ou omissions des autorités de l'État partie constituent une violation des droits de son fils protégés par les dispositions du Pacte susmentionnées. En l'absence de toute autre information à cet égard, le Comité considère que cette partie de la communication n'est pas suffisamment étayée et est donc irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.4 L'auteur a invoqué également une violation des droits de son fils visés au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte. Le Comité constate toutefois que l'auteur n'a soumis aucune autre information à ce sujet. Dans ces conditions, il considère également que cette partie de la communication est irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'avoir été suffisamment étayée.

7.5 Le Comité considère que les autres griefs énoncés dans la communication sont suffisamment étayés aux fins de la recevabilité, et il les déclare recevables en tant qu'ils soulèvent d'autres questions au regard des articles 6, 7 et 10, et des paragraphes 1 et 3 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 L'auteur affirme que son fils a été battu et torturé par la police immédiatement après son transfert du Kazakhstan en Ouzbékistan, et a été ainsi contraint de s'avouer coupable. L'auteur donne des précisions concernant les mauvais traitements infligés à son fils et affirme que de nombreuses plaintes formées à ce propos ont été ignorées par les tribunaux. L'État partie ne réfute pas expressément ces griefs, se contentant plutôt d'affirmer que la culpabilité du fils de l'auteur a été pleinement établie.

8.3 Le Comité rappelle que les plaintes formées pour mauvais traitements contraires à l'article 7 doivent faire l'objet d'enquêtes rapides et impartiales de l'État partie³. S'il apparaît, à la lecture de la copie du jugement du tribunal

³ Observation générale n° 20 (1992) concernant l'article 7, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VII, par. 14.

militaire, que cette juridiction a effectivement examiné les allégations de torture de M. Tolipkhuzhaev dans le cadre du réexamen de l'affaire pénale le 29 octobre 2004, et qu'elle les a rejetées, le Comité considère toutefois 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. Tolipkhuzhaev 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.

8.4 Le Comité considère qu'en l'espèce, les tribunaux – et cela n'a pas été contesté par l'État partie – n'ont pas traité comme il convenait les plaintes de la victime concernant les mauvais traitements auxquels la police l'aurait soumise et n'ont pas accordé l'attention voulue aux nombreuses demandes du fils de l'auteur et de son conseil pour que plusieurs témoins soient interrogés, et d'autres éléments de preuve soient examinés à l'audience, à ce propos. Le Comité considère que de ce fait les procédures pénales dans l'affaire de M. Tolipkhuzhaev 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 à ce sujet de l'État partie, 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 du fils de l'auteur visés au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

8.5 L'auteur invoque enfin une violation de l'article 6 du Pacte, dans la mesure où M. Tolipkhuzhaev a été condamné à mort à l'issue d'un procès inéquitable au cours duquel les dispositions de l'article 14 n'ont pas été respectées. Le Comité rappelle que la condamnation à la peine de mort à l'issue d'un procès dans lequel les dispositions du Pacte n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6 du Pacte⁴. Dans l'affaire à l'examen, la condamnation à mort de M. Tolipkhuzhaev a été prononcée et exécutée, en violation du droit à un procès équitable, tel que garanti par l'article 14 du Pacte, et également, par conséquent, en violation de l'article 6 du Pacte.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des articles 6 et 7 et des paragraphes 1 et 3 g) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

10. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile comprenant le versement d'une indemnisation appropriée et l'engagement de poursuites pénales pour établir les responsabilités concernant les mauvais traitements subis par M. Tolipkhuzhaev. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

⁴ Voir par exemple la communication n° 1044/2002, *Davlatbibi Shukurova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 8.6.

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

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

**L. Communication n° 1311/2004, *Osiyuk c. Bélarus*
(constatations adoptées le 30 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Ivan Osiyuk (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Bélarus
<i>Date de la communication :</i>	11 juin 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Procédure administrative tombant dans le champ d'application des dispositions relatives aux « accusations en matière pénale » au sens du Pacte
<i>Questions de procédure :</i>	Recevabilité <i>ratione materiae</i>
<i>Questions de fond :</i>	Garanties minimales de la défense dans une procédure pénale
<i>Articles du Pacte :</i>	14 [par. 3 b), d) et e)]
<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 30 juillet 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1311/2004 présentée par M. Ivan Osiyuk 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. Ivan Osiyuk, de nationalité bélarussienne, né en 1932. Il se dit victime d'une violation par le Bélarus de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il n'est pas représenté par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Bélarus le 30 décembre 1992.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est un retraité qui vit à Borisovka (Bélarus), sa ville natale située à environ un kilomètre de la localité de Godyn (Ukraine). Le 26 juin 2003, vers midi,

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Mohammed Ayat, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M. Rajsoomer Lallah, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

il a traversé la douane et la frontière séparant le Bélarus de l'Ukraine, au volant de sa voiture privée immatriculée au Bélarus, en passant respectivement par les postes frontière de Mokranoy et de Domanovo. Il allait rendre visite aux proches de sa tante, décédée le 7 mai 2003. Sur le chemin du retour, semble-t-il sans réfléchir et pour économiser du carburant, l'auteur a pris la route qui traverse la forêt – la route principale, où sont situés les postes frontière, est plus longue. La frontière entre le Bélarus et l'Ukraine passe par cette forêt, mais personne ne sait où exactement parce qu'il n'y a pas de ligne de démarcation, de panneau, d'inscription ou de poste frontière qui la signalent d'une façon ou d'une autre. Cette route forestière est régulièrement empruntée par les habitants locaux vivant de part et d'autre de la frontière, qui vont dans la forêt ramasser des baies et des champignons, faire paître le bétail ou faucher de l'herbe.

2.2 Aux environs de 14 heures, le conducteur est tombé dans une embuscade tendue dans la forêt par un groupe de jeunes hommes armés de mitraillettes, qui se sont présentés plus tard comme des gardes frontière bélarussiens. Ils ont fouillé la voiture de fond en comble à la recherche d'argent et de marchandises mais n'ont rien trouvé. Ils ont dit à l'auteur qu'il avait franchi illégalement la frontière nationale et lui ont demandé de fournir des explications écrites. Ils lui ont dicté ce qu'il devait écrire car il était effrayé, désorienté et souffrait d'une douleur cardiaque. L'auteur affirme que les gardes du poste frontière de Mokranoy ont dû lui donner des médicaments pour le cœur car il était resté pendant six heures sous la menace des armes en plein soleil, sans même avoir été autorisé à se soulager.

2.3 Le même jour, un procès-verbal administratif et douanier concernant l'auteur a été dressé par un inspecteur des douanes du poste frontière de Mokranoy. L'auteur était accusé d'avoir commis une infraction à la législation administrative et douanière, visée à l'article 193-6 (Franchissement de la frontière douanière de la République du Bélarus par des marchandises et des moyens de transport sans passer par les contrôles douaniers) du Code des infractions administratives de 1984 (Code des infractions administratives) du Bélarus¹. À une date non précisée, il a été accusé également d'avoir commis l'infraction administrative visée à l'article 184-3 du Code des infractions administratives (Franchissement illicite de la frontière nationale de la République du Bélarus).

2.4 Le 9 juillet 2003, un juge des affaires et des poursuites administratives du tribunal de district de Kobrin a déclaré l'auteur coupable de l'infraction administrative visée à l'article 184-3 du Code des infractions administratives en ayant traversé illégalement la frontière nationale, et l'a condamné à une amende de 14 000 roubles². Cette décision est définitive et exécutoire.

2.5 Le 30 juillet 2003, un juge du tribunal du district Moskovsky de Brest a déclaré l'auteur coupable de l'infraction administrative visée à l'article 193-6 du Code des infractions administratives en ayant franchi la frontière douanière de la République du Bélarus³ avec son véhicule sans passer par le contrôle douanier, et

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

² La sanction prévue par l'article 184-3 du Code des infractions administratives est une amende pouvant représenter jusqu'à 300 fois le montant du salaire minimum ou un travail correctionnel d'une durée pouvant aller jusqu'à deux mois assorti d'une retenue sur salaire de 20 %.

³ Le jugement rendu le 30 juillet 2003 par le tribunal du district Moskovsky de Brest indique que l'auteur a été arrêté par des gardes frontière de la République du Bélarus à 40 mètres de la

l'a condamné à une amende de 700 000 roubles ainsi qu'à la confiscation de sa voiture (d'une valeur de 6 177 000 roubles). Cette décision est définitive et exécutoire.

2.6 À une date non précisée, l'auteur a adressé au tribunal régional de Brest une demande de contrôle juridictionnel de la décision du 30 juillet 2003. Le 21 août 2003, le Président par intérim du tribunal régional de Brest a annulé la décision du tribunal du district Moskovsky de Brest au motif que le nom de l'auteur était mal orthographié dans la décision et a ordonné que l'affaire soit à nouveau entendue par le même tribunal de première instance, mais par un juge différent.

2.7 À une date non précisée, l'auteur a reçu une citation à comparaître le 15 septembre 2003 pour un nouvel examen de son affaire, qu'il a dûment signée. À une date non précisée, il a présenté une contestation écrite dans laquelle il affirmait que le juge qui devait examiner l'affaire le 15 septembre 2003 n'était pas impartial. À une date non précisée, il a été fait droit à la contestation de l'auteur et l'affaire a été confiée à un autre juge. À trois reprises au moins, l'auteur a téléphoné au greffe du tribunal régional de Brest pour s'enquérir de la date à laquelle l'affaire serait examinée par le nouveau juge. À chaque fois, on lui a répondu « d'attendre la convocation ». Toutefois, il n'en a jamais reçu et lorsqu'il a de nouveau appelé le greffe du tribunal régional de Brest il a appris que l'audience avait eu lieu une semaine auparavant, le 15 septembre 2003, en son absence.

2.8 À cette date, un juge du tribunal du district Moskovsky de Brest a conclu que l'auteur avait commis une infraction administrative visée à l'article 193-6 du Code des infractions administratives en ayant fait traverser la frontière douanière de la République du Bélarus à son véhicule sans passer par les contrôles douaniers, et l'a condamné à une amende de 700 000 roubles et à la confiscation de son véhicule. Dans cette décision, il est dit que l'auteur ne s'est pas présenté au tribunal, bien qu'il ait été dûment convoqué comme le montrait la signature qu'il a apposée sur la convocation. La décision est définitive et exécutoire.

2.9 L'auteur affirme qu'il avait pris des dispositions pour que de nombreux habitants de Borisovka témoignent en sa faveur et confirment notamment que personne n'avait la moindre idée de l'endroit où passait la frontière entre le Bélarus et l'Ukraine ni la moindre connaissance de règles concernant le franchissement de la frontière; toutefois ni ces témoins ni l'auteur n'ont jamais été entendus lors du réexamen de l'affaire par le tribunal du district Moskovsky de Brest⁴.

2.10 À une date non précisée, l'auteur a déposé une demande de contrôle de la légalité de la décision rendue le 15 septembre 2003 par le tribunal régional de Brest. À l'appui de sa demande, il a présenté une déclaration sous serment signée d'un député de la circonscription électorale de Kobrin siégeant à la Chambre des représentants de l'Assemblée nationale attestant qu'aucune démarcation ni aucune signalisation n'indiquaient où passait la frontière nationale entre le Bélarus et l'Ukraine dans le secteur en question. La demande de l'auteur a été rejetée par le Président par intérim du tribunal régional de Brest, en date du 10 octobre 2003.

2.11 À une date non précisée, l'auteur a déposé une plainte auprès du Comité des douanes de la République du Bélarus. Dans sa réponse, en date du 21 octobre 2003,

frontière nationale de la République du Bélarus.

⁴ Rien dans le dossier n'indique si ces témoins ont fait des dépositions lors du premier examen de l'affaire par le tribunal du district Moskovsky de Brest, le 30 juillet 2003.

le Vice-Président du Comité des douanes a informé l'auteur que, en vertu de l'article 202 du Code des infractions administratives, l'examen des affaires concernant des infractions administratives et des infractions à la législation douanière visées à l'article 193-6 du Code des infractions administratives relevait de la compétence des tribunaux. C'est pourquoi le Comité des douanes ne pouvait pas annuler ou modifier la décision du tribunal. Cela ne pouvait être fait qu'à la suite d'une opposition à la demande de l'auteur formée par un procureur ou par une juridiction supérieure.

2.12 À une date non précisée, l'auteur a introduit devant la Cour suprême une demande de contrôle de la légalité de la décision du 15 septembre 2003. Cette demande a été rejetée par le Vice-Président de la Cour suprême le 15 décembre 2003. Une nouvelle demande de contrôle de la légalité de la décision du 15 septembre 2003 déposée par l'auteur devant la Cour suprême a été rejetée par le premier Vice-Président de la Cour suprême le 18 mars 2004.

Teneur de la plainte

3. L'auteur invoque une violation par le Bélarus des droits garantis à l'article 14 du Pacte, au motif que les tribunaux de l'État partie n'ont pas tenu compte : a) du fait qu'il vit dans la région frontalière entre le Bélarus et l'Ukraine; b) de son âge et de son état de santé; c) du fait qu'il n'a causé aucun préjudice ou aucun tort aux intérêts de l'État; et d) du fait qu'il n'existe aucune démarcation, aucune signalisation, aucune inscription ou postes frontière indiquant la douane et la frontière nationale entre le Bélarus et l'Ukraine dans la forêt en question, qui est régulièrement fréquentée par les habitants locaux vivant de part et d'autre de la frontière. Il fait ensuite observer que la sanction qui lui a été infligée en vertu de la décision rendue le 15 septembre 2003 par le tribunal du district Moskovsky de Brest est trop sévère et est injuste et inadéquate, vu que sa pension mensuelle, dont la moitié est consacrée à l'achat de médicaments, ne s'élève qu'à 103 000 roubles.

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

4.1 Dans une note du 26 novembre 2004, l'État partie rappelle les faits résumés plus haut aux paragraphes 2.8 et 2.11 et ajoute qu'en vertu de l'article 11 de la loi relative à la frontière nationale de la République du Bélarus, le franchissement de la frontière par les personnes, les moyens de transport et les marchandises s'effectue aux postes frontière établis. La procédure relative au franchissement de la frontière par les personnes, les moyens de transport et les marchandises impose le passage par les contrôles frontaliers et douaniers et, s'il y a lieu, un contrôle sanitaire, une quarantaine, un contrôle vétérinaire et d'autres types de contrôle.

4.2 L'État partie affirme qu'il a été établi que l'auteur avait commis l'infraction. Lors de son arrestation, l'auteur a indiqué qu'il avait franchi la frontière entre le Bélarus et l'Ukraine en passant par le poste frontière et la douane de « Mokranj-Domanovo ». Pour rentrer au Bélarus, il a pris une route secondaire et n'est pas passé par les contrôles frontaliers et douaniers. L'auteur n'a pas nié qu'il avait pris cette route secondaire afin « d'économiser du carburant ». Le fait que l'auteur a franchi la frontière avec son véhicule sans passer par le contrôle douanier est corroboré par le plan de la localité où il a été appréhendé, qui porte sa signature, par les rapports des gardes frontière qui l'ont arrêté et par d'autres preuves.

4.3 L'État partie fait valoir que puisque pour entrer en Ukraine l'auteur avait franchi la frontière en passant par un poste de douane, il savait où se trouvait ce poste et aurait dû voir qu'il était nécessaire de faire enregistrer le passage de son véhicule en rentrant au Bélarus. C'est pourquoi le tribunal avait conclu à juste titre que l'auteur avait commis une infraction visée à l'article 193-6 du Code des infractions administratives. La peine principale et la peine complémentaire ont été appliquées dans le plein respect de la loi. Le tribunal a tenu compte des circonstances atténuantes avant de prononcer une amende minimale. Compte tenu toutefois de la valeur du véhicule (6 177 000 roubles), qui constitue l'objet direct de l'infraction, celle-ci ne peut pas être qualifiée de mineure.

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

5. Dans une lettre du 24 décembre 2004, l'auteur réaffirme que les décisions des tribunaux de l'État partie sont trop sévères et injustes. Outre les arguments avancés précédemment et qui, selon lui, n'ont pas été pris en compte par les tribunaux a) il fait valoir que, en tant que résident d'une zone frontalière entre le Bélarus et l'Ukraine, il devrait être en droit de franchir la frontière selon une procédure simplifiée; b) il soumet une déclaration sous serment signée par 35 habitants de Borisovka, attestant que personne ne savait exactement où passait la frontière entre le Bélarus et l'Ukraine et que personne ne savait que le fait de franchir la frontière était punissable d'une amende pouvant représenter 50 à 500 fois le salaire minimum et de la confiscation du moyen de transport; c) il fait valoir que les gardes frontière de l'État partie, au lieu de se cacher dans la forêt et de tendre une embuscade, auraient dû l'informer qu'il s'apprêtait à franchir la frontière nationale et lui ordonner de passer par le poste de douane.

Réponses complémentaires de l'État partie

6.1 Dans une note du 26 juillet 2005, l'État partie ajoute que la sanction prévue pour cette infraction en vertu de l'article 193-6 du Code des infractions administratives consiste en une amende pouvant représenter de 50 à 300 fois le montant du salaire minimum et en la *confiscation obligatoire* des marchandises et du moyen de transport qui constituent l'objet direct de l'infraction (souligné par l'État partie). En vertu de l'article 191 du Code des douanes, toutes les marchandises et tous les moyens de transport qui franchissent la frontière douanière de la République du Bélarus font l'objet d'un contrôle douanier. Dans la communication qu'il a soumise au Comité, l'auteur a affirmé qu'il vivait dans une région frontalière où la frontière entre le Bélarus et l'Ukraine n'était signalée d'aucune façon et qu'il n'était pas informé des conséquences qu'entraînait son franchissement. Il a fait observer que les tribunaux de l'État partie n'avaient pas tenu compte de son âge, de son état de santé et du but de sa visite en Ukraine.

6.2 L'État partie affirme que, lorsque l'affaire a été examinée par le tribunal de district de Kobrin, l'auteur a admis avoir délibérément franchi illégalement la frontière nationale de la République du Bélarus. La qualification juridique de l'acte de l'auteur en vertu de l'article 193-6 du Code des infractions administratives était correcte et la peine principale (une amende minimale) a été prononcée compte tenu des circonstances atténuantes mentionnées par l'auteur. L'application de la peine complémentaire – la saisie du moyen de transport – est rendue obligatoire par l'article 193-6 du Code des infractions administratives. L'État partie conclut que

l'argument de l'auteur selon lequel il ignorait la loi ne l'exonère pas de sa responsabilité.

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 note que la même affaire n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. En l'absence d'objection de la part de l'État partie, il considère que les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif sont réunies.

7.3 Pour ce qui est du grief de l'auteur qui affirme que les droits garantis à l'article 14 du Pacte ont été violés, le Comité rappelle que le droit de chacun à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial est garanti dans les procédures visant à décider soit du bien-fondé d'une accusation en matière pénale contre l'intéressé soit d'une contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il rappelle⁵ qu'une accusation en matière pénale se rapporte en principe à des actes qui sont réprimés par le droit pénal interne. Toutefois, cette notion peut également être étendue à des mesures de nature pénale s'agissant de sanctions qui, indépendamment de leur qualification en droit interne, doivent être considérées comme pénales en raison de leur finalité, de leur caractère ou de leur sévérité⁶. À ce propos, le Comité note que la notion d'« accusation en matière pénale » a une signification autonome, indépendante des classifications utilisées par le système judiciaire des États parties, et doit être comprise au sens du Pacte. Laisser aux États parties la latitude de transférer aux autorités administratives la compétence pour rendre une décision concernant une infraction pénale, y compris pour imposer une sanction en contournant ainsi l'obligation de garantir un procès équitable énoncée à l'article 14, pourrait aboutir à des résultats incompatibles avec l'objet et le but du Pacte.

7.4 Le Comité doit donc déterminer si l'article 14 du Pacte est applicable dans la présente communication, c'est-à-dire si les sanctions imposées à l'auteur pour le franchissement illégal de la frontière nationale et le franchissement de la frontière douanière par un moyen de transport se rapporte à « une accusation en matière pénale » au sens du Pacte. En ce qui concerne les conditions relatives à « la finalité et au caractère » des sanctions, le Comité note que, bien qu'elles soient administratives selon la législation de l'État partie, les sanctions prononcées contre l'auteur visaient à réprimer, par les peines infligées, les infractions qui lui ont été imputées et à exercer un effet dissuasif sur autrui – objectifs analogues à la finalité générale du droit pénal. Le Comité note en outre que les règles de droit qui ont été

⁵ Observation générale n° 32 (2007) du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI, par. 15.

⁶ Communication n° 1015/2001, *Perterer c. Autriche*, constatations adoptées le 20 juillet 2004, par. 9.2.

enfreintes par l'auteur visent non pas un groupe précis jouissant d'un statut particulier – ce qui serait le cas par exemple d'un règlement disciplinaire – mais toute personne qui, en sa qualité de particulier, franchit la frontière nationale du Bélarus; ces règles prescrivent un certain type de comportement et rendent le non-respect de l'obligation qui en découle passible d'une sanction punitive. Par conséquent, le caractère général des règles et la finalité de la peine, qui est à la fois dissuasive et punitive, suffisent à montrer que les infractions en question avaient, au sens de l'article 14 du Pacte, un caractère pénal.

7.5 En conséquence, le Comité déclare la communication recevable *ratione materiae*, dans la mesure où la procédure menée pour le franchissement de la frontière par un moyen de transport entre dans le champ de « la détermination du bien-fondé » d'une « accusation en matière pénale » au sens du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Il s'ensuit que les dispositions des paragraphes 2 à 7 de l'article 14 s'appliquent également à la présente communication.

7.6 Le Comité relève que, bien que l'auteur ne mentionne l'article 14 du Pacte que de manière générale, sans invoquer une violation par l'État partie d'une garantie spécifique relative à un procès équitable, ses griefs et les faits qu'il soumet semblent soulever des questions au regard des paragraphes 3 b), d) et e) de l'article 14 du Pacte en ce qui concerne la procédure menée pour le franchissement de la frontière douanière par un moyen de transport. Le Comité estime que l'auteur a suffisamment étayé ses griefs 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 Le Comité doit déterminer si la procédure à l'issue de laquelle le tribunal du district Moskovsky de Brest a déclaré, le 15 septembre 2003, que l'auteur avait commis une infraction administrative visée par l'article 193-6 du Code des infractions administratives pour avoir fait traverser la frontière douanière de la République du Bélarus à son véhicule sans le contrôle douanier et a condamné l'auteur à une amende de 700 000 roubles ainsi qu'à la confiscation de sa voiture, a emporté une quelconque violation des droits protégés par le Pacte. Le paragraphe 3 de l'article 14 dispose que toute personne a le droit d'être présente à son procès et de se défendre elle-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix. Cette disposition et d'autres garanties d'une procédure régulière prévues à l'article 14 ne sauraient être interprétées comme interdisant systématiquement les procès par défaut, quelles que soient les raisons de l'absence de l'accusé⁷. Rappelant sa jurisprudence, le Comité réaffirme que l'exercice effectif des droits énoncé à l'article 14 présuppose que toutes les mesures voulues soient prises pour informer l'accusé des chefs retenus contre lui et pour lui signifier les poursuites dont il est l'objet⁸. En cas de procès par défaut il faut que, nonobstant l'absence de l'accusé, le nécessaire ait été fait pour notifier à ce dernier ou à ses proches la date et le lieu du procès et pour lui demander d'y assister.

⁷ Communication n° 16/1977, *Mbenge c. Zaïre*, constatations adoptées le 25 mars 1983, par. 14.1.

⁸ Observation générale n° 32 (voir note 5), par. 31.

8.3 Le Comité reconnaît que les efforts que l'on peut raisonnablement attendre des autorités compétentes pour entrer en relation avec l'accusé ont nécessairement certaines limites. En l'espèce le Comité note que, selon la décision rendue le 15 septembre 2003 par le tribunal du district Moskovsky de Brest, l'auteur ne s'est pas présenté au tribunal bien qu'il ait reçu une convocation en bonne et due forme, comme l'atteste la signature qu'il a apposée sur cette convocation. Le Comité note également que l'auteur affirme avoir reçu et signé la convocation l'invitant à se présenter au tribunal pour l'examen de l'affaire. Toutefois, selon l'auteur, le juge initialement chargé de l'affaire a ensuite été remplacé et l'auteur n'a pas été informé de la date à laquelle le juge nouvellement désigné examinerait l'affaire bien qu'il ait régulièrement pris contact avec le greffe du tribunal régional de Brest (voir par. 2.7). Ces griefs n'ont pas été contestés par l'État partie. Le Comité note en outre que, faute d'avoir été informés de la date de l'audience, ni l'auteur ni aucun des témoins à décharge n'ont été entendus lors du procès instruit le 15 septembre 2003 par le tribunal du district Moskovsky de Brest. Dans ces conditions, le Comité conclut que l'État partie n'a pas fait preuve de la diligence voulue pour informer l'auteur de la tenue des audiences, l'empêchant de ce fait de préparer sa défense ou de participer de quelque autre manière au procès. Par conséquent, le Comité est d'avis que l'État partie a violé les droits que l'auteur tient des paragraphes 3 b), d) et e) 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, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître des violations des droits de l'auteur au regard du paragraphe 3 b), d) et e) 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 à l'auteur un recours utile, notamment une indemnisation appropriée. 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.]

**M. Communication n° 1334/2004, *Mavlonov et Sa'di*
c. *Ouzbékistan* (constatations adoptées le 19 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentées par :</i>	Rakhim Mavlonov et Shansiy Sa'di (représentés par des conseils, M. Morris Lipson et M. Peter Noorlander)
<i>Au nom de :</i>	Les auteurs
<i>État partie :</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication :</i>	18 novembre 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Refus par les autorités de l'État partie de réenregistrer un journal publié dans la langue d'une minorité
<i>Questions de procédure :</i>	Néant
<i>Questions de fond :</i>	Droit à la liberté d'expression; droit de recevoir et de répandre des informations sous forme imprimée, restrictions nécessaires à la sauvegarde de la sécurité nationale, restrictions nécessaires à la sauvegarde de l'ordre public; droit pour une minorité de jouir de sa culture
<i>Articles du Pacte :</i>	19 et 27
<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 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1334/2004 présentée au nom de M. Rakhim Mavlonov et M. Shansiy Sa'di 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 Rakhim Mavlonov et Shansiy Sa'di, deux citoyens ouzbeks d'origine tadjike (dates de naissance non précisées) qui, au moment où ils ont envoyé leur communication, habitaient en Ouzbékistan dans la

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

région de Samarcande¹. Ils se déclarent victimes de violations par l'Ouzbékistan² des droits garantis à l'article 19 et à l'article 27, lu conjointement avec l'article 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils sont représentés par des conseils, M. Morris Lipson et M. Peter Noorlander, avocats qui travaillent pour l'organisation non gouvernementale « Article 19 ».

Exposé des faits

Cas de M. Mavlonov

2.1 M. Mavlonov est le rédacteur en chef du journal *Oina* et Shansiy Sa'di est un lecteur régulier de ce même journal. *Oina* était publié presque exclusivement en tadjik, et était destiné principalement à un lectorat tadjik. C'était la seule publication indépendante en langue tadjike de la région de Samarcande. Le journal était un bihebdomadaire et il était distribué à des dizaines d'établissements scolaires où la langue d'enseignement était le tadjik. Chaque école recevait entre 25 et 100 exemplaires. En plus des établissements scolaires, *Oina* avait environ 3 000 abonnés et 1 000 exemplaires étaient vendus dans la rue.

2.2 Conformément aux objectifs de ses statuts, *Oina* publiait des articles à contenu éducatif et sur différents thèmes à l'intention des étudiants et des jeunes tadjikophones, afin de les aider dans leur scolarité, de leur inculquer un esprit de tolérance et de respect des valeurs humaines et de favoriser leur développement intellectuel et culturel. Les articles portaient sur des manifestations et des questions présentant un intérêt culturel pour son lectorat (par exemple des interviews de personnalités tadjikes connues), et il publiait également des extraits de travaux d'étudiants. Il rendait également compte en détail des difficultés particulières rencontrées pour continuer d'assurer un enseignement aux jeunes Tadjiks dans leur propre langue, en signalant notamment le manque de manuels scolaires en tadjik, les bas salaires des enseignants et l'ouverture forcée de classes en langue ouzbèke dans certains établissements où le tadjik était la seule langue d'enseignement.

2.3 *Oina* a été enregistré pour la première fois le 8 novembre 1999. Il avait pour fondateurs une société privée, Kamol, l'Administration du district de Bogishamal à Samarcande et M. Mavlonov, rédacteur en chef. Au printemps 2000, la société privée Kamol et l'Administration du district de Bogishamal ont exercé leur droit de se retirer en tant que membres fondateurs d'*Oina*. D'après la loi ouzbèke du 26 décembre 1997³ relative aux organes d'information et les règlements d'application, dans ces circonstances le journal était tenu de se réenregistrer. À une date non précisée, *Oina* a demandé son réenregistrement avec deux nouveaux membres fondateurs, l'antenne de Samarcande de la Fondation Kamolot, organisme public, et une société privée, Simo, constituée par M. Mavlonov. La demande a été

¹ Le 15 novembre 2006, le conseil a informé le Comité que, depuis que la communication lui avait été envoyée, M. Mavlonov avait été contraint de quitter l'Ouzbékistan.

² Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 28 décembre 1995.

³ L'article 13 de la loi relative aux organes d'information dispose notamment : « La demande d'enregistrement d'un organe d'information doit mentionner : 1) son ou ses fondateurs; 2) son titre, sa ou ses langues de travail et son adresse légale; 3) ses buts et ses activités; 4) le lectorat visé (l'audience visée); 5) la périodicité prévue de la publication ou de l'émission, le nombre de numéros, les sources de financement et les moyens matériels et techniques. Tout changement dans un des éléments énoncés oblige l'organe d'information à demander le réenregistrement suivant la procédure prévue. Si les changements portent sur des détails, l'autorité responsable peut décider que le réenregistrement n'est pas nécessaire. ».

approuvée par le Département de la presse de l'Administration régionale de Samarcande, organe chargé des demandes d'enregistrement dans la région de Samarcande (ci-après dénommé Département de la presse) et le périodique a été de nouveau enregistré le 17 août 2000. Il a recommencé à paraître peu de temps après. Son tirage était à peu près le même qu'avant le réenregistrement et les mêmes écoles ont continué à être abonnées et à en recevoir des exemplaires.

2.4 Le dernier numéro d'*Oina* est paru le 7 mars 2001. Le 23 mars 2001, le directeur de la Fondation Kamolot a écrit au Département de la presse pour l'informer que Kamolot se retirait. D'après le Département de la presse, ce retrait obligeait *Oina* à refaire une demande d'enregistrement. Par conséquent, dans une décision datée du 28 mars 2001, et apparemment dans l'exercice de pouvoirs conférés par l'article 16 de la loi relative aux organes d'information et des règlements d'application, le Département de la presse a a) annulé la licence d'*Oina*, b) adressé à toutes les imprimeries de la région un ordre leur interdisant d'imprimer le journal, et c) noté qu'*Oina* pouvait de nouveau demander son enregistrement et que le Département de la presse étudierait cette demande « dans le strict respect de la loi ».

2.5 Le 29 mars 2001, M. Mavlonov et la société privée Simo ont déposé une demande de réenregistrement⁴. D'après M. Mavlonov, cette demande était conforme à la loi ouzbèke⁵.

2.6 À une date non précisée, M. Mavlonov a reçu par la poste un document intitulé « Décision prise à l'issue de la réunion de la commission d'enregistrement des organes d'information relevant du Département de la presse de l'Administration régionale de Samarcande », daté du 27 avril 2001. La commission avait pris la décision suivante :

« Étant donné que le journal *Oina* a commis une violation flagrante de l'article 6 de la loi relative aux organes d'information [...]; étant donné les nombreuses fautes commises, qui ressortent clairement des documents présentés, et conformément à la loi relative aux organes d'information, au règlement relatif à l'enregistrement des organes d'information et à la décision du Cabinet des ministres du 23 mai 2000, visant à l'amélioration de l'activité des organes d'information en faveur de l'instruction publique et du renforcement de l'idéologie nationale, il est inapproprié de réenregistrer le journal *Oina*. ».

Le journal était considéré comme ayant fait paraître des articles incitant à l'hostilité interethnique et avait, selon la commission, propagé l'idée que Samarcande était une « ville de Tadjiks », ce qui constituait une violation des lois interdisant les appels à la modification de l'intégrité territoriale du pays. Dans la décision, il était également dit que le journal avait publié des articles donnant à penser que les fonctionnaires locaux étaient « loin d'être instruits », ce qui était considéré comme une insulte.

⁴ Le paragraphe 1.3 des statuts d'*Oina* dispose que « le journal n'est pas une personne morale et est financé sur le compte bancaire de son fondateur, en utilisant le cachet/timbre de celui-ci ».

⁵ Il est fait référence à l'article 13 de la loi relative aux organes d'information et au paragraphe 4 d'une décision du cabinet des ministres (n° 160), relative aux procédures d'enregistrement des organes d'information dans la République d'Ouzbékistan, datée du 15 avril 1998 (« la décision n° 160 ») et à son annexe.

2.7 Dans sa décision, la commission ne citait aucun article particulier paru dans le journal; M. Mavlonov pense que les seuls articles qui pourraient expliquer les commentaires de la commission sont l'interview d'un écrivain tadjik, dans laquelle celui-ci appelait Samarcande la « perle de la culture tadjike », et critiquait les bas salaires des enseignants tadjiks, et peut-être aussi une lettre ouverte parue le 23 novembre 2000, adressée au maire de Samarcande, demandant les raisons pour lesquelles des fonds insuffisants avaient été dégagés pour l'achat de manuels scolaires tadjiks. La lettre ouverte émettait aussi des doutes sur la compatibilité de la fermeture de classes tadjikes avec la politique du Gouvernement consistant à encourager l'égalité et l'amitié entre toutes les nationalités. M. Mavlonov avait examiné tous les numéros avant leur parution pour vérifier leur conformité à la loi⁶. De plus chacun des numéros d'*Oina* avait été soumis à une censure préalable par le représentant du Bureau du Chef de l'Inspection des secrets d'États du Comité de la presse étatique. Cette personne, qui avait auparavant approuvé les numéros en question, était aussi l'un des membres de la commission constituée par le Département de la presse de l'Administration régionale de Samarcande qui avait décidé de ne pas réenregistrer *Oina*.

2.8 M. Mavlonov a engagé une action au nom d'*Oina* devant le tribunal civil interdistrict de Temiryul pour contester la décision du Département de la presse. Le 17 septembre 2001, le tribunal s'est déclaré incompétent et a invité M. Mavlonov à porter son affaire devant le tribunal des affaires économiques. M. Mavlonov a saisi le tribunal des affaires économiques régional de Samarcande, au nom du journal *Oina* qui a été remplacé par la société Simo au cours des débats. Au tribunal, il a attaqué la décision du Département de la presse de l'Administration régionale de Samarcande en date du 28 mars 2001. Le 20 novembre 2001, ce tribunal a confirmé que le journal était tenu de se faire réenregistrer du fait du retrait de l'un des fondateurs. Toutefois le tribunal a enjoint le Département de la presse d'enregistrer *Oina* dans un délai d'un mois et lui a également ordonné de rembourser les frais de justice et autres dépens. Le Département de la presse a fait appel.

2.9 En date du 20 décembre 2001, une chambre d'appel du tribunal des affaires économiques régional de Samarcande composée de trois juges a affirmé que, conformément à l'article 48 du Code de procédure économique, le changement d'une partie au procès devait entraîner un nouvel examen de l'affaire. Sur ce fondement, la juridiction d'appel a annulé la décision ordonnant au Département de la presse de réenregistrer *Oina*. La société Simo s'est pourvue en cassation devant le Tribunal supérieur des affaires économiques.

2.10 Le Tribunal supérieur des affaires économiques a confirmé la décision du tribunal régional mais sur un fondement différent. Il a estimé en particulier qu'une juridiction économique n'était pas compétente parce qu'en vertu de l'article 11 de la loi relative aux organisations d'information, tout recours contre une décision concernant l'enregistrement ne peut être formé que devant une juridiction civile par les membres fondateurs ou le conseil de rédaction.

2.11 M. Mavlonov est revenu devant le tribunal civil interdistrict de Temiryul, qui était la première juridiction qu'il avait saisie, mais cette fois en tant que plaignant lui-même. Il s'est plaint, entre autres, des décisions arbitraires prises par le Chef du

⁶ Les journaux autorisés à paraître recevaient un cachet officiel; les journaux sans ce cachet étaient interdits de publication.

Département de la presse, qui avait enjoint M. Mavlonov de trouver un autre membre fondateur pour *Oina* après le premier retrait alors qu'en vertu du paragraphe 4 de la résolution n° 160, une organisation d'information pouvait être enregistrée avec un seul fondateur. Une décision a été rendue le 27 mai 2002. Le tribunal interdistrict a relevé une autre allégation du Département de la presse, qui affirmait que la situation financière de Simo était précaire; il a également mis en avant une observation du Département de la presse notant que M. Mavlonov n'était pas « un journaliste de formation ». Le tribunal a conclu que, premièrement, en vertu du paragraphe 9 de la décision n° 160, le retrait d'un fondateur obligeait effectivement *Oina* à se faire réenregistrer. Deuxièmement, le tribunal a confirmé la décision de refuser le réenregistrement, sans toutefois mentionner la moindre violation de l'article 6 de la loi relative aux organes d'information. Sa conclusion était fondée sur des failles dans la demande de réenregistrement, plus précisément le fait que la date portée sur les statuts du journal ne correspondait pas à la date de leur adoption, qu'il manquait quatre pages des statuts de la société Simo et que le nom de famille du directeur de Simo n'était pas juste.

2.12 M. Mavlonov a fait appel de la décision auprès de la cour civile régionale de Samarcande qui a rendu le 28 juin 2002 un jugement confirmant la décision du tribunal interdistrict. Après avoir réitéré les prescriptions techniques requises pour le réenregistrement, telles qu'elles sont énoncées dans la décision n° 160 (par. 4), le tribunal a conclu : « Au regard des prescriptions du Règlement et de la loi relative aux organes d'information, l'activité du journal n'était pas conforme avec ses buts et objectifs et était contraire à la loi », comme le Département de la presse l'a correctement signalé dans sa décision. Plus loin, le tribunal ajoutait qu'il prenait « également en considération la situation financière de [“Simo”] ».

2.13 Avant d'introduire de nouveaux recours, M. Mavlonov a déposé le 20 août 2002 auprès du Département de la presse une nouvelle demande de réenregistrement d'*Oina* avec comme membre fondateur la société « Simo »; la demande a été rejetée le 20 septembre 2002. Dans une lettre le Département de la presse motivait son refus par la mauvaise situation financière du journal et par le fait que les buts et les objectifs énoncés dans les statuts n'avaient pas été modifiés – alors que jusqu'à cette date les buts et objectifs n'avaient jamais fait l'objet de commentaires négatifs de la part du Département de la presse ni de la part des tribunaux. La seule chose qui en avait été dite auparavant était que les buts et objectifs d'*Oina* n'étaient pas conformes à ses statuts.

2.14 M. Mavlonov s'est alors adressé au Président du tribunal régional de Samarcande et à la Cour suprême pour demander un contrôle juridictionnel, ce qui a été refusé en date du 5 novembre 2002 et du 2 mai 2003 respectivement; toutes les autres démarches faites pour obtenir un réexamen de la décision par la Cour suprême ont été rejetées, la dernière fois en date du 23 septembre 2004. M. Mavlonov en conclut que de nouvelles actions auprès de la Cour suprême seraient vaines et qu'il a donc épuisé tous les recours internes.

Cas de M. Sa'di

3.1 L'autre auteur de la communication, M. Sa'di, un lecteur régulier d'*Oina* appartenant à la minorité ethnique tadjike, n'a pas et n'a jamais eu la moindre possibilité concrète de contester devant les tribunaux le rejet de la demande de réenregistrement du journal. Il ne pouvait pas être aux côtés du journal en tant que

partie à la première action engagée, puisque le tribunal civil s'est déclaré incompétent et a renvoyé l'affaire devant des juridictions économiques devant lesquelles, en tant que lecteur, il n'a aucune qualité pour agir. Quand l'affaire est revenue devant une juridiction civile, il s'était écoulé huit mois. Le litige n'avait fait l'objet d'aucune couverture dans les médias et M. Sa'di n'avait donc aucun moyen de savoir qu'une action civile allait être engagée. Par conséquent il n'avait aucune réelle possibilité d'intervenir à ce stade dans le litige civil. Ayant manqué l'occasion d'intervenir au procès, il a été empêché d'être partie à toutes les procédures de recours. De même M. Sa'di n'aurait pas pu engager par la suite d'action en son nom propre puisqu'il n'avait pas pu être partie à l'action initiale engagée par *Oina* du fait de l'application conjuguée des articles 60 et 100 du Code de procédure civile dont l'effet est de rendre définitive la décision des tribunaux relative à la question du réenregistrement d'*Oina* en ce qui concerne M. Sa'di. La seule autre possibilité, et encore est-elle hypothétique, aurait été de chercher à obtenir une décision déclarant inconstitutionnel le régime d'enregistrement lui-même. Or seule la Cour constitutionnelle a compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois; M. Sa'di, en tant que simple citoyen, n'a pas qualité pour agir devant cette juridiction.

3.2 M. Sa'di fait valoir qu'il aurait été parfaitement vain d'essayer d'engager une action devant des tribunaux locaux pour faire valoir les droits consacrés à l'article 19 et à l'article 27 du Pacte. Comme le Comité l'a expliqué, « c'est un principe bien établi du droit international et de la jurisprudence du Comité » que la règle relative à l'épuisement des recours internes ne s'applique pas aux recours « qui n'ont objectivement aucune chance d'aboutir »⁷. De plus il importe peu que l'inapplicabilité d'un recours soit en fait ou en droit. Dans l'un et l'autre cas, la victime présumée est dispensée de se prévaloir d'un recours dont l'exercice est vain⁸.

Teneur de la plainte

4.1 M. Mavlonov fait valoir que le refus du Département de la presse de la région de Samarcande de réenregistrer le journal *Oina* (dont il était le rédacteur en chef) constitue une violation par l'État partie de son droit à la liberté d'expression (en particulier de son droit de répandre des informations sous forme imprimée), protégé par l'article 19 du Pacte. Il explique également qu'il a été empêché, en violation des droits garantis à l'article 27 du Pacte, de jouir, en commun avec les autres membres de la minorité tadjike d'Ouzbékistan, de sa propre culture. Enfin, il se déclare victime de la violation de l'article 2, lu conjointement avec les articles 19 et 27, en ce sens que l'État partie n'a pas pris de mesures visant à « respecter et à garantir » les droits reconnus dans le Pacte.

4.2 M. Sa'di fait valoir que le refus du Département de la presse de la région de Samarcande de réenregistrer le journal *Oina* (qu'il achetait régulièrement) constitue une violation par l'État partie de son droit à la liberté d'expression (en particulier de son droit à recevoir des informations et des idées sous forme imprimée), protégé par l'article 19 du Pacte. Il explique également qu'il est victime d'une violation des

⁷ Voir par exemple les communications n^{os} 210/1986 et 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989, par. 12.3.

⁸ Voir par exemple la communication n^o 84/1981, *Dermit Barbato c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 octobre 1982, par. 9.4.

droits garantis à l'article 27, attendu qu'il a été empêché de jouir, en commun avec les autres membres de la minorité tadjike d'Ouzbékistan, de sa propre culture. Enfin, il se déclare victime de la violation de l'article 2, lu conjointement avec les articles 19 et 27, en ce sens que l'État partie n'a pas pris de mesures visant à « respecter et à garantir » les droits reconnus dans le Pacte.

4.3 Les deux auteurs font valoir également que le système d'enregistrement des organes de presse de l'État partie constitue en soi une violation du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte et représente de ce fait une restriction à la liberté d'expression.

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

5.1 Le 10 décembre 2004, le 27 mars 2006 et le 2 juin 2006, l'État partie a été prié de faire parvenir ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication. Le 30 août 2006, l'État partie a rappelé les faits de l'affaire et ajouté que l'article 13 de la loi relative aux organes d'information, fondement de la décision prise par le Département de la presse en date du 28 mars 2001 d'annuler la licence d'*Oina*, disposait que la demande d'enregistrement d'un organe d'information doit mentionner : a) ses fondateurs; b) son titre et ses langues de travail et son adresse légale; c) ses buts et ses activités; d) son lectorat (son audience); e) la périodicité prévue de la publication ou de l'émission, le nombre de numéros ainsi que les sources de financement et les moyens matériels et techniques. Tout changement dans l'un quelconque des éléments ci-dessus emporte un réenregistrement.

5.2 L'État partie renvoie également au paragraphe 5 de la quatrième décision de l'Assemblée plénière de la Cour suprême d'Ouzbékistan relative à « certaines questions de conformité dans l'examen des affaires civiles », en date du 7 janvier 1994, dans laquelle il est indiqué que l'enregistrement ou le refus d'enregistrement d'un organe d'information ainsi que les griefs tenant à la cessation des activités des organes d'information sont de la compétence des juridictions générales (voir plus haut par. 2.10). L'État partie conclut que les décisions des tribunaux nationaux étaient bien fondées et conformes à la loi.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

6.1 Le 15 novembre 2006, les auteurs ont ajouté que le retard mis par l'État partie pour faire parvenir ses observations, en infraction au Règlement intérieur du Comité, a perpétué de façon excessive l'atteinte au droit à la liberté d'expression tel qu'il est garanti à l'article 19 du Pacte – empêchant, dans le cas de M. Mavlonov, la parution d'*Oina* et, dans le cas de M. Sa'di, la réception des informations et des idées sous forme imprimée. Ils font valoir que le retard a perpétué aussi l'atteinte au droit d'avoir leur propre culture garanti à l'article 27 du Pacte, lu conjointement avec l'article 2, qui fait à l'État partie obligation de prendre des mesures concrètes visant à « respecter et à garantir » les droits reconnus dans le Pacte. De plus, l'un des deux auteurs, M. Mavlonov, a été obligé de quitter d'urgence l'Ouzbékistan depuis que la communication a été adressée au Comité.

6.2 Les auteurs font valoir en outre que l'État partie n'a répondu à aucun des griefs précis qu'ils avaient énoncés dans leur communication initiale. L'État partie affirme que « les décisions des tribunaux nationaux étaient bien fondées et conformes à la loi » mais les auteurs objectent que le fond de leur communication au Comité n'est pas la conformité des actions prises contre eux par les autorités de l'État partie en application de la loi, mais le non-respect par celles-ci des

dispositions du Pacte. L'État partie fait une confusion entre les règles de son droit interne et le droit totalement indépendant énoncé au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Les restrictions n'étaient pas « fixées par la loi » au sens du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte et n'étaient pas non plus « nécessaires » pour protéger un but légitime.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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

7.3 Le Comité estime que les auteurs ont suffisamment étayé leurs griefs aux fins de la recevabilité et déclare la communication recevable.

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, dans la réponse qu'il a envoyée aux allégations des auteurs, l'État partie n'a formulé aucune observation précise sur les griefs relativement aux articles 19 et 27 du Pacte, se limitant à déclarer que les décisions des juridictions nationales étaient bien fondées et conformes à la loi. En l'absence de tout autre renseignement utile de la part de l'État partie, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations des auteurs, dans la mesure où elles ont été dûment étayées.

8.3 En ce qui concerne l'article 19 du Pacte, les auteurs ont expliqué de façon très détaillée que le refus des autorités de l'État partie de réenregistrer le journal *Oina* constitue une violation de l'article 19 du Pacte car il ne s'agissait pas de restrictions « fixées par la loi » et répondant à un but légitime au sens du paragraphe 3 de l'article 19. De l'avis du Comité, les questions relatives à l'enregistrement ou au réenregistrement des organes d'information entrent dans le champ d'application de l'article 19 du Pacte, qui protège le droit à la liberté d'expression. Le Comité relève que l'article 19 autorise des restrictions, uniquement si elles sont fixées par la loi et 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 est d'une importance

primordiale dans toute société et que toute restriction à l'exercice de ce droit doit être justifiée au regard de critères stricts⁹.

8.4 En l'espèce, le Comité est d'avis que l'application d'une procédure d'enregistrement et de réenregistrement d'*Oina* n'a pas permis à M. Mavlonov, le rédacteur en chef, d'exercer sa liberté d'expression, définie au paragraphe 2 de l'article 19. Il relève que l'État partie n'a pas essayé de répondre aux griefs spécifiques des auteurs, y compris la référence faite par M. Mavlonov à la décision de la Commission qui suggère que le contenu du journal *Oina* est la raison avancée pour le refus de réenregistrement (voir par. 2.6 ci-dessus) et qu'il n'a pas non plus avancé des arguments pour montrer que les prescriptions constituant des restrictions de fait au droit à la liberté d'expression, qui sont applicables au cas des auteurs, étaient compatibles avec l'un quelconque des critères énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Le Comité constate donc qu'il y a violation du droit à la liberté d'expression consacré à l'article 19 du Pacte, dans le cas de M. Mavlonov le droit de faire paraître le journal *Oina* et de répandre des informations, et, dans le cas de M. Sa'di, le droit de recevoir des informations et des idées sous une forme imprimée. Le Comité note que le droit du public de recevoir des informations est un corollaire de la fonction propre à un journaliste et/ou à un rédacteur en chef de répandre des informations. Il considère que le droit de M. Sa'di de recevoir des informations en tant que lecteur du journal *Oina* a été violé du fait que ce journal n'a pas été réenregistré.

8.5 En ce qui concerne le grief des auteurs qui affirment que le régime d'enregistrement des organes d'information constitue en tant que tel une violation indépendante du paragraphe 3 de l'article 19, le Comité conclut qu'il n'a pas à se prononcer sur cette question étant donné qu'il a constaté une violation de cette disposition à l'égard des auteurs, et compte tenu plus particulièrement du peu d'informations dont il dispose.

8.6 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 27, le Comité a expliqué dans son Observation générale n° 23 (1994) relative à cette disposition que cet article « consacre un droit qui est conféré à des individus appartenant à des groupes minoritaires et qui est distinct et complémentaire de tous les autres droits dont ... [les individus] peuvent déjà jouir, conformément au Pacte »¹⁰. Il a noté expressément que « la protection de ces droits vise à assurer la survie et le développement permanent de l'identité culturelle, religieuse et sociale des minorités concernées »¹¹. Enfin, le Comité a souligné que l'article 27 faisait aux États parties l'obligation de prendre « des mesures positives de protection [...] contre les actes commis par l'État partie lui-même, par l'entremise de ses autorités législatives, judiciaires ou administratives [...] »¹².

8.7 À ce sujet, le Comité a pris note du grief, non contesté, des auteurs qui affirment que le journal *Oina* publiait des articles à contenu éducatif et sur différents thèmes destinés aux étudiants et aux jeunes tadjiks, sur des manifestations et des

⁹ Voir notamment les communications n° 574/1994, *Kim c. République de Corée*, constatations adoptées le 3 novembre 1998, et n° 628/1995, *Park c. République de Corée*, constatations adoptées le 20 octobre 1998.

¹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/49/40), vol. I, annexe V, par. 1.

¹¹ *Ibid.*, par. 9.

¹² *Ibid.*, par. 6.1.

questions présentant un intérêt culturel pour son lectorat, et informait sur les difficultés particulières rencontrées pour continuer d'assurer aux jeunes tadjiks une éducation dans leur propre langue, par exemple le manque de manuels scolaires en langue tadjike, les bas salaires des enseignants et l'ouverture forcée de classes en langue ouzbèke dans certains établissements scolaires tadjiks. Le Comité considère que, dans le contexte de l'article 27 du Pacte, l'éducation dans la langue d'une minorité est un élément fondamental de la culture de cette minorité. Enfin, le Comité renvoie à des décisions antérieures dans lesquelles il a clairement indiqué que pour trancher la question de savoir s'il y avait eu violation de l'article 27, il fallait déterminer si la restriction avait un effet « [...] tel que les auteurs sont effectivement privés du droit de jouir de leur propre culture [...] »¹³. Dans les circonstances de l'affaire, le Comité est d'avis que l'existence d'une presse dans la langue de la minorité permettant au rédacteur en chef comme aux lecteurs de débattre de questions pertinentes et importantes pour la communauté minoritaire tadjike d'Ouzbékistan représente un élément essentiel de la culture de la minorité tadjike¹⁴. Étant donné ce déni du droit de jouir de la culture minoritaire tadjike, le Comité constate une violation de l'article 27, lu conjointement avec l'article 2.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits des auteurs consacrés à l'article 19 et à l'article 27, lu conjointement avec l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

10. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à M. Mavlonov et à M. Sa'di un recours utile, sous la forme du réexamen de la demande de réenregistrement du journal *Oina* et d'une indemnisation dans le cas de M. Mavlonov. 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.]

¹³ Voir la communication n° 511/1992, *Länsman et consorts c. Finlande*, constatations adoptées le 26 octobre 1994, par. 9.5.

¹⁴ *Ibid.*, par. 9.2 et 9.3.

Appendice

Opinion individuelle de Sir Nigel Rodley et de M. Rafael Rivas Posada

Pour nous, M. Sa'di n'a pas été victime d'une violation indépendante des droits que lui confère le paragraphe 2 de l'article 19. En revanche, nous reconnaissons qu'il a été victime d'une violation de l'article 27 lu conjointement avec l'article 19.

Nous jugeons peu convaincante la lecture littérale qu'a faite le Comité du droit de recevoir des informations et des idées. La position qu'il a adoptée suppose qu'il considère chaque récipiendaire potentiel de toute information ou idée qui n'a pas été dûment diffusée au regard de l'article 19 comme une victime au même titre que la personne ayant été empêchée d'exprimer ou de diffuser des informations ou des idées. Le Comité pourrait donc se retrouver tenu d'examiner les communications de chaque lecteur, téléspectateur ou auditeur d'un organe de communication de masse fermé ou censuré abusivement. Il ne s'agit pas d'un argument « raz-de-marée » – mais à l'évidence, l'interprétation littérale qu'a faite le Comité du paragraphe 2 de l'article 19 n'est pas la plus plausible. À notre avis, cet aspect de la plainte de M. Sa'di relève de l'*actio popularis*.

En outre, il était simplement inutile que le Comité adopte en l'espèce une position d'aussi grande portée. Personne ne nie que M. Sa'di a été victime d'une violation du paragraphe 2 de l'article 27. De plus, nous sommes convaincus que M. Sa'di est victime d'une violation de l'article 19 lu conjointement avec l'article 27, en raison du caractère particulier de l'article 27 qui prévoit que des personnes exercent des droits en tant que membres de communautés minoritaires. En l'espèce, il aurait suffi que le Comité parvienne à cette conclusion.

(Signé) Sir Nigel **Rodley**

(Signé) M. Rafael **Rivas Posada**

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

**N. Communication n° 1364/2005, *Carpintero Uclés*
c. *Espagne* (constatations adoptées le 22 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Antonio Carpintero Uclés (représenté par un conseil, Francisco Chamorro Bernal)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Espagne
<i>Date de la communication :</i>	4 juin 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Décision concernant la recevabilité :</i>	1 ^{er} juillet 2008
<i>Objet :</i>	Appréciation des preuves et étendue de l'examen en appel d'une affaire pénale par les juridictions espagnoles
<i>Questions de procédure :</i>	Épuisement des recours internes; griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond :</i>	Droit au réexamen de la déclaration de culpabilité et de la condamnation par une juridiction supérieure conformément à la loi
<i>Articles du Pacte :</i>	14 (par. 5)
<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 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1364/2005 présentée au nom de M. Antonio Carpintero Uclés 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 4 juin 2003, est Antonio Carpintero Uclés, de nationalité espagnole, né en 1957, qui exécute actuellement une peine d'emprisonnement. Il se déclare victime d'une violation par l'Espagne du

* Les membres suivants du Comité ont participé à l'examen de la présente communication : M. Abdelfattah Amor, M. Mohammed Ayat, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanut, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.
Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Krister Thelin est joint à la présente décision.

paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 avril 1985. L'auteur est représenté par un conseil, M. Francisco Chamorro Bernal.

1.2 Le 12 mai 2005, 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 question de la recevabilité de la communication soit examinée séparément du fond.

Exposé des faits

2.1 L'auteur a rencontré M^{me} R. A. en 1990. Au bout d'un an, ils ont fait ménage commun. En 1992, M^{me} R. A., mère de deux enfants nés d'unions précédentes, a eu un fils de l'auteur. Le couple s'est séparé quelque temps après, puis s'est réconcilié en 1996. Mais la relation de l'auteur avec sa compagne s'est à nouveau détériorée et en février 2000 celle-ci l'a accusé de l'avoir obligé à avoir des relations sexuelles sous la contrainte depuis 1997. L'auteur a également été accusé d'obliger la fille de M^{me} R. A. à avoir des relations sexuelles sous la contrainte.

2.2 L'auteur a été arrêté. L'avocat qui lui avait été commis d'office n'a présenté aucune preuve à sa décharge. Par la suite, un avocat désigné par l'auteur a voulu présenter des preuves, mais le juge les a rejetées parce qu'elles étaient soumises trop tard. Le 31 mai 2001, l'auteur a été condamné à un emprisonnement de quatorze ans et dix ans pour agressions sexuelles répétées par l'Audiencia Provincial de Barcelone, sur la foi des déclarations de M^{me} R. A. et de ses enfants.

2.3 L'auteur s'est pourvu en cassation devant le Tribunal suprême invoquant, entre autres griefs, la violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Il contestait également l'appréciation qui avait été faite des déclarations des prétendues victimes et le rejet d'une preuve constituée par une expertise psychiatrique. Dans un arrêt du 6 mars 2002, le Tribunal suprême a rejeté le pourvoi. Il a confirmé le rejet de l'examen psychiatrique car, outre que la demande d'expertise avait été faite trop tard, le résultat de l'examen n'aurait rien changé à la décision finale. Pour ce qui est de l'évaluation des déclarations des victimes en tant que preuves à charge, le Tribunal a estimé que ces déclarations constituaient une preuve suffisante et contenaient des éléments de nature à affaiblir le droit à la présomption d'innocence de l'auteur. Enfin, en ce qui concerne la violation alléguée du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, le Tribunal a déclaré que le pourvoi en cassation pénale espagnol satisfaisait aux prescriptions de cet article, qui n'impose pas un double degré de juridiction à proprement parler et exige simplement que la personne qui fait l'objet d'une condamnation pénale puisse saisir une juridiction supérieure, conformément au droit interne du pays considéré. En tout état de cause, le Tribunal suprême a indiqué que les preuves qui avaient été appréciées en première instance ne pouvaient pas être réexaminées en cassation. En cas d'allégation de violation du droit à la présomption d'innocence, le Tribunal suprême procède à une triple vérification des preuves produites en première instance, afin de s'assurer, conformément au principe du double degré de juridiction, que des preuves existent et qu'elles sont licites et suffisantes. C'est cette triple vérification¹ qui permet au

¹ Selon l'arrêt rendu par la chambre pénale du Tribunal suprême, la « triple vérification » des preuves produites en première instance se décompose comme suit : a) vérification de l'existence de preuves à charge contre l'accusé (preuves existantes); b) vérification du fait que lesdites preuves ont été obtenues et versées à la procédure conformément aux dispositions de la

Tribunal suprême d'affirmer que le pourvoi en cassation répond aux prescriptions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

2.4 Le 13 juin 2002, l'auteur a saisi le Tribunal constitutionnel d'un recours en amparo qui a été rejeté parce qu'il avait été formé au-delà du délai légal de vingt jours ouvrables.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation a été violé. Selon lui, le Tribunal suprême a rejeté l'idée de la violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte au motif que le pourvoi en cassation espagnol satisfait aux prescriptions du Pacte. Le Tribunal a admis qu'il ne pouvait pas revenir sur l'appréciation des preuves effectuée en première instance. Pour ce qui est de l'évaluation des déclarations des prétendues victimes, le Tribunal a considéré que la crédibilité des déclarations faites devant les tribunaux de jugement n'était pas susceptible de révision dans le cadre du pourvoi en cassation dans la mesure où elle avait été appréciée directement par les tribunaux considérés.

3.2 L'auteur fait valoir que même si le Tribunal constitutionnel a estimé que le recours en amparo avait été présenté trop tard, il ne s'agissait pas là d'un recours utile puisque le Tribunal constitutionnel avait déclaré, à la suite de la décision rendue par le Comité dans l'affaire *Gómez Vázquez*², que le pourvoi en cassation tel que le prévoit le régime judiciaire espagnol satisfait aux prescriptions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

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

4.1 Dans une note du 20 avril 2005, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité de la communication. Il affirme que l'auteur, dont le recours en *amparo* a été rejeté pour avoir été formé tardivement, n'a pas épuisé les recours internes. Il souligne qu'on ne peut pas imputer à l'État les conséquences négatives qui résultent du non-respect des obligations qu'implique la procédure qui incombent à l'auteur.

4.2 En outre, l'État partie affirme que le recours en amparo devant le Tribunal constitutionnel est aujourd'hui un recours utile dans des affaires comme celle de l'auteur, puisque cette affaire intervient après la décision du Comité dans l'affaire *Gómez Vázquez* et que le Tribunal constitutionnel est sensible aux arguments avancés dans cette affaire. En conséquence, rien ne dispensait l'auteur d'épuiser les recours internes.

4.3 De plus, la communication est irrecevable parce qu'elle est insuffisamment fondée. En effet, l'auteur a bénéficié du droit de faire réviser sa condamnation, puisque la décision de l'*Audiencia Provincial* a été réexaminée par le Tribunal suprême et qu'elle aurait pu l'être par le Tribunal constitutionnel. Le système de révision de la condamnation en appel est effectif en Espagne, comme la Cour

Constitution et de la loi de procédure pénale (preuves licites); c) vérification du fait que ces preuves peuvent être considérées comme suffisant raisonnablement à justifier la condamnation (preuves suffisantes).

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

européenne des droits de l'homme l'a reconnu³. De l'avis de l'État partie, l'argument de l'auteur qui fait valoir qu'il n'y a pas eu de réexamen de la condamnation est dépourvu de fondement car il est contredit par les faits, et constitue un abus du droit de présenter des communications.

4.4 L'État partie souligne que le Comité a pour mission non pas de porter un jugement sur le système judiciaire de l'État partie, mais de formuler des observations sur l'affaire concrète présentée dans la communication. Il se réfère à ce propos à la décision du Tribunal suprême et à la triple vérification à laquelle celui-ci procède pour s'assurer qu'il existe des preuves à charge et que ces preuves sont licites et suffisantes.

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

5.1 Dans une réponse datée du 7 juillet 2005, l'auteur a contesté les observations de l'État partie. Il estime que la décision du Tribunal constitutionnel quant à la prétendue introduction tardive du recours en *amparo* était contraire à la doctrine même de cette juridiction, en ce sens que les déclarations de culpabilité doivent être notifiées en deux exemplaires, l'un destiné au représentant du condamné, l'autre au condamné lui-même⁴. Or, la déclaration de culpabilité a été notifiée non pas à l'auteur, qui était incarcéré, mais à son représentant légal désigné d'office qui ne la lui a pas transmise, et l'auteur n'en a eu connaissance que le 22 mai 2002, par l'intermédiaire de son nouveau représentant. Par conséquent, l'interprétation donnée par le Tribunal constitutionnel est formaliste à l'excès et ne respecte pas le droit de l'auteur à l'assistance d'un avocat gratuite et effective.

5.2 De plus, le recours en *amparo* n'aurait pas été utile puisqu'au moment où il aurait pu être formé la jurisprudence du Tribunal constitutionnel qui considère que le système de recours contre des jugements pénaux en vigueur en Espagne est conforme au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte n'avait pas changé. L'auteur fait valoir que le Tribunal constitutionnel se limite par définition à constater que le jugement contesté n'est pas contraire à la Constitution, mais il ne s'agit pas là de la révision complète de la condamnation qu'impose le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

5.3 Enfin, en ce qui concerne le fait que le Tribunal constitutionnel a été prétendument sensible aux arguments avancés par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Gómez Vázquez*, les décisions du Tribunal montrent le contraire, comme le montre aussi le fait qu'une modification de la loi qui régit le système judiciaire de l'État partie a été nécessaire.

Réponses complémentaires des parties

6. Dans une note du 2 août 2005, l'État partie a présenté ses observations sur le fond de la communication. L'État partie réaffirme ses arguments au sujet du non-épuisement des recours internes, ainsi que ceux qui ont trait au défaut de fondement de la communication. Il fait également référence aux fondements juridiques de la

³ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 30 novembre 2004, requêtes n^{os} 74182, 74186 et 74191 de 2001.

⁴ L'auteur fait référence à l'arrêt n^o 88/1997 du Tribunal constitutionnel, du 5 mai 1997.

décision du Tribunal suprême et à la décision du Comité dans l'affaire *Parra Corral*⁵, qu'il juge applicable en l'espèce.

7. Le 19 octobre 2005, l'auteur a présenté ses réponses aux observations de l'État partie. Il relève à nouveau le rigorisme excessif dont le Tribunal constitutionnel a fait preuve en rejetant le recours en *amparo* au motif qu'il était présenté hors délai, contrairement à sa doctrine et au fait que la représentation et la défense gratuite d'un prisonnier doivent être effectives. Il répète que le réexamen auquel le Tribunal constitutionnel peut procéder n'est pas un réexamen complet au sens du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

Décision du Comité sur la recevabilité de la communication

8.1 À sa quatre-vingt-treizième session, le 1^{er} juillet 2008, le Comité a examiné la recevabilité de la communication.

8.2 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui a objecté que les recours internes n'avaient pas été épuisés puisque le recours en *amparo* avait été rejeté au motif qu'il avait été présenté hors délai, le Comité a estimé, en se fondant sur sa jurisprudence⁶, que le recours en *amparo* n'avait aucune chance d'aboutir dans le cas de la violation du paragraphe 5 de l'article 14 qui était alléguée. Il a donc conclu que les recours internes avaient été épuisés.

8.3 Le Comité a considéré que la plainte de l'auteur était suffisamment étayée dans la mesure où elle soulevait des questions au regard du paragraphe 5 de l'article 14 et que les griefs devaient être examinés quant au fond. En conséquence, il a déclaré la communication recevable.

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

9.1 Dans ses observations sur le fond, datées du 21 janvier 2009, l'État partie renvoie aux observations qu'il a présentées le 2 août 2005 au sujet du défaut manifeste de fondement de la communication. Il ajoute que la décision du Tribunal suprême résulte d'un réexamen complet des éléments de fait du jugement condamnatore et des preuves à charge. Dans cet arrêt le Tribunal suprême a aussi expressément indiqué que le pourvoi en cassation – interprété et appliqué dans un sens suffisamment large – satisfaisait aux prescriptions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

9.2 L'État partie invoque la jurisprudence du Comité⁷, qui a reconnu que le pourvoi en cassation satisfaisait aux prescriptions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

⁵ Communication n° 1356/2005, *Parra Corral c. Espagne*, décision du 29 mars 2005.

⁶ Voir par exemple les communications n° 511/1992, *Länsmann et consorts c. Finlande*, constatations adoptées le 14 octobre 1993, par. 6.3; n° 1095/2002; n° 701/1996, *Gómez Vázquez c. Espagne* (*supra*, note 2), par. 10.1; n° 986/2001, *Semey c. Espagne*, constatations adoptées le 30 juillet 2003, par. 8.2; n° 1101/2002, *Alba Cabriada c. Espagne*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 6.5; et n° 1293/2004, *Maximino de Dios Prieto c. Espagne*, décision du 25 juillet 2006, par. 6.3.

⁷ Notamment les communications n° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. Espagne*, décision du 25 juillet 2005; n° 1399/2005, *Cuartero Casado c. Espagne*, décision du 25 juillet 2005; n° 1323/2004, *Lozano Araez et consorts c. Espagne*, décision du 28 octobre 2005.

10.1 Dans sa réponse datée du 9 mars 2009, l'auteur réitère les arguments avancés précédemment et maintient que le Tribunal suprême n'a pas procédé à un réexamen complet de la déclaration de culpabilité et des preuves à charge. Il rappelle que le Tribunal suprême reconnaît lui-même ne pas pouvoir procéder à pareil réexamen en raison de la nature du pourvoi en cassation.

10.2 L'auteur ajoute que le seul contrôle que peut effectuer le Tribunal suprême est un contrôle externe du raisonnement logique qui ne peut pas porter sur les déclarations de fait de la juridiction de jugement. Il affirme que, compte tenu de son caractère limité, externe et extraordinaire, le contrôle du respect de la présomption d'innocence dans le pourvoi en cassation espagnol ne correspond pas à la révision complète requise en vertu du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

Délibérations du Comité

Examen au fond

11.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication à la lumière de toutes les informations portées à sa connaissance par les parties, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole.

11.2 Concernant le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, l'auteur affirme qu'il n'a pas été procédé au réexamen complet de la déclaration de culpabilité, et en particulier des preuves à charge, exigé par cette disposition. À ce sujet, le Comité relève que le Tribunal suprême a lui-même déclaré que « les preuves qui avaient été appréciées en première instance ne pouvaient pas être réexaminées » en cassation mais qu'il considérait que sa compétence pour ce qui était de la révision des jugements prononcés par les *Audiencias Provinciales* était « suffisamment étendue » pour satisfaire aux dispositions du Pacte.

11.3 Le Comité rappelle que, si le paragraphe 5 de l'article 14 n'exige pas un nouveau procès ni une nouvelle audience⁸, la juridiction qui procède à la révision doit néanmoins pouvoir analyser les faits de la cause⁹, y compris les preuves à charge. Comme noté au paragraphe 11.2, le Tribunal suprême lui-même a affirmé qu'il ne pouvait pas réexaminer la preuve telle qu'appréciée en première instance. Le Comité conclut que la révision effectuée par le Tribunal suprême s'est limitée à vérifier si les preuves, telles qu'analysées par le premier juge, étaient licites, sans en apprécier leur valeur probante au regard des faits reprochés permettant de justifier la déclaration de culpabilité et la condamnation prononcées. De ce fait, elle n'a pas constitué un réexamen de la déclaration de culpabilité au sens du paragraphe 5 de l'article 14 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, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

⁸ Communications n° 1110/2002, *Rolando c. Philippines*, constatations adoptées le 3 novembre 2004, par. 4.5; n° 984/2001, *Juma c. Australie*, décision du 28 juillet 2003, par. 7.5; n° 536/1993, *Perera c. Australie*, décision du 28 mars 1995, par. 6.4.

⁹ Voir l'Observation générale n° 32 (2007), relative à l'article 14 (Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI, par. 48.

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 sous la forme du réexamen de la condamnation par une juridiction supérieure. 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'Espagne 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, elle s'est engagée à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à leur 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.]

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M. Krister Thelin

Le Comité, à sa majorité, a conclu à une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

Je ne souscris pas à cette conclusion.

Le paragraphe 5 de l'article 14 n'exige pas un nouveau procès ni une nouvelle audience mais exige au minimum que le tribunal qui procède au réexamen examine suffisamment les faits présentés à la juridiction inférieure^a.

En l'espèce, il apparaît clairement, à la lecture de la décision du Tribunal suprême, que celui-ci ne s'est pas contenté d'approuver les conclusions de l'*Audiencia Provincial* mais qu'il a, de fait, procédé à une appréciation des éléments de preuve présentés à la juridiction inférieure.

Par conséquent, aucune violation du paragraphe 5 de l'article 14 n'est mise en évidence.

(Signé) M. Krister **Thelin**

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

^a Voir Observation générale n° 32 (*supra*, note 7), par. 48. Voir également la communication n° 956/2000, *Piscioneri c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 7 août 2003.

**O. Communication n° 1366/2005, *Piscioneri c. Espagne*
(constatations adoptées le 22 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Rocco Piscioneri (représenté par un conseil, José Luis Mazón Costa)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Espagne
<i>Date de la communication :</i>	9 août 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Décision concernant la recevabilité :</i>	2 juillet 2008
<i>Objet :</i>	Droit de faire examiner la déclaration de culpabilité par une juridiction supérieure
<i>Questions de procédure :</i>	Épuisement des recours internes; plainte insuffisamment motivée; plainte déjà examinée par le Comité
<i>Questions de fond :</i>	Droit de faire examiner la déclaration de culpabilité et la peine prononcée par une juridiction supérieure
<i>Articles du Pacte :</i>	14 (par. 5)
<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 22 juillet 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1366/2005 présentée au nom de M. Rocco Piscioneri 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 9 août 2004, est Rocco Piscioneri, de nationalité italienne, né en 1950. Il se déclare victime d'une violation par l'Espagne du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Espagne le 25 avril 1985. L'auteur est représenté par un conseil, José Luis

* 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^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Mazón Costa.

1.2 Le 13 mai 2005, 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 tendant à ce que la recevabilité de la communication soit examinée séparément du fond.

Exposé des faits

2.1 Le 11 janvier 1999, l'*Audiencia Provincial* de Barcelone a condamné l'auteur à une peine d'emprisonnement de huit ans et dix mois pour trafic de haschich et falsification de documents. L'auteur s'est pourvu en cassation devant le Tribunal suprême¹, ce qui ne permet pas un nouvel examen des éléments de preuve sur lesquels était fondée la condamnation. Le 9 octobre 2000, alors que le recours étant encore pendant, l'auteur a demandé au Tribunal suprême de le suspendre². Le 11 octobre, la deuxième chambre de cette juridiction a rejeté cette demande. L'auteur a alors présenté un recours en *amparo* qui a été rejeté par le Tribunal constitutionnel le 11 décembre 2000. Le 8 juin 2001, le Tribunal suprême a confirmé le jugement de l'*Audiencia Provincial*. Le jugement de cassation a accueilli partiellement le motif de cassation relatif à l'applicabilité des circonstances aggravantes prévues à l'article 370 du Code pénal et a diminué de six mois la peine prononcée à l'encontre de l'auteur. Le 16 juillet 2001, l'auteur a formé un nouveau recours en *amparo*, qui a été rejeté par décision du 28 octobre 2002. Dans les deux cas, l'auteur a invoqué les constatations du Comité dans l'affaire *Gómez Vázquez*³, mais les tribunaux ne leur ont accordé aucune valeur.

2.2 L'auteur a soumis le 11 mai 2000 une communication au titre du Protocole facultatif⁴, dans laquelle il affirmait, entre autres choses, qu'il y avait eu violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Il soutient que la plainte formulée à cette occasion n'était pas centrée sur l'absence de réexamen de la condamnation par le Tribunal suprême, mais sur le fait que cette juridiction avait rejeté une requête de la défense qui demandait la suspension du pourvoi en cassation jusqu'à ce que l'État partie modifie sa législation conformément aux constatations du Comité dans l'affaire *Gómez Vázquez*. Dans sa décision du 7 août 2003⁵, le Comité a déclaré au sujet du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte « que la simple suspension d'une procédure en cours ne saurait être considérée comme entrant dans le champ du droit protégé par le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, qui ne vise que le droit à révision par une juridiction supérieure. Cette partie de la communication doit donc être déclarée irrecevable *ratione materiae* au regard de l'article 3 du Protocole facultatif »⁶.

¹ L'auteur a avancé six motifs de cassation, notamment la violation du droit à la présomption d'innocence et l'application erronée de l'article 370 du Code pénal espagnol (circonstances aggravantes).

² L'auteur fait valoir que sa décision s'explique parce qu'il avait eu connaissance de la décision du Comité dans l'affaire *Gómez Vázquez*, selon laquelle le pourvoi en cassation n'est pas un recours utile.

³ Communication n° 701/1996, *Gómez Vázquez c. Espagne*, constatations adoptées le 20 juillet 2000.

⁴ La communication initiale a été complétée par une lettre datée du 5 janvier 2001.

⁵ Communication n° 956/2000, *Piscioneri c. Espagne*, décision d'irrecevabilité du 7 août 2003.

⁶ *Ibid.*, par. 6.7.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme qu'il y a eu violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, en ce qu'il n'a pas bénéficié d'un véritable réexamen de sa condamnation par le Tribunal suprême, vu que le pourvoi en cassation ne permettait pas un nouvel examen de la preuve à charge utilisée contre lui.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note du 27 avril 2005, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité de la communication. Il souligne que l'auteur n'a pas soulevé dans son pourvoi en cassation les questions qu'il évoque devant le Comité, raison pour laquelle sa communication devrait être déclarée irrecevable pour non-épuisement des recours internes.

4.2 En ce qui concerne l'allégation de violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, l'État partie indique que l'auteur a bénéficié du droit au réexamen de la déclaration de culpabilité et de la condamnation vu que le jugement rendu en première instance a été contesté devant le Tribunal suprême, dont l'arrêt a ensuite été examiné par le Tribunal constitutionnel. L'État partie fait observer que la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que le système de réexamen effectif de la condamnation était pleinement établi dans l'État partie⁷.

4.3 L'État partie ajoute qu'en l'espèce la simple lecture de l'arrêt rendu en cassation suffit à montrer que le Tribunal suprême a réexaminé intégralement le jugement rendu en première instance. Ce réexamen détaillé de la déclaration de culpabilité et de la peine prononcée montre qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte et, en conséquence, la communication est manifestement dénuée de fondement. L'État partie demande que la communication soit déclarée irrecevable au motif qu'elle constitue clairement un abus du droit d'invoquer le Pacte, conformément aux dispositions de l'article 3 du Protocole facultatif.

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

5.1 Le 11 juillet 2005, l'auteur a répondu aux observations de l'État partie. Il déclare que dans son pourvoi et dans son recours, il a expressément invoqué les conclusions du Comité dans l'affaire *Gómez Vázquez*, mais que le Tribunal suprême et le Tribunal constitutionnel n'en ont pas tenu compte. À ce propos, l'auteur a demandé que le pourvoi en cassation soit suspendu jusqu'à ce que les dispositions appliquées dans l'État partie soient adaptées, ce qui lui a été refusé. Il déclare en outre que, comme l'a estimé le Comité dans l'affaire *Pérez Escobar*⁸, le recours en *amparo* n'avait aucune utilité aux fins du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

5.2 En outre, le procès contre l'auteur portait sur des faits et non sur des questions de droit et, malgré cela, les déclarations des policiers sur le fondement desquelles la condamnation a été prononcée n'ont pas pu être examinées de nouveau devant le Tribunal suprême. Concernant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à laquelle l'État partie fait référence, l'auteur objecte que la Cour n'est

⁷ Cour européenne des droits de l'homme, décision du 30 novembre 2004, rendue conjointement pour les requêtes n^{os} 74182, 74186 et 74191 (2001).

⁸ Communication n^o 1156/2003, *Pérez Escobar c. Espagne*, constatations adoptées le 28 mars 2006.

pas compétente pour se prononcer sur la compatibilité de la législation espagnole relativement à la cassation pénale avec le droit au double degré de juridiction pénale, étant donné que l'État partie n'a pas ratifié le Protocole 7 à la Convention européenne des droits de l'homme.

Décision du Comité concernant la recevabilité de la communication

6.1 À sa quatre-vingt-treizième session, le 2 juillet 2008, le Comité a examiné la recevabilité de la communication.

6.2 Le Comité a constaté que l'auteur avait déjà présenté une communication, qu'il avait examinée le 7 août 2003. Cependant, dans sa décision de 2003, en ce qui concernait le grief de violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, le Comité s'était limité à examiner le refus du Tribunal constitutionnel de revoir la décision du Tribunal suprême de ne pas interrompre le pourvoi en cassation et n'avait pas examiné les questions de fond soulevées par la communication. Le Comité a également fait observer que l'objet de la présente communication était que le pourvoi en cassation ne donnait pas lieu au réexamen de la condamnation, contrairement à ce qui était prévu au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

6.3 En ce qui concerne l'argument de l'État partie, qui affirme que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes, puisqu'il n'a pas abordé dans son pourvoi en cassation les questions qu'il a soulevées dans la communication, le Comité constate que l'auteur avait invoqué le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte dans la lettre qu'il avait adressée le 9 octobre 2000 au Tribunal suprême ainsi que dans l'action en *amparo* qu'il avait ensuite engagée devant le Tribunal constitutionnel, de même que dans son recours en *amparo* contre la décision en cassation⁹ et que les deux recours avaient été rejetés.

6.4 Le Comité a considéré que la plainte de l'auteur était suffisamment étayée en ce qu'elle soulevait des questions au regard du paragraphe 5 de l'article 14, questions qui devaient être examinées au fond et, en conséquence, a déclaré la communication recevable.

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

7. Le 21 janvier 2009, l'État partie a présenté ses observations sur le fond de la communication. Il fait référence à la jurisprudence du Tribunal constitutionnel, qui établit que le pourvoi en cassation en matière pénale peut satisfaire aux exigences du Pacte à condition que les possibilités qu'offre cette voie de recours en matière de réexamen soient interprétées de manière large. L'État partie invoque à cet égard la jurisprudence du Comité¹⁰, dans laquelle le pourvoi en cassation a été considéré suffisant aux fins du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. L'État partie affirme que dans le jugement rendu en cassation, les indices et les faits sur lesquels repose la condamnation et qui constituent des preuves suffisantes pour annuler la présomption d'innocence de l'auteur sont analysés en détail.

8. Dans sa réponse du 24 mars 2009, l'auteur réitère des arguments qu'il avait auparavant avancés, affirmant qu'il n'a pas bénéficié d'un réexamen complet de sa

⁹ Voir le paragraphe 2.1.

¹⁰ Voir, notamment, les communications n° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. Espagne*, décision du 25 juillet 2005; n° 1399/2005, *Cuartero Casado c. Espagne*, décision du 25 juillet 2005; n° 1323/2004, *Lozano Araez et consorts c. Espagne*, décision du 28 octobre 2005.

condamnation. Il indique que, comme le reconnaît le Tribunal suprême, l'appréciation des preuves directes incombe exclusivement au tribunal de première instance.

Délibérations du Comité

Examen au fond de la communication

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

9.2 Le Comité prend note des arguments de l'auteur, qui affirme que le pourvoi en cassation ne permet pas un réexamen complet conforme aux dispositions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Il prend note également des allégations de l'État partie, qui soutient que le Tribunal a procédé à une révision intégrale du jugement rendu par l'*Audiencia Provincial*. Le Comité constate qu'il ressort de la décision du Tribunal suprême en date du 8 juin 2001 que le Tribunal a analysé en détail chacun des motifs de cassation avancés par l'auteur de même que l'appréciation de la valeur probante de la preuve effectuée par l'*Audiencia Provincial*. Le Comité constate en outre que le Tribunal suprême a accueilli partiellement le motif d'appel relatif à la prise en compte erronée de circonstances aggravantes et, en conséquence, a diminué la peine initialement prononcée contre l'auteur. De surcroît, le Comité note qu'en l'espèce, le Tribunal constitutionnel a rejeté le recours en amparo de manière fondée, examinant de nouveau l'appréciation de la valeur probante de la preuve effectuée par l'*Audiencia Provincial*. Le Comité conclut en conséquence que l'auteur n'a pas été privé de son droit de faire examiner la déclaration de culpabilité et la condamnation par une juridiction supérieure comme le prévoit le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

10. Compte tenu de ce qui précède, le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation du paragraphe 5 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.]

**P. Communication n° 1378/2005, *Kasimov c. Ouzbékistan*
(constatations adoptées le 30 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Mansur Kasimov (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	Yuldash Kasimov, frère de l'auteur
<i>État partie :</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication :</i>	12 avril 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Décision concernant la recevabilité :</i>	6 mars 2006
<i>Objet :</i>	Condamnation à mort prononcée à l'issue d'un procès inéquitable; utilisation de la torture au cours de l'enquête préliminaire
<i>Questions de procédure :</i>	Néant
<i>Questions de fond :</i>	Droit d'être représenté par un conseil de son choix; condamnation à la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable
<i>Articles du Pacte :</i>	6 (par. 1, 4 et 6), 7, 9 (par. 1 à 4), 10, 14 (par. 1 à 4) et 16
<i>Articles 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 juillet 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1378/2005 présentée au nom de M. Yuldash Kasimov 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. Mansur Kasimov, de nationalité ouzbèke. Il présente la communication au nom de son frère, Yuldash Kasimov, également de nationalité ouzbèke, né en 1985, qui, à la date de la présentation de la

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication :
M. Abdelfattah Amor, M. Mohammed Ayat, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller,
M. Rajsoomer Lallah, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty,
M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar
Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.
Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Fabián Omar Salvioli est joint aux présentes
constatations.

communication, était emprisonné en Ouzbékistan et qui, condamné à mort par le tribunal municipal de Tachkent le 3 mars 2005, attendait son exécution. L'auteur affirme que l'État partie a violé les droits de son frère au regard des articles suivants du Pacte : 6, paragraphes 1, 4 et 6; 7; 9, paragraphes 1 à 4; 10; 14, paragraphes 1 à 4; et 16.

1.2 Le 13 avril 2005, en application de l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité des droits de l'homme, agissant par l'intermédiaire de son rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a prié l'État partie de surseoir à l'exécution de M. Kasimov tant que la communication était à l'examen. Le 13 juin 2005, l'État partie a informé le Comité qu'il avait accédé à sa demande et avait suspendu l'exécution, en attendant la décision finale du Comité. Le 8 juillet 2005, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé que la recevabilité de la communication serait examinée séparément du fond. Le 12 juin 2006, l'État partie a informé le Comité que, le 22 novembre 2005, la Cour suprême d'Ouzbékistan avait commué la condamnation à mort de M. Kasimov en vingt ans d'emprisonnement.

1.3 Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 28 décembre 1995.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le matin du 26 juin 2004, l'auteur a découvert les corps de ses parents à leur domicile, et a appelé la police. Plus tard dans la journée, son frère, Yuldash Kasimov, a été arrêté, avant d'être inculqué des meurtres le 29 juin 2004.

2.2 D'après l'auteur, après son arrestation, son frère a été torturé et roué de coups au cours d'un interrogatoire; sa compagne a également été battue, en sa présence. L'auteur ajoute qu'il a lui-même été arrêté et roué de coups par les enquêteurs pendant trois jours. Les deux frères ont été torturés et battus dans le but de faire avouer à l'un d'eux le meurtre de leurs parents. L'auteur indique que son frère, âgé de 19 ans au moment des faits, n'a pas supporté la violence et les pressions psychologiques auxquelles le soumettait la police, et a « avoué » les meurtres.

2.3 Selon l'auteur, l'avocat qu'il avait engagé pour représenter son frère n'a pas été autorisé à rencontrer ce dernier au cours des deux premières semaines de l'enquête. Après qu'il a finalement été autorisé à voir l'avocat, son frère a immédiatement écrit au ministère public pour rétracter ses aveux.

2.4 L'auteur affirme que l'enquête et le procès de son frère ont été entachés de nombreuses irrégularités : plusieurs témoins de la défense n'ont pas été cités à comparaître ni interrogés, sans aucune explication du juge; et ce dernier a menacé certains témoins de la défense de représailles (l'auteur ne précise pas sous quelle forme).

2.5 Le frère de l'auteur a rétracté ses « aveux » à l'audience, et un enregistrement vidéo de l'interrogatoire y a été examiné. D'après l'auteur, il ressortait clairement de cet enregistrement que son frère avait été battu car on pouvait voir des contusions sur son corps, et il semblait avoir des difficultés pour parler et se mouvoir. Toutefois, le tribunal n'a visiblement pas tenu compte de ces contusions apparentes.

2.6 En outre, aucun examen n'a été effectué pour déterminer si les mains ou les vêtements de son frère portaient des résidus de poudre venant d'une arme à feu, ce

qui aurait été le cas s'il était l'auteur des coups de feu qui ont tué ses parents. Les résidus de poudre ne disparaissent pas au lavage et restent identifiables pendant plusieurs semaines.

2.7 Le 3 mars 2005, le tribunal municipal de Tachkent a reconnu M. Kasimov coupable du meurtre de ses parents et l'a condamné à mort. Le tribunal aurait prononcé cette condamnation uniquement sur la base des aveux de M. Kasimov, obtenus sous la torture et en l'absence d'un défenseur. D'après l'auteur, il n'y avait aucune mention dans le dossier de l'affaire du nom de l'enquêteur qui avait enregistré la déclaration de M. Kasimov, ni de toute autre personne présente au moment de ces aveux.

2.8 L'auteur a formé un recours devant l'organe d'appel du tribunal municipal de Tachkent, qui a confirmé la déclaration de culpabilité et la peine le 12 avril 2005. D'après l'auteur, ce jugement était définitif et exécutoire. D'autres demandes ont été adressées au Médiateur et à la présidence de la République, notamment un recours en grâce, mais aucune n'a abouti.

2.9 L'auteur affirme que son frère est innocent et note que son père, haut fonctionnaire du Ministère de l'intérieur, avait plusieurs ennemis car c'était un homme honnête qui refusait de se laisser corrompre. D'après l'auteur, son père avait reçu des menaces de mort avant son assassinat. L'auteur ajoute que la fouille de l'appartement effectuée par la police a révélé pas moins de 23 empreintes digitales, dont aucune ne correspondait à celles de membres de la famille. Il n'y a pourtant pas eu d'enquête à ce sujet.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que son frère a été condamné à tort à l'issue d'un procès inéquitable, sur la base d'aveux forcés, obtenus par la contrainte. Il affirme que l'État partie a violé les droits de son frère au regard des articles suivants du Pacte : 6, paragraphes 1, 4 et 6; 7; 9, paragraphes 1 à 4; 10; 14, paragraphes 1 à 4; et 16.

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

4.1 Dans ses observations datées du 13 juin 2005, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. À propos des faits, il a noté que M. Kasimov avait été reconnu coupable du meurtre de ses parents et de plusieurs autres délits en vertu du Code pénal ouzbek.

4.2 L'État partie invoque un large faisceau de preuves qui confirme, à son avis, la culpabilité de M. Kasimov. M. Kasimov s'est présenté volontairement aux autorités et a avoué les meurtres en donnant des détails. Il a dit à la police que, environ une semaine avant le meurtre de ses parents, il avait imaginé de les tuer afin de ne pas être reconnu responsable du vol d'une importante somme d'argent à son père. Vers 4 h 30, le 26 juin 2004, il est allé dans la chambre où ses parents dormaient et a tiré sur eux avec le pistolet équipé d'un silencieux de son père. Il s'est ensuite rendu en voiture à la maison de campagne d'un ami, non loin du fleuve Chirchik, dans le district de Kibraï, et s'est débarrassé du pistolet dans le fleuve. Plus tard, l'arme a été retrouvée au fond de l'eau par la police, et des expertises balistiques ont établi que c'était bien l'arme du meurtre.

4.3 L'État partie affirme que l'enquête criminelle et le procès de M. Kasimov se sont déroulés dans le respect du Code de procédure pénale ouzbek et des

dispositions du Pacte. Il rejette les allégations selon lesquelles: on aurait battu M. Kasimov pour le forcer à avouer; M. Kasimov n'aurait pas été autorisé à voir un avocat pendant deux semaines; le tribunal aurait fait pression sur les témoins de la défense et les aurait menacés de représailles. D'après l'État partie, ces allégations sont sans fondement et sont réfutées par les éléments du dossier, à savoir :

- M. Kasimov a été filmé pendant sa déclaration, en présence d'un avocat. Cet enregistrement a été projeté à l'audience. M. Kasimov y apparaissait détendu et expliquait spontanément, de manière exhaustive et détaillée, comment il avait dérobé l'argent à son père, comment il avait tué ses parents et où il s'était débarrassé de l'arme;
- Deux hauts fonctionnaires du Département de l'intérieur du district de Mirzo-Ulugbek ont attesté qu'aucune « méthode d'investigation non autorisée » n'avait été utilisée contre M. Kasimov. D'après l'examen médico-légal qui a été effectué le 22 septembre 2004, son corps ne présentait aucun signe de lésion. Cela a été confirmé par un expert médico-légal durant l'audience. En outre, après que M. Kasimov eut affirmé que des méthodes d'investigation non autorisées avaient été utilisées contre lui pendant l'enquête avant son jugement, il a été procédé à une enquête interne, qui n'a produit aucun élément étayant sa plainte;
- M. Kasimov a été interrogé comme témoin et ensuite comme suspect le 27 juin 2004, puis de nouveau le 29 juin 2004, à chaque fois en présence d'un avocat. Il ne s'est alors plaint d'aucun mauvais traitement.

4.4 D'après l'État partie, les actes de M. Kasimov ont été qualifiés correctement par le tribunal, et la peine qui lui a été infligée était proportionnée à son crime. Les allégations selon lesquelles des méthodes non autorisées auraient été utilisées contre lui au cours de l'enquête avant son jugement se sont révélées être sans fondement. Depuis le moment où il a été arrêté, pendant toutes les étapes de l'interrogatoire et de l'enquête, et également pendant son procès, M. Kasimov a été représenté par des avocats.

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

5.1 Dans ses commentaires sur les observations de l'État partie datés du 18 octobre 2005, l'auteur a réaffirmé que les aveux de son frère avaient été obtenus sous la torture et qu'ils lui avaient été dictés par les enquêteurs; des détails de ces violations étaient consignés dans la plainte adressée au ministère public. Il a noté que le tribunal de première instance n'avait examiné le dossier que superficiellement, n'avait pas tenu compte des erreurs de procédure faites au cours de l'enquête, et avait pris de façon générale le parti de l'accusation. La juridiction d'appel n'avait, elle aussi, examiné l'affaire que superficiellement. L'auteur a réaffirmé que ses parents avaient été assassinés par des criminels non identifiés.

5.2 L'auteur a réaffirmé que, pendant dix jours, M. Kasimov n'avait pas été autorisé à rencontrer l'avocat que l'auteur avait engagé pour lui. Il a donné des précisions supplémentaires sur les tortures subies par M. Kasimov, et a indiqué qu'à un moment une matraque avait été enduite de vaseline et insérée dans l'anus de son frère. Ce dernier avait ensuite été forcé à signer une déposition, après quoi la police avait arrangé une mise en scène pour récupérer un pistolet au fond du fleuve Chirchik, en prétendant qu'il s'agissait de l'arme dont le meurtrier s'était servi.

5.3 L'auteur a affirmé que le tribunal avait violé le droit de son frère à la présomption d'innocence et n'avait pas exprimé de doute favorable à son frère à propos des éléments de preuve, comme le prescrit la loi ouzbèke.

5.4 Enfin, l'auteur a noté que le tribunal n'avait pas tenu compte du fait que M. Kasimov n'était âgé que de 19 ans et n'avait pas d'antécédent judiciaire. L'article 97 du Code pénal prévoit que la sanction pour un meurtre est une peine de quinze à vingt ans d'emprisonnement, la peine capitale ne devant être utilisée qu'à titre « exceptionnel ».

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Le Comité a examiné la recevabilité de la communication à sa quatre-vingt-sixième session, le 6 mars 2006. Il a établi tout d'abord que la même question n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et a constaté que l'État partie n'avait pas présenté d'objection pour ce qui était de la question de l'épuisement des recours internes. Il a conclu que les conditions énoncées au paragraphe 2 a) et b) de l'article 5 du Protocole facultatif étaient donc réunies.

6.2 Le Comité a pris note des allégations de l'auteur concernant des violations des articles 14 (par. 4) et 16. En l'absence de toute information détaillée à l'appui de ces allégations, il a considéré que l'auteur n'avait pas suffisamment étayé ces griefs pour qu'ils soient recevables, et cette partie de la communication a été déclarée irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.3 Concernant les griefs se rapportant aux articles 7, 10 et 14, paragraphe 3 g), le Comité a noté que l'auteur avait fourni des informations détaillées sur le fait que son frère aurait été torturé et forcé à faire des aveux par les autorités chargées de l'enquête. Il a noté que l'État partie avait nié que M. Kasimov ait été torturé et avait affirmé que deux fonctionnaires avaient témoigné qu'aucune torture n'avait été pratiquée. Toutefois, le Comité a constaté qu'aucune information n'avait été donnée sur la connaissance que ces fonctionnaires pouvaient avoir de l'affaire ou sur leur témoignage. S'agissant de l'affirmation de l'État partie selon laquelle un examen médico-légal effectué sur la personne de M. Kasimov n'avait révélé aucun signe de lésion, le Comité a noté toutefois que l'examen en question avait eu lieu le 22 septembre 2005, soit près de trois mois après l'arrestation de M. Kasimov. Il a également noté qu'aucune information concrète n'avait été donnée sur les conclusions de cet examen ni sur l'« enquête interne » menée au sujet des actes de torture dont se plaignait M. Kasimov. Dans ces conditions, le Comité a estimé que les griefs de l'auteur au titre des articles 7, 10 et 14, paragraphe 3 g), étaient suffisamment étayés et les a déclarés recevables.

6.4 Eu égard à la plainte de l'auteur selon laquelle son frère aurait été condamné uniquement sur la base des aveux auxquels il aurait été contraint, sans être dûment assisté d'un conseil, et son avocat n'aurait pas été autorisé à le voir pendant les deux premières semaines de l'enquête (voir par. 2.3), le Comité a noté que l'État partie avait évoqué d'autres éléments de preuve présentés à l'audience, et avait répété que les plaintes de torture de M. Kasimov (celles qu'il avait adressées au tribunal) avaient été considérées comme étant sans fondement; l'État partie avait également affirmé que l'intéressé avait eu accès à un avocat à tout moment, sans toutefois

réfuter l'allégation selon laquelle il n'avait pas pu rencontrer l'avocat qui avait été engagé pour lui à *titre privé*. Le Comité a noté que l'auteur avait affirmé que ni le nom de l'enquêteur qui avait enregistré les aveux de son frère, ni ceux des autres personnes qui étaient présentes au moment des aveux ne figuraient au dossier de l'affaire. Le Comité a constaté que l'État partie n'avait pas commenté ni réfuté ces allégations. Dans ces conditions, il a considéré que les griefs de l'auteur avaient été suffisamment étayés et les a déclarés recevables dans la mesure où ils soulevaient des questions au titre des articles 9 et 14, paragraphes 1, 2 et 3 b), du Pacte.

6.5 Le Comité a également noté que l'auteur avait affirmé que plusieurs témoins de la défense n'avaient pas été interrogés et que certains avaient été menacés de « représailles » par le juge. À cet égard, le Comité a noté que l'auteur n'avait pas précisé en quoi ni pourquoi ces témoignages étaient ou auraient pu être importants. Cependant, étant donné que l'État partie s'était borné à rejeter ce grief comme étant sans fondement, sans fournir plus de précisions, le Comité a estimé que le grief était suffisamment étayé pour être recevable au titre du paragraphe 3 e) de l'article 14, et l'a déclaré recevable.

6.6 Conformément à sa jurisprudence, le Comité a considéré que si la plainte formulée par l'auteur au titre de l'article 14, selon laquelle son frère aurait été condamné à mort à l'issue d'un procès inéquitable, avait été jugée recevable, la plainte concernant une violation de l'article 6 l'était également.

6.7 Le Comité a demandé à l'État partie de lui adresser ses observations concernant le fond de l'affaire dans un délai de six mois. Il a invité également l'État partie à indiquer pour quelles raisons le tribunal avait refusé d'interroger des témoins de la défense; à donner des informations détaillées sur l'enquête interne conduite sur les allégations de torture de M. Kasimov, en précisant notamment comment s'était déroulée l'enquête et quelles en avaient été les conclusions; et à commenter les propos de l'auteur qui affirme que pendant les deux premières semaines de l'enquête son frère n'a pas pu consulter l'avocat qui avait été engagé à titre privé pour l'assister. L'auteur a été prié : a) de fournir des informations détaillées et des éléments de preuve à l'appui de l'allégation selon laquelle le tribunal avait refusé d'interroger des témoins de la défense, et b) de préciser quand il avait engagé un avocat à titre privé et à quelle date celui-ci avait été autorisé à voir son client.

Observations de l'État partie sur le fond

7.1 L'État partie a présenté ses observations sur le fond le 12 juin 2006. Il rappelle que le 3 mars 2005 M. Kasimov a été reconnu coupable du meurtre de ses parents et d'autres délits par le tribunal municipal de Tachkent, et a été condamné à mort. Le 22 novembre 2005, la Cour suprême a commué la sentence en vingt ans de prison.

7.2 L'État partie rappelle les faits de l'espèce : entre février et juin 2004, M. Kasimov avait volé à son père une somme équivalant au total à 20 000 dollars des États-Unis. Il a dépensé l'argent avec sa compagne, S. A.

7.3 Le 26 juin 2004, vers 4 h 30 du matin, le frère de l'auteur est allé dans la chambre de ses parents qui dormaient et a abattu son père d'une balle dans la tête, et sa mère de deux balles dans la tête, avec un pistolet appartenant à son père. Ses parents ont succombé à leurs blessures.

7.4 Le frère de l'auteur a ensuite ramassé les douilles qui se trouvaient sur le lieu du crime et s'est rendu en voiture chez un certain T. M., dans la localité de Pobeda, où il a jeté le pistolet, un silencieux et les douilles dans le fleuve Chirchik.

7.5 Selon l'État partie, la culpabilité de M. Kasimov est confirmée non seulement par ses aveux, faits en présence d'un avocat pendant l'enquête préliminaire, mais aussi par d'autres éléments de preuve, notamment :

a) Des dépositions de sa compagne selon lesquelles il lui offrait des cadeaux coûteux et l'invitait dans des restaurants chers, etc.;

b) Des dépositions de la mère de sa compagne selon lesquelles M. Kasimov avait prêté 7 900 dollars à son mari, corroborées par les déclarations des témoins R. A., S. S. et T. M.;

c) Le témoignage d'un certain V. M., qui affirme que M. Kasimov lui a versé 1 000 dollars pour ses services de chauffeur;

d) La déposition d'un certain N. T., qui dit avoir loué son appartement à M. Kasimov en mai et en juin 2004 pour 500 dollars par mois;

e) Le témoignage d'un certain A. A., gérant d'un restaurant, qui a confirmé que le 25 juin 2004 M. Kasimov avait loué tout le restaurant pour 1 000 dollars;

f) Le témoignage de T. T., qui était présent lorsque la police a trouvé le pistolet dans le fleuve Chirchik; c'est M. Kasimov qui a indiqué l'emplacement exact du pistolet;

g) Le témoignage d'un certain S. S., qui a confirmé que le 26 juin 2004, à 5 h 5 du matin, M. Kasimov lui avait demandé de le conduire à un endroit situé à proximité du lac Rakhat.

7.6 L'État partie renvoie également aux conclusions de plusieurs experts en médecine légale ou en balistique.

7.7 L'État partie affirme en outre que l'examen de l'affaire auquel il a procédé à la lumière de la décision de recevabilité du Comité lui a permis d'établir que les droits de M. Kasimov reconnus par le Pacte n'avaient nullement été violés.

7.8 La Cour suprême d'Ouzbékistan a examiné l'affaire et, le 22 novembre 2005, compte tenu de l'âge de M. Kasimov et du fait qu'il n'avait encore jamais été condamné, a commué la peine de mort en vingt ans de prison. Par la suite, la peine a encore été réduite d'un quart grâce à deux lois d'amnistie générale applicables à son cas.

7.9 D'après l'État partie, il n'a pas été établi, ni au cours de l'enquête préliminaire, ni lors du procès, que le frère de l'auteur, sa compagne ou d'autres témoins dans l'affaire avaient été soumis à des méthodes d'investigation illégales. Au cours de l'enquête préliminaire, l'affirmation de M. Kasimov selon laquelle des méthodes d'investigation illégales ou des pressions physiques et psychologiques auraient été utilisées a été examinée, notamment par des interrogatoires et des confrontations visuelles, mais n'a pas été confirmée. En conséquence, le 25 septembre 2004, le dossier pénal concernant les fonctionnaires du Département de l'intérieur du district de Mirzo-Ulugbek a été classé sans suite.

7.10 À l'audience, les enquêteurs en charge de l'affaire de M. Kasimov, M. K. et U. N., ont nié avoir utilisé des méthodes d'investigation illégales au cours de

l'enquête. Selon les conclusions d'un examen médico-légal effectué sur la personne de M. Kasimov, celui-ci ne présentait aucune lésion. De plus, l'expert médical qui avait procédé à l'examen a confirmé à l'audience que le corps de la victime présumée ne présentait aucune lésion.

7.11 L'État partie rappelle que l'enregistrement vidéo de la vérification des aveux de M. Kasimov réalisé sur le lieu du crime a également été examiné par le tribunal. L'enregistrement a eu lieu en présence d'un avocat. Il montre clairement que la victime présumée a donné de son plein gré, sans qu'aucune forme de contrainte ne soit exercée, des explications détaillées concernant le vol de l'argent, le pistolet et les circonstances du meurtre de ses parents. M. Kasimov a indiqué une cache dans laquelle étaient placés le pistolet et l'argent, et a désigné l'endroit exact où le pistolet et le silencieux avaient été jetés après le meurtre. Il a indiqué précisément de quelle façon et d'où il avait tiré les coups de feu, et des munitions ont été saisies dans la maison de ses parents.

7.12 Selon l'État partie, dès l'arrestation de M. Kasimov, tous les interrogatoires et actes d'instruction et toutes les audiences du tribunal ont eu lieu en présence des avocats du barreau de Tachkent R. A. et G. G., de l'avocat du barreau du district de Chilanzar E. A., de quatre autres avocats appartenant à différents cabinets d'avocats et d'un représentant du service d'assistance juridique pour les mineurs, V.I.

7.13 L'examen des minutes du procès en première instance montre que les avocats de M. Kasimov ont demandé à deux reprises que les témoins supplémentaires ci-après soient interrogés à l'audience : les experts P. K. et U. I.; les experts S., F. et S.; deux policiers du Département de l'intérieur du district de Mirzo-Ulugbek, N. et K.; les enquêteurs du bureau du Procureur de Tachkent, N. et B.; les experts N. et T. et le témoin T. T. Il a été accédé à toutes ces demandes de la défense, ce qui signifie que toutes les dépositions en faveur de M. Kasimov ont été examinées par le tribunal. L'État partie conclut qu'aucune violation du Code de procédure pénale n'a eu lieu en l'espèce, et que la condamnation de M. Kasimov a ainsi respecté toutes les normes de procédure.

8. L'auteur n'a pas formulé de commentaires sur les observations de l'État partie, bien que trois rappels lui aient été adressés (en 2006, 2008 et 2009).

Examen au fond

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

9.2 L'auteur a affirmé que les droits de son frère tirés des articles 9 et 14 [par. 1, 2 et 3 e)] du Pacte avaient été violés. L'État partie soutient qu'il n'y a eu aucune violation des droits procéduraux de M. Kasimov, que les tribunaux ont correctement apprécié l'affaire, et que la culpabilité de M. Kasimov a été établie sur la base non seulement de l'enregistrement vidéo de ses aveux, mais aussi d'un large faisceau d'autres preuves. Le Comité note également que l'État partie a soutenu que M. Kasimov avait été représenté par un avocat dès son arrestation et que cela n'a pas été contesté par l'auteur. Il note en outre que l'État partie lui a communiqué la liste des demandes déposées par les avocats de M. Kasimov aux fins de l'interrogation d'experts et de témoins supplémentaires, et qu'il affirme que toutes ces demandes ont été acceptées. En l'absence de commentaires de l'auteur sur ce

point et de toute autre information pertinente dans le dossier, le Comité décide que les faits dont il est saisi ne font apparaître aucune violation des droits de M. Kasimov tirés des articles 9 et 14 [par. 1, 2 et 3 e)] du Pacte.

9.3 L'auteur affirme également qu'après son arrestation son frère a été battu et torturé par les enquêteurs et qu'il a été contraint de s'avouer coupable. L'État partie a rejeté ce grief, faisant valoir que le tribunal avait interrogé deux enquêteurs, qui avaient nié avoir utilisé des méthodes d'investigation illégales à l'encontre de la victime présumée. Il a également fait valoir qu'un dossier pénal avait été ouvert à la suite des allégations de torture de M. Kasimov, mais qu'il avait été ensuite classé. Le Comité note aussi que l'État partie a fait référence à un examen médico-légal effectué sur la personne de M. Kasimov le 22 septembre 2004, qui n'avait révélé aucun signe de lésion.

9.4 Le Comité relève que, dans ses explications, l'État partie n'apporte pas de réponses détaillées aux demandes que le Comité lui a adressées dans sa décision de recevabilité en date du 6 mars 2006. L'État partie n'a ainsi pas expliqué de quelle manière l'enquête interne concernant les plaintes de torture (par. 4.4 et 5.2) avait été menée, et il s'est contenté de faire référence à des interrogatoires et des confrontations visuelles. En conséquence, un apparent dossier pénal concernant les fonctionnaires du Département de l'intérieur a été classé sans suite. Aucune autre preuve qu'il y ait eu une enquête pénale sérieuse n'a été présentée. La seule autre preuve présentée par l'État partie tendant à montrer qu'une enquête avait été menée semble se résumer au fait que les enquêteurs ont été interrogés à l'audience et à l'existence d'un rapport médico-légal. Il a été prêté foi aux dénégations prévisibles des enquêteurs, ce qui ne saurait être considéré comme une manière convaincante de traiter les allégations. Le fait qu'un examen médico-légal effectué quelque trois mois après les mauvais traitements allégués n'avait « révélé aucune lésion » (par. 4.3 et 7.10) ne peut pas davantage être considéré comme un argument convaincant à l'encontre des allégations.

9.5 Le Comité rappelle que, lorsqu'une plainte pour mauvais traitement constituant une violation de l'article 7 du Pacte a été déposée, l'État partie est tenu de conduire une enquête impartiale dans les plus brefs délais¹. Il estime que, dans les circonstances de l'espèce, l'État partie n'a pas apporté la preuve que les autorités avaient examiné comme il convenait les allégations de torture formulées par l'auteur, que ce soit dans le cadre d'une enquête interne, d'une procédure pénale contre les responsables des mauvais traitements allégués, ou d'une enquête judiciaire tendant à établir la fiabilité des éléments retenus contre le frère de l'auteur. En conséquence, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. En l'absence de renseignements plus détaillés de l'État partie, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits de M. Kasimov visés aux articles 7 et 14, paragraphe 3 g), du Pacte. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner séparément les griefs de l'auteur tirés de l'article 10 du Pacte.

9.6 L'auteur a également affirmé que les droits à la défense de son frère avaient été violés, car pendant les deux semaines suivant son arrestation ce dernier n'avait pas été autorisé à s'entretenir avec l'avocat engagé pour lui à titre privé. C'est

¹ Observation générale n° 20 (1992) concernant l'article 7, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, par. 14.

précisément dans cette période que M. Kasimov a été inculpé du meurtre de ses parents. Le Comité note en outre que, bien que l'État partie affirme que tous les interrogatoires et actes d'instruction et toutes les audiences du tribunal ont eu lieu en présence d'avocats, il ne nie pas que dans les premiers moments de sa détention M. Kasimov n'a pas pu s'entretenir avec les avocats de son choix. Dans les circonstances de l'espèce, le Comité conclut qu'en empêchant pendant dix jours le frère de l'auteur de s'entretenir avec l'avocat de son choix et en recueillant ses aveux pendant cette période les autorités de l'État partie ont violé les droits de M. Kasimov tirés du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte².

9.7 L'auteur invoque une violation de l'article 6 du Pacte, du fait que M. Kasimov a été condamné à mort à l'issue d'un procès inéquitable au cours duquel les dispositions de l'article 14 n'ont pas été respectées. Le Comité rappelle que la condamnation à la peine de mort à l'issue d'un procès dans lequel les dispositions du Pacte n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6 du Pacte³. Dans le cas à l'examen toutefois, la sentence de mort frappant M. Kasimov a été commuée par la Cour suprême d'Ouzbékistan, le 22 novembre 2005. Dans ces conditions, le Comité estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief de violation de l'article 6.

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

11. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer au frère de l'auteur un recours utile comprenant le versement d'une indemnisation appropriée, la conduite d'une enquête effective et l'engagement de poursuites pénales pour établir les responsabilités concernant les mauvais traitements à l'égard de M. Yuldash Kasimov et, s'il n'est pas libéré, un nouveau procès respectant les garanties énoncées dans le Pacte. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

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.

[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 la communication n° 537/1993, *Kelly c. Jamaïque*, constatations adoptées le 29 juillet 1997.

³ Voir, entre autres, la communication n° 1096/2002, *Safarmo Kurbanova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 6 novembre 2003, par. 7.7.

Appendice

Opinion partiellement dissidente de M. Fabián Omar Salvioli

1. D'une façon générale, j'approuve l'argumentation et les conclusions du Comité des droits de l'homme dans la communication n° 1378/2005, *Kasimov c. Ouzbékistan*; mais je regrette de ne pas pouvoir approuver la conclusion du Comité qui déclare dans la dernière partie du paragraphe 9.7 estimer qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief de violation de l'article 6, étant donné que la peine de mort prononcée contre M. Kasimov a été commuée par la Cour suprême d'Ouzbékistan le 22 novembre 2005.

2. Dans ce même paragraphe (9.7), le Comité rappelle que « la condamnation à la peine de mort à l'issue d'un procès dans lequel les dispositions du Pacte n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6 du Pacte ». Dans ces conditions, on ne comprend pas comment le Comité ne constate pas une violation de l'article 6 dans l'affaire à l'examen puisqu'il a constaté des violations des articles 7 et 14 du Pacte commises pendant le procès de M. Kasimov.

3. L'Ouzbékistan a introduit des modifications très positives dans sa législation interne en ce qui concerne le respect et la garantie du droit à la vie; la preuve en est que le 23 décembre 2008, l'État ouzbek a ratifié le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, démontrant ainsi son engagement en faveur de l'abolition de la peine capitale. De plus, il faut relever que dans l'affaire *Kasimov*, le Comité avait demandé des mesures provisoires de protection et que l'État partie avait répondu le 13 juin 2005 en faisant savoir que tant que le Comité n'aurait pas rendu sa décision finale, il suspendrait l'exécution du condamné, comme le Comité le lui demandait. Tout cela démontre que l'État partie s'acquitte de bonne foi de l'engagement international qui découle de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et impose de prendre les mesures voulues pour que les décisions du Comité des droits de l'homme aient un effet utile.

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

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

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

les garanties minima de la défense (...) »^a.

6. La violation du paragraphe 2 de l'article 6 se produit sans qu'il soit nécessaire que la peine de mort soit effectivement exécutée; comme le Comité lui-même l'a déjà souligné « ... la condamnation à la peine capitale à l'issue d'un procès au cours duquel les dispositions du Pacte n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6 du Pacte »^b. Cette jurisprudence se fonde sur d'autres décisions dans lesquelles le Comité a conclu qu'une audience préliminaire qui s'était déroulée sans que les garanties de l'article 14 soient respectées constituait une violation du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte^c.

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

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

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

(Signé) M. Fabián **Salvioli**

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

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

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

**Q. Communication n° 1382/2005, *Salikh c. Ouzbékistan*
(constatations adoptées le 30 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Mukhammed Salikh (Salai Madaminov) (représenté par un conseil, M ^{me} Salima Kadyrova)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication :</i>	23 mars 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Impossibilité pour un citoyen ouzbek, malgré ses demandes, d'avoir accès à son dossier pénal et au texte du jugement pour faire appel d'une décision illégale de condamnation
<i>Questions de procédure :</i>	Recours internes qui n'offrent pas de chances raisonnables d'aboutir
<i>Questions de fond :</i>	Droit à un procès équitable; droit de comprendre la nature et les raisons de l'accusation; garanties minimales de la défense dans une procédure pénale; droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi
<i>Articles du Pacte :</i>	14 [par. 3 a), b), d) et e)]
<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 30 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1382/2005 présentée au nom de Mukhammed Salikh 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. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

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

1.1 L'auteur de la communication est Mukhammed Salikh (Salai Madaminov)¹, de nationalité ouzbèke, né en 1949, dirigeant du parti d'opposition ouzbek Erk, qui a obtenu le statut de réfugié en Norvège. La communication a été soumise en son nom par une avocate ouzbèke, Salima Kadyrova. Celle-ci n'invoque aucune disposition précise du Pacte international relatif aux droits civils et politique, mais les faits semblent soulever des questions au regard de l'article 14. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 28 décembre 1995.

1.2 Le 9 août 2005, 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 du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 17 novembre 2000, la Cour suprême a condamné l'auteur par contumace à un emprisonnement de quinze ans et six mois, l'ayant reconnu coupable de chefs d'inculpation liés aux attentats terroristes perpétrés à Tachkent le 16 février 1999. D'après l'auteur, les chefs d'inculpation, le procès et la condamnation avaient tous des motifs politiques et tenaient à sa participation aux premières élections présidentielles d'Ouzbékistan, organisées en décembre 1991, auxquelles il s'était présenté contre le candidat vainqueur, le Président en exercice Islam Karimov. Ni l'auteur ni ses proches n'ont été informés qu'une action pénale avait été engagée. L'accusation se fondait sur le témoignage de plusieurs autres inculpés qui ont affirmé par la suite, pendant leur propre procès, avoir été soumis à la torture. L'auteur donne les noms de quatre personnes qui ont été contraintes de témoigner contre lui pendant l'enquête préliminaire et au procès : Zayniddin Askarov, Mamadali Makhmudov, Mukhammad Begzhanov et Rashid Begzhanov. Il joint une copie d'une déclaration d'Askarov faite le 26 novembre 2003 pendant une conférence de presse organisée à la prison de Tachkent par le Service national de sécurité. Askarov aurait profité de ce que le fonctionnaire du Service de sécurité s'était absenté provisoirement de la salle où se tenait la conférence de presse pour avouer qu'il avait fait un faux témoignage contre l'auteur, en échange de la promesse du Ministre de l'intérieur que six mollahs incarcérés ne seraient pas condamnés à mort. Ces mollahs n'en auraient pas moins été exécutés. Askarov a présenté des excuses publiques à l'auteur pour l'avoir faussement accusé d'entretenir des liens avec le Mouvement islamique d'Ouzbékistan et de le soutenir.

2.2 En août 2003, l'auteur a pris contact avec Salima Kadyrova, avocate inscrite au barreau de Samarcande, et l'a autorisée en date du 19 août 2003 à agir en son nom pour interjeter appel de sa condamnation. L'avocate indique qu'à ce jour personne n'a accepté d'assurer la défense de l'auteur en Ouzbékistan, par peur de subir les persécutions des autorités. M^{me} Kadyrova a obtenu un mandat de représentation et, à une date non précisée, elle a déposé une requête auprès du Président de la Cour suprême pour consulter le dossier pénal de l'auteur et obtenir une copie du jugement de condamnation. On l'a informée que l'examen de sa requête prendrait une semaine. Elle est donc revenue une semaine plus tard et on lui a alors dit qu'elle devait présenter une demande écrite de son client pour accéder au

¹ Mukhammed Salikh est le nom de plume de l'auteur, qu'il utilise indifféremment au même titre que son nom de naissance, qui est Salai Madaminov.

dossier. À une date non précisée, elle a déposé une nouvelle requête à la Cour suprême, en joignant cette fois une procuration datée du 19 août 2003, signée de l'auteur sous son nom de plume et certifiée par un notaire de Norvège, pays où l'auteur avait à cette date obtenu l'asile. Par une lettre datée du 26 septembre 2003, la Cour suprême a informé M^{me} Kadyrova que la procuration n'était pas conforme aux dispositions du paragraphe 5 de l'article premier de la loi relative aux fonctions de notaire du 26 décembre 1996, qui impose que les actes notariés faits à l'étranger soient réalisés par les agents consulaires de la République d'Ouzbékistan. Le conseil objecte que la loi n'impose pas de faire certifier une procuration par notaire et elle cite les articles 4 et 7 de la loi du 25 décembre 1998 relative aux garanties applicables à l'exercice de la fonction d'avocat et à la protection sociale. Ces dispositions énoncent qu'il est interdit de demander une autorisation ou un document autre qu'une déclaration écrite confirmant que l'avocat a pouvoir pour agir dans une affaire et la carte d'identité de l'avocat, et que tout autre obstacle à l'action d'un avocat est prohibé.

2.3 Le 7 octobre 2003, le conseil a reçu une deuxième procuration de l'auteur, signée également de son nom de plume et certifiée par un notaire d'Oslo². À une date non précisée, elle s'est adressée de nouveau au tribunal pour demander à consulter le dossier et obtenir une copie du jugement avec la peine prononcée. Il lui a été répondu que l'examen de sa requête prendrait un « temps indéterminé ». N'ayant pas reçu de réponse au bout de plusieurs mois, elle a de nouveau adressé une requête en bonne et due forme au Président de la Cour suprême, le 2 décembre 2003; de nouveau elle n'a pas reçu de réponse. À une date non précisée, elle a écrit au Président du Parlement. Le 17 décembre 2003, elle a été informée que sa lettre avait été transmise à la Cour suprême. Le 19 mars 2004, sans avoir reçu copie de l'acte d'inculpation ni du jugement, l'auteur s'est adressé au Président de la Cour suprême pour demander l'ouverture d'un contrôle de la légalité de sa condamnation illégale prononcée par cette juridiction.

2.4 Le conseil affirme qu'actuellement l'auteur n'a aucun document ni aucune information donnant les détails du procès mené contre lui ni sur sa condamnation par contumace. Le refus des autorités de lui permettre de consulter les dossiers représente une violation du droit garanti à l'article 30 de la Constitution ouzbèke d'avoir accès à tout document touchant les droits et libertés d'un citoyen. L'avocate cite des dispositions du Code de procédure pénale que l'État partie aurait violées dans le cas de son client, notamment le droit à la défense, le droit de faire recours contre les actions illégales d'un organe d'enquête, mais elle ne donne pas d'élément pour étayer ces griefs. Son client vit toujours en exil et ne peut pas rentrer en Ouzbékistan à cause de cette condamnation, prononcée en violation de la loi.

Teneur de la plainte

3. Le conseil n'invoque aucune disposition précise du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui aurait été violée par l'État partie, mais les faits tels qu'ils sont exposés semblent soulever des questions au regard de l'article 14 du Pacte.

² Les première et deuxième lettres sont différentes en ce qui concerne la durée de validité du pouvoir – deux ans pour la première et trois pour la deuxième.

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

4.1 Dans une réponse datée du 10 juin 2005, l'État partie conteste la recevabilité de la communication en invoquant le paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif. Il fait valoir qu'un recours en cassation était ouvert mais n'a été formé contre la condamnation de Madaminov par aucune des parties autorisées à le faire par l'article 498 du Code de procédure pénale : le condamné, son avocat, son représentant juridique, les victimes et leurs représentants.

4.2 L'État partie relève que le conseil n'a jamais prouvé que Madaminov l'ait autorisée à agir en son nom comme l'article 50 du Code de procédure pénale en fait obligation. Le 22 septembre 2003, l'avocate a présenté une demande de consultation du dossier de Madaminov mais n'a pas joint d'autorisation signée de l'intéressé, qui à l'époque vivait à l'étranger. À une date non précisée, elle a été informée qu'il lui fallait soumettre une autorisation écrite de son client. Le 26 septembre 2003, elle a déposé une nouvelle demande de consultation du dossier en joignant la photocopie d'une procuration, écrite au nom d'un certain Mukhammed Salikh et mentionnant un passeport qui aurait été délivré à cet individu par la police d'Oslo le 24 août 1999. D'après le dossier, le nom de la personne condamnée est Salai Madaminov, de nationalité ouzbèke. Aucune pièce du dossier ne permet de penser que Salai Madaminov a changé de nom et de prénom, a renoncé à la nationalité ouzbèke et a acquis la nationalité norvégienne. Le conseil n'a pas produit la carte d'identité de Mukhammed Salikh ni la moindre pièce prouvant que la personne au nom de laquelle la procuration était écrite et Salai Madaminov étaient une seule et même personne. À une date non précisée, l'avocate a été informée par écrit des prescriptions de l'article premier de la loi relative aux fonctions de notaire, qui impose que les actes notariés faits à l'étranger soient réalisés par des agents consulaires de la République d'Ouzbékistan. Conformément à l'article 91 de cette loi, tout document établi à l'étranger avec la participation d'agents du gouvernement d'autres pays ne peut être accepté par le notaire qu'après avoir été authentifié par le service compétent du Ministère des affaires étrangères de la République d'Ouzbékistan.

4.3 Le cas de l'auteur pourrait être examiné par la présidence de la Cour suprême ou par la Cour suprême plénière à condition que le conseil ou toute autre personne autorisée par la loi à demander un réexamen de l'affaire présente des documents conformes aux prescriptions légales. Une plainte pourrait également être adressée au Médiateur qui, en vertu de l'article 10 de la loi relative au membre de l'Oliy Majlis (Parlement) de la République d'Ouzbékistan habilité à s'occuper des questions de droits de l'homme, peut mener ses propres enquêtes.

4.4 L'État partie fait valoir que les griefs de violation du Code de procédure pénale ne sont pas fondés étant donné que le conseil n'a jamais pu consulter le dossier de son client.

4.5 L'État partie note qu'une action pénale a été engagée contre Salai Madaminov le 12 février 1993. L'intéressé s'est engagé par écrit à ne pas quitter son lieu de résidence sans l'autorisation de l'enquêteur. Or, pour se soustraire aux poursuites pénales, il a quitté illégalement l'Ouzbékistan le 13 avril 1993 et a vécu en Turquie dans la clandestinité. À l'étranger, il a participé à des actions visant à renverser l'ordre constitutionnel de l'Ouzbékistan. Le 16 février 1999, 16 personnes ont trouvé la mort et 128 ont été blessées à Tachkent dans des attentats terroristes à la bombe.

4.6 L'enquête a permis d'établir que Madaminov avait l'intention de renverser le Gouvernement par la force et qu'il avait pris contact avec les dirigeants de l'organisation terroriste appelée « Mouvement islamique d'Ouzbékistan », un certain Yuldashev et un certain Khodzhev. En octobre 1998, sur l'ordre de Yuldashev, deux membres du Mouvement ont été envoyés en Turquie, où Madaminov vivait à l'époque, et ont proposé à ce dernier d'occuper le poste de président d'un futur État islamique d'Ouzbékistan s'il organisait une collecte de fonds pour acheter des armes et du matériel militaire; Madaminov avait accepté. Les renseignements concernant les contacts de Madaminov avec les dirigeants du Mouvement et les tractations ont été confirmés par les enquêtes et les témoignages d'individus condamnés pour leur participation aux attentats terroristes.

4.7 Les poursuites pénales ont été engagées contre Madaminov sur le fondement des résultats de l'enquête. Comme Madaminov ne s'est pas présenté au tribunal, il a été jugé conformément à l'article 410 du Code de procédure pénale³ avec la participation d'un avocat, du nom de Kuchkarov, qui assurait sa défense. L'État partie en conclut que les prescriptions du Code de procédure pénale ont été parfaitement respectées. Des représentants d'organisations internationales de défense des droits de l'homme, de l'OSCE, d'ambassades étrangères et des organes d'information ont assisté au procès en tant qu'observateurs. Le 17 novembre 2000, la Chambre judiciaire de la Cour suprême a condamné Madaminov, entre autres accusés, à un emprisonnement de quinze ans et six mois pour un total de 13 chefs d'inculpation, au nombre desquels le meurtre avec préméditation et le terrorisme.

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

5.1 Dans une lettre datée du 9 février 2006, l'auteur réfute l'objection de l'État partie qui conteste l'identité de Salai Madaminov et Mukhammed Salikh, et joint une copie d'un passeport diplomatique de l'ancienne Union des Républiques socialistes soviétiques (URSS) délivré par le Ministère des affaires étrangères de la République socialiste soviétique ouzbèke le 26 avril 1990. Sur ce passeport, l'auteur est appelé « Madaminov Salai (Mukhammed Salikh) ». Il joint une copie du jugement du tribunal concernant Rashid Begzhanov, Mamadali Makhmudov et Mukhammad Begzhanov, rendu par le tribunal régional de Tachkent le 18 août 1999. L'auteur y est désigné comme « Madaminov Salai (Mukhammed Salikh) ». Il ajoute que depuis 1971 il a publié plus de 20 livres en Ouzbékistan sous son nom de plume, Mukhammed Salikh⁴. Il confirme en outre qu'il a donné mandat à Salima Kadyrova en 2003 pour l'autoriser à agir en son nom. Il réaffirme que le dossier

³ L'article 410 du Code de procédure pénale dispose ce qui suit :

Une affaire pénale est jugée en première instance en présence du défendeur, la comparution de celui-ci devant le tribunal étant obligatoire;

Si le défendeur ne se présente pas à l'audience, l'examen de l'affaire pénale le concernant doit être reporté, excepté dans les cas prévus au paragraphe 3 du présent article. Le tribunal est en droit de s'assurer la présence du défendeur qui n'a pas comparu à l'audience, ainsi que de modifier les mesures de restriction dont il fait l'objet ou de lui en imposer;

Une affaire peut être jugée en l'absence du défendeur uniquement si celui-ci se trouve hors du territoire de l'Ouzbékistan et ne se présente pas au tribunal et si son absence n'empêche pas le tribunal d'établir les faits de la cause, ou si on lui a fait quitter la salle d'audiences en vertu de l'article 272 du présent Code.

⁴ L'auteur a joint des copies des pages de couverture de deux livres publiés par la maison d'édition d'État de la République socialiste soviétique ouzbèke, où son nom est « Mukhammed Salikh (Madaminov Salai) ».

monté contre lui est forgé de toutes pièces et renvoie aux éléments qu'il avait soumis dans sa communication initiale.

5.2 Dans une lettre du 17 février 2006, le conseil réfute l'argument de l'État partie relatif au non-épuisement des recours internes disponibles. Elle insiste sur le fait que l'objet de la plainte adressée au Comité au nom de son client est précisément que l'État partie l'empêche de demander un contrôle de la légalité de la condamnation de l'auteur, en ne lui donnant pas accès au dossier ni une copie du jugement. Elle rejette également l'argument selon lequel elle n'a pas prouvé que l'auteur l'avait autorisée à agir en son nom comme l'exige l'article 50 du Code de procédure pénale. L'État partie dit qu'elle a demandé deux fois à consulter le dossier de l'auteur alors qu'en fait elle a présenté six demandes sans jamais obtenir de réponse positive de la Cour suprême. Elle cite également l'article 135 du Code civil, en vertu duquel un pouvoir peut être donné simplement par écrit ou être certifié par un notaire. Elle cite de nouveau l'article 7 de la loi relative aux garanties applicables à l'exercice de la fonction d'avocat et à la protection sociale, qui exige seulement un écrit confirmant l'autorisation donnée à un avocat pour participer à une affaire et la présentation de la carte d'identité de l'avocat.

5.3 Le conseil invoque l'article 22 de la Constitution ouzbèke qui garantit la protection de la loi à tous les citoyens de la République d'Ouzbékistan se trouvant sur le territoire national et à l'étranger. Elle fait valoir que rien n'indique que Salikh ait renoncé à sa nationalité ouzbèke et que par conséquent il devrait pouvoir exercer le droit de bénéficier des services d'un avocat. Elle réfute l'idée que la condamnation de l'auteur aurait pu être examinée par la présidence de la Cour suprême ou par la Cour suprême plénière; et objecte que pour présenter une demande de contrôle de la légalité de la condamnation il faudrait qu'elle ait accès au dossier pénal. Elle répète qu'on l'a délibérément empêchée de consulter le dossier de son client.

5.4 Au sujet de l'argument de l'État partie qui affirme que les plaintes de particuliers concernant les droits de l'homme peuvent également être examinées par le Médiateur, le conseil cite l'article 9 de la loi invoquée par l'État partie, qui dispose que le Médiateur n'est pas habilité à examiner des questions qui sont du ressort d'un organe juridictionnel.

5.5 En ce qui concerne l'identité de Salai Madaminov et de Mukhammed Salikh, que l'État partie conteste, le conseil rappelle que dans le jugement du tribunal régional de Tachkent en date du 18 août 1999 et dans la décision de la Cour suprême en date du 25 octobre 1999 (affaire n° 03-1035k-99), son client est désigné comme « Madaminov Salai (Mukhammed Salikh) ». Si l'enquêteur a pu donner les deux noms, il a bien dû vérifier l'identité de la personne, comme il est tenu de le faire conformément à l'article 98 du Code de procédure pénale.

5.6 En ce qui concerne la légalité de la condamnation par contumace de l'auteur, le conseil renvoie au paragraphe 1 de l'article 410 du Code de procédure pénale qui dispose que « la présence du défendeur au tribunal est obligatoire ». L'État partie a invoqué l'exception autorisée à cette règle (par. 3 de l'article 410), qui permet d'examiner l'affaire si le défendeur n'est pas présent sur le territoire ouzbek, mais cette exception est soumise aux garanties de procédure prévues à l'article 420 du Code de procédure pénale. En l'absence de l'un des défendeurs, le tribunal aurait dû suspendre le procès en ce qui concerne le défendeur absent.

Décision concernant la recevabilité

6.1 À sa quatre-vingt-huitième session, le 9 octobre 2006, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. Il a pris note de l'argument de l'État partie, qui affirme que Mukhammed Salikh – l'auteur – et Salai Madaminov, une personne dont la condamnation par un tribunal de l'État partie est contestée devant le Comité, sont deux personnes distinctes. Il a relevé cependant que l'auteur avait produit des copies d'une pièce d'identité délivrée par l'État auquel l'État partie a succédé (l'ancienne URSS) et des jugements rendus par les juridictions de l'État partie sur lesquels les deux noms – Mukhammed Salikh et Salai Madaminov – sont employés ensemble pour désigner l'auteur. Dans ces conditions, le Comité a conclu que l'État partie n'avait pas de raison de douter de l'identité de l'auteur, et que lui-même n'était pas empêché par ce motif d'examiner la communication.

6.2 Le Comité a pris note également de l'argument de l'État partie, selon qui la communication n'est pas recevable au motif que les recours internes disponibles n'ont pas été épuisés, la condamnation de l'auteur n'ayant pas été attaquée en appel devant une juridiction supérieure et devant le Médiateur. Le conseil a fait valoir de son côté qu'elle n'avait pas pu consulter le dossier de son client et ni faire appel de sa condamnation avec des chances raisonnables de succès, parce que l'État partie l'avait délibérément empêchée d'accéder à ce dossier, dont la connaissance lui était nécessaire pour présenter une demande de contrôle de la légalité de la condamnation. Contrairement à la loi applicable, il lui avait été demandé de produire une procuration de l'auteur l'autorisant à agir en son nom, certifiée par les agents consulaires de la République d'Ouzbékistan. Cette condition n'étant pas prévue par la loi, le Comité a estimé qu'elle ne faisait pas obstacle à la recevabilité de la communication.

6.3 Le Comité a rappelé sa jurisprudence et réaffirmé que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif n'obligeait pas les auteurs d'une communication à épuiser des recours qui n'offrent pas de perspectives raisonnables de succès⁵. Il a réaffirmé qu'une demande adressée à l'institution du Médiateur ne constituait pas un « recours utile » aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5⁶. À ce sujet, il a noté que les faits dont il était saisi semblaient soulever des questions au regard de l'article 14 du Pacte et a considéré que l'auteur avait épuisé les recours internes aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Il a donc déclaré la communication recevable.

Observations de l'État partie sur le fond

7.1 Dans une lettre datée du 27 décembre 2006, l'État partie a fait savoir qu'il jugeait non fondée la décision de recevabilité adoptée par le Comité dans la présente affaire. Il a réaffirmé que Madaminov avait été jugé conformément au paragraphe 3 de l'article 410 du Code de procédure pénale (participation du défendeur à la procédure orale) parce qu'il ne s'était pas présenté au tribunal. Un avocat chargé de défendre ses droits avait participé à l'enquête préliminaire et au procès; par conséquent, il n'y avait pas eu violation du droit à la défense de Madaminov. L'État partie a répété ses arguments antérieurs, tels qu'ils sont résumés au paragraphe 4.2,

⁵ Communication n° 594/1992, *Phillip Irving c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 20 octobre 1998, par. 6.4.

⁶ Communication n° 334/1988, *Michael Bailey c. Jamaïque*, constatations adoptées le 31 mars 1993.

et a ajouté que, selon l'article 66 de la loi relative aux fonctions de notaire, un notaire ne peut certifier l'authenticité de la copie d'un duplicata de document que si le duplicata lui-même a été dûment certifié par un notaire ou établi par la même entité qui a délivré le document original. Dans ce dernier cas, le duplicata doit être établi sur papier à en-tête de l'entité concernée, avec un tampon et une note indiquant que le document original est conservé par l'entité. L'État partie a fait observer au Comité que, d'après ce qui était indiqué dans le mandat de représentation obtenu par l'avocate de Madaminov, c'était le dossier pénal de Mukhammed Salikh que celle-ci était autorisée à solliciter.

7.2 L'État partie a affirmé également que le conseil de Madaminov n'avait pas respecté les dispositions de la loi relative aux fonctions de notaire, alors qu'en vertu de l'article 3 de la loi relative à la profession juridique (*advocatura*) du 27 décembre 1996 tout avocat admis au barreau s'engage à respecter rigoureusement la Constitution et les lois ouzbèkes. En outre, selon l'article 7 de cette même loi, les représentants légaux sont tenus de respecter les dispositions en vigueur dans l'exercice de leurs fonctions professionnelles.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie quant au fond

8.1 Dans une lettre datée du 9 janvier 2007, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Selon lui, l'État partie ne peut pas invoquer le paragraphe 3 de l'article 410 du Code de procédure pénale pour justifier son procès par contumace car le paragraphe 1 de ce même article exige la présence du défendeur au procès en première instance. En réponse à l'État partie qui affirme qu'« un avocat chargé de défendre ses droits [a] participé à l'enquête préliminaire et au procès », l'auteur a fait observer qu'un avocat qui n'avait fait qu'assister au procès, plutôt que d'y « participer », sans mandat de représentation ou procuration de sa part, ne pouvait pas avoir défendu convenablement ses intérêts devant le tribunal. Il a ajouté qu'un avocat ne pouvait pas assister au procès en l'absence de son client.

8.2 En réponse à l'État partie qui affirme que M^{me} Kadyrova n'a pas présenté de document prouvant qu'elle ait été autorisée par Madaminov pour le représenter dans la procédure de contrôle de la légalité de la condamnation, puisque le mandat mentionnait « Mukhammed Salikh », l'auteur a rappelé l'argument de son avocate, à savoir que celle-ci avait satisfait aux prescriptions de l'article 50 du Code de procédure pénale en présentant un mandat de représentation, ce qui confirmait qu'elle avait été autorisée à agir en son nom. Il a ajouté que le Comité avait déjà établi, au stade de l'examen de la recevabilité, que l'État partie n'avait pas de raison de mettre son identité en doute. Il a déclaré n'avoir jamais renoncé à sa nationalité ouzbèke, ni obtenu ou même demandé la nationalité norvégienne. Le document de voyage délivré par la police norvégienne le 24 août 1999 ne faisait pas de lui un ressortissant norvégien, et il était donc en droit de bénéficier de tous les droits garantis aux citoyens ouzbeks par la Constitution et la législation ouzbèkes.

8.3 Enfin, l'auteur a relevé que l'État partie ne pouvait pas invoquer en l'espèce la loi relative aux fonctions de notaire, car ni le mandat de représentation ni les requêtes adressées à la Cour suprême et au Parlement pour solliciter l'accès à son dossier pénal n'avaient besoin d'être certifiés par un notaire.

Délibérations du Comité

Examen au fond

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

9.2 Le Comité a pris note des observations en date du 27 décembre 2006 dans lesquelles l'État partie conteste la recevabilité de la communication. Il estime cependant que les arguments avancés par l'État partie ne sont pas de nature à justifier un réexamen de la décision de recevabilité qu'il a adoptée, compte tenu en particulier de l'absence de nouveaux éléments utiles, comme une copie du texte du jugement rendu le 17 novembre 2000 par la Cour suprême au sujet de l'auteur, ainsi qu'une copie des comptes rendus d'audience. Le Comité ne voit donc aucune raison de réexaminer sa décision concernant la recevabilité.

9.3 Passant à l'examen de la communication sur le fond, le Comité relève que, même si l'auteur et son conseil n'ont invoqué aucune disposition précise du Pacte qui aurait été violée par l'État partie, leurs allégations et les faits tels qu'ils lui ont été exposés semblent soulever des questions au regard des paragraphes 3 a), 3 b), 3 d) et 3 e) de l'article 14 du Pacte.

9.4 Le Comité doit d'abord déterminer si la procédure à l'issue de laquelle l'auteur de la communication a été condamné à un emprisonnement de quinze ans et six mois a emporté une quelconque violation des droits protégés par le Pacte. Le paragraphe 3 de l'article 14 dispose que toute personne a le droit d'être présente à son procès et de se défendre elle-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix. Cette disposition et d'autres garanties d'une procédure régulière prévues à l'article 14 ne sauraient être interprétées comme interdisant systématiquement les procès par contumace, quelles que soient les raisons de l'absence de l'accusé⁷. Les procès par contumace sont de fait autorisés dans certains cas, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice (par exemple, lorsque l'accusé, bien qu'ayant été informé du procès suffisamment à l'avance, décide de ne pas exercer son droit d'être présent). Il n'en reste pas moins que l'exercice des droits prévus à l'article 14 présuppose que toutes les mesures voulues soient prises pour informer l'accusé des charges retenues contre lui et pour lui signifier les poursuites dont il est l'objet⁸ (art. 14, par. 3 a), du Pacte). En cas de procès par contumace, il faut que, nonobstant l'absence de l'accusé, le nécessaire ait été fait pour notifier à ce dernier ou à ses proches la date et le lieu du procès et pour lui demander d'y assister. Autrement, faute de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense [art. 14, par. 3 b)], l'accusé ne peut en particulier faire assurer sa défense par un défenseur de son choix [art. 14, par. 3 d)], ni interroger ou faire interroger les témoins à charge et faire comparaître et interroger les témoins à décharge [art. 14, par. 3 e)]⁹.

⁷ Communication n° 16/1977, *Mbenge c. Zaïre*, constatations adoptées le 25 mars 1983, par. 14.1.

⁸ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32 (2007), relative à l'article 14 (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. 31.

⁹ *Mbenge c. Zaïre* (*supra*, note 7), par. 14.1.

9.5 Le Comité reconnaît que les efforts que l'on peut raisonnablement attendre des autorités responsables pour entrer en relation avec l'accusé doivent avoir des limites. mais, en l'espèce, ces limites n'ont pas lieu d'être précisées, pour les raisons ci-après. L'État partie n'a pas réfuté les dires de l'auteur, qui affirme que ni sa famille ni lui-même n'ont été informés de l'action pénale intentée contre lui, et que l'avocat du nom de Kuchkarov, qui selon l'État partie assurait sa défense au procès, n'était en fait pas un défenseur de son choix. En outre, l'État partie n'a donné aucune information sur une quelconque mesure qui aurait été prise par ses autorités pour faire parvenir à l'auteur les citations à comparaître. À ce propos, le Comité regrette que l'État partie ne lui ait pas fourni, comme il le lui avait demandé, une copie du texte du jugement rendu au sujet de l'auteur ainsi qu'une copie des comptes rendus d'audience, car ces deux documents auraient permis d'éclairer les faits en cause. Tous ces facteurs considérés conjointement conduisent le Comité à conclure que l'État partie n'a pas fait les efforts voulus pour informer l'auteur de la tenue des audiences, l'empêchant de ce fait de préparer sa défense ou de participer de quelque autre manière au procès. Par conséquent, le Comité est d'avis que l'État partie a violé les droits qui sont reconnus à l'auteur aux paragraphes 3 a), 3 b), 3 d) et 3 e) de l'article 14 du Pacte.

9.6 Dans ces circonstances, le Comité considère qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les questions ayant trait à la procédure de contrôle juridictionnel de l'affaire.

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, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits qui sont reconnus à l'auteur aux paragraphes 3 a), 3 b), 3 d) et 3 e) de l'article 14 du Pacte.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir un recours utile, y compris sous la forme d'une réparation. Il est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

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

**R. Communication n° 1388/2005, de *León Castro c. Espagne*
(constatations adoptées le 19 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	José Luis de León Castro (représenté par un conseil, Fátima de León)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Espagne
<i>Date de la communication :</i>	23 août 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Décision concernant la recevabilité :</i>	9 mars 2007
<i>Objet :</i>	Détention arbitraire due au refus de libération conditionnelle; absence de réexamen complet, dans le cadre du pourvoi en cassation, du jugement rendu en première instance
<i>Questions de procédure :</i>	Épuisement des recours internes; griefs de violation insuffisamment étayés
<i>Questions de fond :</i>	Détention arbitraire; droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi
<i>Articles du Pacte :</i>	9 (par. 1) et 14 (par. 5)
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2 et 5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 19 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1388/2005 présentée au nom de M. José Luis de León Castro 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^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

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

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

1.1 L'auteur de la communication, datée du 23 août 2004, est José Luis de León Castro, de nationalité espagnole, né le 25 février 1929. Il se déclare victime de violations par l'Espagne du paragraphe 1 de l'article 9 et du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Espagne le 25 avril 1985. L'auteur est représenté par un conseil.

1.2 Le 13 juillet 2005, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé que la recevabilité de la communication serait examinée séparément du fond.

Rappel des faits exposés par l'auteur

2.1 L'auteur a été l'avocat d'une copropriété lors d'un litige engagé contre des entreprises du bâtiment, des architectes ainsi qu'une compagnie d'assurance concernant des vices dans la construction d'un immeuble. En 1996, un tribunal a fait droit à la plainte de la copropriété et a ordonné aux défendeurs de payer une indemnisation de 2 milliards de pesetas. La compagnie d'assurance a versé le montant qui lui incombait, qui était de 86 millions de pesetas. La copropriété avait conclu avec l'auteur et avec l'avoué la représentant dans cette affaire un accord disposant que le montant des honoraires serait établi en fonction des tarifs de l'ordre des avocats de Madrid et de ceux des avoués. Les honoraires seraient versés lorsque la copropriété disposerait de fonds.

2.2 En avril 1997, l'avoué a perçu ses honoraires, d'un montant de 6 millions de pesetas, et a attribué à l'auteur une provision sur les fonds d'un montant de 50 millions de pesetas, puis il lui a remis un chèque nominatif représentant le solde des fonds dont disposait la copropriété, soit 30 millions de pesetas.

2.3 À la suite d'un désaccord sur le montant des honoraires perçus par l'auteur, le 20 janvier 1998, la copropriété a déposé une plainte pénale contre lui pour délit de détournement de fonds. Le juge d'instruction a qualifié le délit de détournement de fonds ou, à défaut, d'escroquerie. Le 8 février 2001, l'*Audiencia Provincial* de Madrid a condamné l'auteur à trois ans de prison pour escroquerie. L'auteur indique que l'*Audiencia* a inventé les faits, disant qu'il avait trompé l'avoué pour que celui-ci lui remette les 50 millions, et qu'elle a établi que le montant maximum qu'il pouvait percevoir était de 22 à 23 millions, sans prendre en compte les honoraires auxquels il pouvait prétendre pour la deuxième instance. L'auteur affirme en outre que l'élément essentiel du délit d'escroquerie, à savoir la tromperie (abus), a été introduit par les juges dans la déclaration de culpabilité, ce qui l'a empêché de se défendre contre ce nouveau chef d'inculpation pendant le procès.

2.4 Le 21 avril 2001, l'auteur a formé un pourvoi en cassation devant le Tribunal suprême. Dans son arrêt du 20 janvier 2003, le Tribunal suprême a considéré que la culpabilité de l'auteur avait été établie sur la base d'éléments de preuve obtenus conformément à la loi, qui avaient été appréciés par le tribunal et que l'évaluation de la preuve appartenait à la juridiction de jugement, et non au Tribunal suprême. Selon l'auteur, l'arrêt rendu a également modifié les faits tels qu'ils avaient été démontrés au cours du procès, en établissant que l'auteur avait caché à l'avoué les conditions qui avaient été convenues pour ses honoraires, afin que l'avoué lui

remette la somme de 50 millions de pesetas. Cet élément de l'arrêt du Tribunal suprême n'a pas pu être examiné par une juridiction supérieure¹.

2.5 Le 20 février 2003, l'auteur a formé un recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Il alléguait, entre autres griefs, une violation du droit d'être informé des chefs d'accusation retenus contre lui ainsi que du droit à la présomption d'innocence. Le 26 janvier 2004, le Tribunal a conclu qu'il existait des preuves à charge suffisantes contre l'auteur. L'auteur indique que la procédure devant le Tribunal constitutionnel ne permet pas l'examen des faits démontrés dans les jugements.

2.6 Le 11 février 2003, l'auteur a présenté une demande en grâce au Ministère de la justice. Le 12 février 2003, suite au rejet du pourvoi en cassation par le Tribunal suprême, l'auteur a demandé à l'*Audiencia Provincial* de Madrid la suspension de l'exécution de la peine. Le 7 avril 2004, l'*Audiencia Provincial* a rejeté la demande de suspension. L'auteur était entré en prison le 25 avril 2003. Il a demandé que cette décision soit réexaminée, en invoquant en sa faveur son âge, 74 ans, le fait qu'il n'y avait pas de risque de fuite, qu'il n'avait jamais été condamné précédemment et que sa famille serait plongée dans l'indigence s'il entrait en prison. La demande de réexamen a été rejetée le 3 juin 2003. L'auteur a fait valoir que, le 11 avril 2004, un article publié dans un périodique local indiquait que l'*Audiencia Provincial* avait autorisé la suspension de l'exécution des peines prononcées contre deux banquiers d'un âge avancé pendant que leur demande de suspension de peine était examinée. Le 21 juillet 2003, l'auteur a soumis au Tribunal constitutionnel une demande de suspension de l'exécution de la peine; la demande n'a pas été examinée avant janvier 2004, date à laquelle le recours en *amparo* a été rejeté.

¹ En ce qui concerne l'appréciation des preuves, l'arrêt de cassation rendu par le Tribunal suprême précise ce qui suit : « Il existe des preuves innombrables, preuves à charge et preuves indirectes, qui font tomber la présomption d'innocence, parmi lesquelles figurent les suivantes : a) la déclaration même de l'accusé qui reconnaît qu'il a reçu les 50 millions de pesetas et qu'il n'en a rien restitué à la communauté de propriétaires, reconnaissance qu'il conteste en disant qu'il était parfaitement en droit de recevoir ce montant; b) le fait qu'il n'était pas en droit d'obtenir la totalité du montant qu'il a reçu est démontré par l'existence d'une série de documents versés au dossier, parmi lesquels se trouve celui que l'auteur du pourvoi a remis le 10 avril 1992 à la copropriété d'où il ressort qu'il existait entre eux un contrat de location de services et il était dit que si un contentieux surgissait entre les parties (ce qui s'est produit) et que l'on arrive à un montant de 650 millions de pesetas, les honoraires de "l'avocat et l'avoué" seraient de 8 millions, plus 6 % de TVA, ainsi que le document daté du 24 juillet 1992 que l'accusé lui-même avait également remis à la copropriété en sa qualité d'avocat, dans lequel il était précisé que la note d'honoraires serait conforme aux tarifs de l'ordre des avocats, document accompagné d'une copie desdits tarifs, d'où il ressortait qu'il devrait percevoir de 15 à 16 millions de pesetas pour une affaire normale et de 22 à 23 millions pour une affaire particulièrement complexe; une autre série de documents rédigés par l'accusé et, partant, reconnus par lui, comme ceux du 31 octobre et du 16 décembre 1996, libellés dans des termes analogues à ceux des documents précédents; c) nous possédons aussi la déposition du témoin, M. Vélez, qui a déclaré en sa qualité d'avoué, qu'il avait remis les 50 millions en question à l'inculpé parce que ce dernier, tout en affirmant qu'il entretenait des relations de confiance avec la copropriété, lui avait caché les conditions qui avaient été convenues pour ses honoraires. Il existe donc des éléments de preuve, obtenus conformément à la loi, qui ont été appréciés par la juridiction de jugement sur la base des principes de la logique et de la cohérence et des règles que dicte l'expérience, appréciation qui est conforme aux compétences que confère à cette juridiction l'article 741 de la loi sur la procédure pénale et qui est fondée sur un principe aussi fondamental que celui de la connaissance directe ».

2.7 Avant d'être écroué, l'auteur a sollicité de la Direction générale de l'administration pénitentiaire sa libération conditionnelle. Le 17 juin 2003, il a eu un entretien au centre pénitentiaire avec la Commission d'application des peines. Le 6 août 2003, la Direction générale de l'administration pénitentiaire lui a notifié son placement dans le régime carcéral ordinaire (deuxième degré), estimant qu'il n'était pas apte à bénéficier du régime de semi-liberté. La Direction a décidé que le régime ordinaire s'appliquait à l'auteur à compter du 31 juillet 2003. L'auteur explique que le choix de cette date tient au fait que la loi n° 7/2003, du 30 juin, instituant des mesures de réforme en vue de garantir l'exécution intégrale et effective des peines, qui subordonne le bénéfice du régime de liberté surveillée et la liberté conditionnelle à la nécessité de s'acquitter au préalable des obligations d'ordre civil consécutives à l'infraction, était entrée en vigueur au début de juillet. Or la loi imposait de prendre en compte la déclaration d'insolvabilité qui, dans le cas de l'auteur, remontait au 18 novembre 1999, et ne prévoyait aucune restriction concernant les règles applicables aux septuagénaires.

2.8 Le 7 août 2003, l'auteur a fait appel de la décision relative à son placement devant le tribunal de surveillance pénitentiaire pour demander à bénéficier du régime de liberté conditionnelle et, à titre subsidiaire, à être placé dans le régime carcéral du troisième degré. Dans une décision notifiée le 9 décembre 2003, le tribunal de surveillance pénitentiaire a accepté le recours de l'auteur et l'a placé en régime de semi-liberté (troisième degré, semi-liberté – permissions de fin de semaine) en déclarant qu'il pourrait bénéficier de la libération conditionnelle lorsqu'il se serait acquitté de ses obligations d'ordre civil résultant de l'infraction. Le 19 décembre 2003, la Commission d'application des peines a accordé à l'auteur la permission de sortir une fin de semaine sur deux mais a refusé la libération conditionnelle qu'il avait sollicitée en invoquant son âge avancé.

2.9 Le 15 janvier 2004, l'auteur a présenté au tribunal de surveillance pénitentiaire une nouvelle demande de libération conditionnelle en faisant valoir qu'il avait plus de 70 ans et parce qu'il considérait que, selon la décision de ce tribunal lui accordant le régime de semi-liberté, la condition de s'être acquitté des obligations d'ordre civil résultant de l'infraction était considérée comme remplie dès lors que l'auteur avait pris l'engagement exprès de s'acquitter de cette obligation s'il recevait des fonds; il avait indiqué en effet qu'il attendait le jugement qui serait rendu dans un procès dont il espérait recevoir 90 millions de pesetas. Cette demande a été refusée le 13 mai 2004 sur la base d'un rapport du centre pénitentiaire daté du 1^{er} avril 2004. Le 1^{er} avril 2004, l'auteur a demandé à l'*Audiencia Provincial* la suspension de la peine, ce qui lui a été refusé, le 21 avril 2004, parce que la peine était supérieure à deux ans. Le 26 avril 2004, la Direction générale de l'administration pénitentiaire a accordé à l'auteur des sorties quotidiennes entre 17 h 30 et 21 h 45 ainsi que les fins de semaine. Le 2 juin 2004, l'auteur a déposé plainte devant le Conseil supérieur de la magistrature pour la lenteur avec laquelle il avait été statué sur les demandes de libération conditionnelle présentées au tribunal de surveillance pénitentiaire et devant l'*Audiencia Provincial*. L'affaire a été classée le 30 juin 2004. Le 6 mai 2005, l'*Audiencia Provincial* de Madrid a accueilli l'appel formé par l'auteur contre les décisions du tribunal de surveillance pénitentiaire n° 3 ordonnant le maintien du régime carcéral du troisième degré (semi-liberté) et a décidé de le placer en régime entièrement ouvert. Cette décision n'a pas été mise à exécution immédiatement par les autorités pénitentiaires, ce qui a amené l'auteur à

présenter diverses demandes écrites et à introduire un recours en *amparo*. Le recours a été rejeté par le Tribunal constitutionnel le 18 janvier 2006.

2.10 Une nouvelle demande de libération conditionnelle présentée au tribunal de surveillance pénitentiaire n°2 de Madrid a également été rejetée en date du 5 décembre 2005. L'auteur a fait appel de cette décision devant l'*Audiencia Provincial* de Madrid qui a rejeté le recours le 3 février 2006². L'auteur a formé un recours en *amparo* contre la décision de l'*Audiencia* devant le Tribunal constitutionnel le 16 mars 2006.

2.11 L'auteur considère qu'il a épuisé les recours internes. Il indique que, dans son recours en *amparo* formé devant le Tribunal constitutionnel, il n'a pas invoqué la violation du droit au double degré de juridiction, mais que ce recours était en tout état de cause inefficace étant donné que le Tribunal constitutionnel refuse de suivre la jurisprudence du Comité concernant le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. L'auteur considère qu'il a épuisé tous les recours internes disponibles devant les autorités pénitentiaires et devant les tribunaux de surveillance pénitentiaire pour obtenir sa libération conditionnelle.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur se dit victime d'une détention arbitraire, en violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Il explique qu'on lui a appliqué, avec effet rétroactif, une loi qui limite ses possibilités de bénéficier d'un assouplissement du régime carcéral. La loi n° 7/2003 du 31 juillet 2003³ avait pour objet de réglementer les possibilités d'assouplissement du régime carcéral pour les personnes condamnées pour terrorisme ou pour escroquerie ou détournement de fonds d'un montant élevé et portant préjudice à un grand nombre de citoyens. Dans ces cas là, il est exigé que l'intéressé s'acquitte de ses obligations d'ordre civil résultant de l'infraction pour bénéficier de la libération conditionnelle. L'auteur indique que, dans son cas, aucune des deux conditions n'est réunie. La Direction générale de l'administration pénitentiaire a établi des critères pour l'application de cette loi, selon lesquels les centres pénitentiaires doivent prendre en compte l'existence ou non d'une déclaration préalable d'insolvabilité. L'auteur affirme qu'il possède une déclaration d'insolvabilité depuis le 18 novembre 1999 et que les faits se sont produits le 15 avril 1997.

3.2 L'auteur déclare que, pour lui accorder la libération conditionnelle, on exige qu'il s'acquitte des obligations d'ordre civil résultant de l'infraction, ce qu'il considère injuste, illégal et discriminatoire étant donné qu'il n'est pas solvable, puisque la peine à laquelle il a été condamné l'a empêché d'exercer sa profession

² Il est dit dans la décision : « en dehors du fait que la proposition de libération conditionnelle présentée par la Commission d'application des peines n'est pas favorable, [...] nous ne considérons pas que la réaction du condamné au traitement pénitentiaire soit suffisamment positive pour que l'on puisse décider de l'octroi d'une faveur de la part des autorités dont il relève, d'autant qu'il refuse d'assumer sa responsabilité délictuelle. Par ailleurs, l'âge ne constitue pas à l'heure actuelle un obstacle grave à l'exécution de la peine, puisque José Luis de León Castro jouit heureusement d'un bon état de santé et bénéficie du régime pénitentiaire du troisième degré accompagné d'une marge de liberté très importante, puisqu'il n'est tenu d'être présent dans le centre de régime ouvert que six heures par jour ».

³ En réalité, la loi a été adoptée le 30 juin 2003 et est entrée en vigueur le 2 juillet de la même année.

d'avocat pendant trois ans et que personne ne lui propose de contrat de travail étant donné qu'il a 75 ans.

3.3 Selon l'auteur, le tribunal de surveillance pénitentiaire rend des décisions erronées pour retarder l'examen de ses demandes de libération conditionnelle, de façon que s'écoule toute la durée de sa peine. L'auteur cite la décision du 10 juin 2004 rendue par le tribunal de surveillance pénitentiaire contre la décision de la Direction générale de l'administration pénitentiaire qui avait ordonné le régime de semi-liberté (régime du troisième degré), alors que le tribunal a décidé de le maintenir en régime de liberté ordinaire (deuxième degré). L'auteur a demandé la rectification de cette erreur, qui n'a été corrigée que le 6 juillet 2004. Ce même jour, l'auteur s'est vu notifier une décision du tribunal de surveillance pénitentiaire, datée du 26 juillet 2004 (*sic*), dans laquelle la libération conditionnelle lui était refusée pour raison de maladie, le tribunal ayant constaté que l'auteur était placé en régime ordinaire (deuxième degré). L'auteur soutient qu'il n'avait pas demandé sa libération conditionnelle en invoquant la maladie, mais bien l'âge et qu'il n'était pas placé en régime ordinaire (deuxième degré) et qu'il a demandé la rectification de ces décisions.

3.4 L'auteur fait également valoir une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, du fait qu'il n'a pas pu obtenir l'examen complet de la déclaration de culpabilité et de la peine prononcée contre lui par l'*Audiencia Provincial* de Madrid. Il invoque les observations finales du Comité des droits de l'homme du 3 avril 1996 se rapportant au quatrième rapport périodique de l'Espagne, ainsi que les constatations du Comité concernant les communications n° 701/1996, *Gómez Vásquez c. Espagne*, n° 986/2001, *Semey c. Espagne*, n° 1007/2001, *Sineiro Fernández c. Espagne*, et n° 1101/2002, *Alba Cabriada c. Espagne*. Il affirme que l'examen auquel a procédé le Tribunal suprême s'est limité aux aspects juridiques, sans aborder les éléments de fait, puisqu'il n'a pu obtenir un réexamen des éléments de preuve par le Tribunal suprême. Il ajoute que cela tient au fait que le Tribunal suprême a déclaré que la crédibilité des dépositions ne pouvait faire l'objet d'un examen, étant donné que tout ce qui dépend d'une connaissance directe n'entre pas dans le cadre du recours.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Par une note verbale du 11 juillet 2005, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité de la communication. Il affirme que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, de l'article 3 et du paragraphe 2 b) de l'article 5, étant donné que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes et que la communication est manifestement infondée.

4.2 D'après l'État partie, l'auteur a présenté un recours contre plusieurs décisions des autorités pénitentiaires devant le tribunal de surveillance pénitentiaire, mais il n'a nullement fait recours contre les diverses décisions de ce même tribunal alors qu'il était indiqué dans ces décisions qu'elles étaient susceptibles d'un recours en révision. D'autre part, le seul recours en *amparo* formé par l'auteur concerne le procès qui a abouti à sa condamnation et ne porte pas sur des questions d'ordre pénitentiaire et, dans ce recours, il n'est pas fait référence au droit de faire examiner la déclaration de culpabilité et la condamnation par une juridiction supérieure.

4.3 L'État partie ajoute que l'auteur a été privé de liberté pour les motifs et conformément à la procédure prévue par la loi en conformité avec le paragraphe 1

de l'article 9 du Pacte. Selon l'État partie, les allégations qui portent sur l'exercice du droit de grâce ou remise de peine et sur la suspension de la peine n'entrent pas dans le champ d'application du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

4.4 En ce qui concerne l'allégation de violation du paragraphe 5 de l'article 14, l'État partie réaffirme que la question n'a été soulevée à aucun moment devant les tribunaux internes et, en particulier, le recours en *amparo* formé devant le Tribunal constitutionnel. L'État partie nie que le recours en *amparo* soit inutile. Il affirme que la seule exception à la règle de l'épuisement des recours internes est la durée excessive de la procédure. Les recours doivent exister et être disponibles, mais on ne peut pas considérer qu'ils ne sont pas efficaces simplement parce qu'ils n'ont pas donné le résultat escompté par l'auteur. L'État partie ajoute qu'une interprétation excessivement large du Protocole aboutirait à la possibilité de se dispenser d'utiliser les recours internes parce qu'il existerait une jurisprudence établie par les tribunaux internes, ce qui semble clairement contraire à la lettre et à l'esprit du paragraphe 2 b) de l'article 5.

4.5 L'État partie fait référence à la jurisprudence du Tribunal constitutionnel selon laquelle, pour que le pourvoi en cassation réponde aux prescriptions du Pacte, les possibilités de révision au stade de la cassation doivent être interprétées dans un sens large (arrêts du Tribunal constitutionnel du 3 avril 2002, du 28 avril et du 2 juin 2003, entre autres). Selon l'État partie, le fait de ne pas avoir invoqué ce motif de grief devant le Tribunal constitutionnel empêche de savoir si ce dernier aurait considéré que le Tribunal suprême avait procédé à un examen suffisamment large de la déclaration de culpabilité et de la peine.

4.6 L'État partie considère également que la lecture de l'arrêt rendu en cassation montre que la deuxième chambre du Tribunal suprême a procédé à un examen complet du jugement rendu par l'*Audiencia*. L'État partie reproduit les troisième et septième attendus du jugement, et conclut que l'auteur allègue l'absence d'examen parce qu'il est en désaccord avec l'appréciation des faits et des éléments de preuve. Il renvoie à la décision du Tribunal constitutionnel et note que ce dernier a déclaré : « On ne peut non plus suivre l'appelant dans sa prétention concernant l'inexistence de preuves à charge suffisantes [...] durant le procès étant donné que, au vu des actes de procédure, on doit au contraire conclure à l'abondance de telles preuves, aussi bien directes qu'indirectes... ». L'État partie indique que le Tribunal constitutionnel a également examiné les preuves à charge et l'appréciation qui en a été faite dans le cadre du pourvoi en cassation.

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

5.1 Dans ses commentaires du 20 septembre 2005, l'auteur indique que l'administration pénitentiaire ne lui a pas appliqué le régime carcéral ouvert et n'a pas donné suite à sa demande de libération conditionnelle, malgré les décisions rendues par l'*Audiencia Provincial* de Madrid datées du 6 mai 2005, ordonnant l'application du régime ouvert sans restriction, et du 25 mai 2005, ordonnant à l'administration pénitentiaire d'engager la procédure de libération conditionnelle. L'auteur affirme avoir demandé de manière répétée l'application de ces décisions judiciaires, compte tenu de son âge et de son état de santé. Toutefois, les décisions juridictionnelles adoptées à la suite de ces requêtes et recours ont été arbitraires et constituent un déni de justice.

5.2 L'auteur rejette l'argument de l'État partie qui affirme qu'il n'a pas formé de recours contre les diverses décisions des autorités pénitentiaires, et évoque la plainte qu'il a déposée devant le Conseil supérieur de la magistrature pour les retards avec lesquels ces décisions ont été rendues, invoque le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Il ajoute que les retards répétés qui ont ralenti l'examen des recours sont à l'origine des plaintes pénales qu'il a déposées pour lenteur délibérée de l'administration de la justice. Selon l'auteur, la durée injustifiée de la procédure d'instruction et de décision sur les recours explique également le fait qu'il n'a pas formé de recours en *amparo*.

5.3 Au sujet de l'allégation de l'État partie qui fait valoir que la communication est manifestement infondée parce que dénuée de lien avec le paragraphe 1 de l'article 9, l'auteur renvoie à la jurisprudence du Comité concernant la communication n° 44/1979, *Alba Pietrarola c. Uruguay* et aux critères établis dans la communication n° 305/1988, *von Alphen c. Pays Bas*. Il mentionne également les avis du Groupe de travail sur la détention arbitraire et conclut qu'il est impossible d'invoquer une base légale qui justifie le maintien en prison d'une personne âgée de 77 ans qui a purgé les trois quarts de la peine prononcée, qui est placée en régime pénitentiaire ouvert sans restriction (troisième degré) et qui a fait preuve de bonne conduite. Il cite également la décision du 3 décembre 2003 rendue par le tribunal de surveillance pénitentiaire n° 1 (Madrid), qui a considéré que le pronostic de récidive dans le cas de l'auteur était plutôt faible, compte tenu de sa bonne conduite et de sa personnalité normale. Il conclut que cette situation constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. L'auteur réaffirme que la loi n° 7/2003, publiée le 31 juillet 2003 et entrée en vigueur le 1^{er} août 2003, contient une disposition provisoire qui est inconstitutionnelle parce qu'elle est d'application rétroactive.

5.4 En ce qui concerne le non-épuisement des recours internes allégué par l'État partie, l'auteur réaffirme que le Tribunal constitutionnel rejette systématiquement tout recours en *amparo* fondé sur le grief d'absence de double degré de juridiction car il considère que les limites du pourvoi en cassation sont compatibles avec le droit à l'examen en deuxième instance établi au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

5.5 L'auteur réfute également l'allégation de l'État partie qui affirme que le Tribunal suprême aurait examiné les questions de fait soulevées en l'espèce. Dans la procédure pénale espagnole, le pourvoi en cassation est soumis à des limites strictes pour ce qui est de la possibilité de réexaminer les preuves, de sorte que les faits déclarés prouvés dans le jugement ne peuvent jamais être réexaminés. L'auteur renvoie aux réponses de l'État espagnol au sujet des communications n°s 1101/2002 et 1104/2004 (*supra*, par. 3.4), dans lesquelles l'État partie aurait reconnu que le pourvoi en cassation est une voie de recours juridictionnelle qui vise essentiellement à assurer l'interprétation uniforme de la loi. Selon l'auteur, l'adoption de la loi n° 19/2003, qui instaure une véritable deuxième instance en matière pénale, confirme que le système de cassation espagnol ne répond pas aux prescriptions du Pacte.

5.6 L'auteur affirme que la principale question qui se posait dans le procès pénal était l'existence ou non d'une fraude, ce qui implique une évaluation et un examen des faits déclarés prouvés dans le jugement rendu par l'*Audiencia Provincial*. Dans le troisième attendu de son arrêt, reproduit par l'État partie, le Tribunal suprême examine exclusivement s'il y a eu violation de la présomption d'innocence, en

cherchant à déterminer s'il existe une lacune dans l'administration des preuves, mais ne procède pas à une appréciation des preuves. Selon l'auteur, dans son arrêt le Tribunal reconnaît que l'appréciation des preuves est effectuée par la juridiction de jugement, en vertu des compétences que lui confère l'article 741 de la loi sur la procédure pénale, compétences fondées sur le principe de la connaissance directe. Le Tribunal suprême s'est limité à examiner le point de savoir si l'argumentation du jugement rendu en première instance contredisait des pièces particulières du dossier citées dans le jugement. Cet examen ne peut en aucun cas impliquer une réévaluation complète des preuves ni par conséquent de la déclaration de culpabilité, et encore moins des faits déclarés prouvés dans le jugement.

5.7 L'auteur réfute également l'argument de l'État partie qui affirme que le Tribunal constitutionnel a examiné les preuves à charge ainsi que l'appréciation effectuée dans le cadre du pourvoi en cassation. Il fait observer que le Tribunal constitutionnel s'est limité à déterminer qu'il n'y avait pas eu de lacune dans l'administration des preuves, sans procéder à la moindre évaluation des preuves.

Décision du Comité concernant la recevabilité de la communication

6.1 Le 9 mars 2007, à sa quatre-vingt-neuvième session, le Comité a décidé de déclarer la communication recevable en ce qui concerne les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 9 et du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

6.2 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 9, le Comité a estimé qu'il était suffisamment étayé aux fins de la recevabilité et que l'auteur avait épuisé les recours disponibles.

6.3 En ce qui concerne le grief tiré du paragraphe 5 de l'article 14, le Comité a pris note des allégations de l'État partie qui affirme que les recours internes n'ont pas été épuisés parce que les violations présumées soumises au Comité n'auraient jamais été invoquées devant le Tribunal constitutionnel. Le Comité a rappelé sa jurisprudence constante selon laquelle seuls doivent être épuisés les recours internes ayant une chance raisonnable d'aboutir⁴. Le recours en *amparo* n'avait aucune chance d'aboutir dans le cas du grief de violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. En conséquence, le Comité a considéré que les recours internes avaient été épuisés.

6.4 Pour ce qui est de la question de l'absence de fondement de la communication au sujet du grief tiré du paragraphe 5 de l'article 14, le Comité a considéré que l'auteur avait suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, cette partie de la communication et il a conclu que la communication était recevable en ce qui concerne le grief d'absence de réexamen complet en cassation du jugement rendu par l'*Audiencia Provincial*.

⁴ Voir, par exemple, les communications n° 701/1996, *Cesario Gómez Vázquez c. Espagne*, constatations adoptées le 20 juillet 2000, par. 10.1; n° 986/2001, *Joseph Semey c. Espagne*, constatations adoptées le 30 juillet 2003, par. 8.2; n° 1101/2002, *Alba Cabriada c. Espagne*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 6.5; n° 1293/2004, *Maximino de Dios Prieto c. Espagne*, décision du 25 juillet 2006, par. 6.3 et n° 1305/2004, *Villamón Ventura c. Espagne*, décision du 31 octobre 2006, par. 6.3.

Observations de l'État partie sur le fond

7.1 Le 18 octobre 2007, l'État partie a présenté ses observations sur le fond de la communication. En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, l'État partie fait valoir que ce grief porte sur l'application de mesures d'aménagement des conditions pénitentiaires dont l'octroi ou le refus n'altère en rien le fait qu'il devait exécuter la peine de trois ans de privation de liberté qui lui avait été imposée conformément à la loi.

7.2 L'auteur a commencé par demander la suspension de la peine, suspension qui est exclue par le Code pénal s'agissant de peines supérieures à deux ans d'emprisonnement. Il avait commencé à exécuter sa peine le 28 avril 2003. Le 3 décembre de la même année, le juge de la surveillance pénitentiaire a accordé à l'auteur le régime de semi-liberté (« troisième degré »), et ce alors qu'il n'avait pas encore exécuté la quatrième partie de sa peine ni rempli ses obligations d'ordre civil, conditions auxquelles l'octroi de cette mesure d'assouplissement est subordonné, et auxquelles il a été dérogé parce que l'auteur n'était pas loin d'avoir achevé la quatrième partie de la peine et qu'il avait pris l'engagement de s'acquitter des obligations en question.

7.3 Quand il était en régime de semi-liberté, l'auteur a demandé sa libération conditionnelle, chose qui lui a été refusée dans une décision du 5 mai 2004, parce qu'il ne remplissait pas les conditions requises, c'est-à-dire l'exécution de ses obligations d'ordre civil et des deux tiers de la peine. Bien que la loi permette, en raison de l'âge de l'auteur, de déroger à la condition de l'extinction des trois-quarts de la peine, la liberté conditionnelle ne pouvait pas lui être accordée car il ne s'était pas acquitté, même partiellement, de ses obligations d'ordre civil. La décision susmentionnée n'a pas fait l'objet d'un recours. Par la suite, les organes juridictionnels ont en diverses occasions rejeté à nouveau les demandes de libération conditionnelle de l'auteur, parce qu'il ne manifestait ni repentir ni intention d'assumer ses obligations d'ordre civil, et parce que la maladie qu'il invoquait était sans gravité. À aucun moment l'auteur n'a formé un recours en *amparo* contre ces décisions. L'auteur n'indique pas non plus au Comité les dispositions de la loi qui auraient été violées ni les circonstances concrètes qui pourraient expliquer une violation. Il omet délibérément toute référence aux décisions judiciaires concernant le rejet de ses demandes. Il se contente d'évoquer une décision de l'*Audiencia* obligeant à présenter une requête, pour justifier le fait de ne pas avoir formé les recours nécessaires. Or cette requête a été présentée et a été rejetée par des décisions motivées en diverses occasions.

7.4 En ce qui concerne la violation alléguée du paragraphe 5 de l'article 14, l'auteur se limite à formuler des considérations générales, sans donner de précision sur les preuves dont il parle ni sur les éléments de preuve ou des faits concrets qui n'ont pas pu être réexaminés. En outre, l'arrêt rendu en cassation montre que le tribunal a procédé à un examen approfondi des preuves à charge, pour arriver à la conclusion qu'il existait « des éléments de preuve obtenus conformément à la loi, qui ont été appréciés par la juridiction de jugement sur la base des principes de la logique et de la cohérence, et des règles de l'expérience, appréciation qui est conforme aux compétences que confère à cette juridiction l'article 741 de la loi de procédure pénale ». Le tribunal a également examiné plusieurs documents versés au dossier que l'auteur avait cités pour étayer l'allégation selon laquelle l'appréciation des éléments de preuve par l'*Audiencia Provincial* était erronée.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant le fond

8.1 Dans une note du 12 décembre 2007, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il réaffirme que son maintien en détention de l'âge de 74 à l'âge de 77 ans et 5 mois était arbitraire. Contrairement à ce qu'affirme l'État partie, l'auteur a bel et bien contesté sa peine puisqu'il a formé un pourvoi en cassation et un recours en *amparo*.

8.2 En ce qui concerne la suspension de la peine, l'auteur affirme que l'article 80 du Code pénal autorise la suspension d'une peine sans aucune condition en cas de maladie grave et incurable. D'après les « critères » et la jurisprudence, la vieillesse (70 ans ou plus) est assimilée à une maladie grave. En outre, l'article 92 du Code pénal dispose que peuvent obtenir la liberté conditionnelle les personnes qui ont atteint l'âge de 70 ans ou qui l'atteignent pendant l'exécution de la peine. Cette forme de liberté est donc entièrement subordonnée à la durée de la peine.

8.3 Contrairement à ce qu'affirme l'État partie, il n'est pas exact que l'auteur ait obtenu d'être placé en régime de semi-liberté (troisième degré). Il est entré en prison le 25 avril 2003 et, malgré tous les rapports favorables (psychologue, éducateur, etc.), il a été placé par les autorités du centre pénitentiaire en régime du deuxième degré (régime ordinaire) le 19 juin 2003. La Direction générale des institutions pénitentiaires a confirmé son placement dans cette catégorie le 6 août 2003, mais avec effet à compter du 31 juillet 2003 et non de la date à laquelle le centre avait prononcé le placement, comme le veut la loi. Cette mesure avait pour but de lui appliquer la loi n° 7/2003 du 30 juin 2003, qui exige que le détenu se soit acquitté de ses obligations d'ordre civil pour être admis à bénéficier de la liberté conditionnelle.

8.4 Le régime pénitentiaire appliqué à l'auteur a été le suivant :

- Du 25 avril au 23 décembre 2003, maintien en détention sans autorisation de sortie;
- Le 3 décembre 2003, placement en semi-liberté (troisième degré), avec permission de sortir une fin de semaine sur deux (du samedi après-midi au dimanche après-midi) à compter du 23 décembre;
- À partir du 23 janvier 2004, permission de sortie les fins de semaine du vendredi 16 heures au dimanche 22 heures;
- Le 2 mars 2004, décision d'accorder à l'auteur vingt-deux jours de sortie par semestre;
- À partir du 20 mai 2004, permission de sortie quotidienne du lundi au vendredi, de 17 h 30 à 21 h 45, et les fins de semaine du samedi 9 heures au lundi 9 heures;
- À partir du 1^{er} décembre 2005, il n'est tenu d'être présent à la prison que de 15 à 21 heures du lundi au vendredi (il ne dort plus à la prison);
- Dans une décision du 10 mars 2006, l'*Audiencia Provincial* de Madrid a décidé, sachant que la fin de la peine était proche et compte tenu de l'âge de l'auteur et de son état de santé, ainsi que de son degré de dangerosité, qu'il ne

serait tenu d'être présent à la prison que de 16 à 18 heures les lundi, mercredi et vendredi;

- Le 20 août 2006, l'auteur a obtenu sa libération inconditionnelle.

8.5 L'auteur conteste l'argument de l'État partie qui affirme que les mesures d'assouplissement lui ont été accordées bien qu'il n'ait pas encore purgé la quatrième partie de sa peine et ne se soit pas acquitté de ses obligations d'ordre civil. Aucune de ces conditions ne figurait dans le Code pénal ni dans la législation pénitentiaire en vigueur à la date de son incarcération ou à la date à laquelle il aurait dû être admis au bénéfice de la libération conditionnelle. La loi organique n° 7/2003 a ajouté la condition de l'exécution des obligations d'ordre civil, compte tenu de la situation personnelle et patrimoniale de l'intéressé, et les délits d'une gravité notoire portant préjudice à un nombre important de personnes. Or, en droit pénal, les nouvelles conditions n'ont pas de caractère rétroactif. En outre, le fait qu'il ait été déclaré insolvable au moment où son affaire était au stade de l'instruction n'a pas été pris en compte, pas plus que l'impossibilité dans laquelle il se trouvait d'exercer sa profession par suite de sa radiation du barreau pendant la durée de la peine. Il n'a pas non plus le droit d'être libéré pendant les heures ouvrables, sauf à présenter un contrat de travail. En d'autres termes, l'administration pénitentiaire elle-même lui refuse la possibilité de s'acquitter de ses obligations d'ordre civil.

8.6 L'auteur conteste l'affirmation de l'État partie qui objecte qu'il n'a pas fait recours contre la décision du 5 mai 2004 lui refusant la liberté conditionnelle. Il a saisi le tribunal de surveillance pénitentiaire n° 3 et l'*Audiencia Provincial* pour contester cette décision.

8.7 L'article 4.4 du Code pénal dispose que le juge ou le tribunal peut suspendre l'exécution de la peine en attendant qu'il soit statué sur la demande de remise de peine dans les cas où, si la sentence était exécutée, la finalité de la remise de peine pourrait être illusoire. À la même époque (11 avril 2003), ce même tribunal a accordé une suspension de peine de trois ans et quatre mois à deux banquiers parce que, étant donné la nature et la durée de la peine, la remise de peine aurait été illusoire. Or la suspension de peine a été refusée à l'auteur bien qu'il ait présenté une demande de remise de peine.

8.8 En ce qui concerne l'affirmation de l'État partie au sujet de l'absence de gravité de la maladie de l'auteur et du bon pronostic concernant sa santé, ces éléments n'apparaissent pas dans la décision du 7 décembre 2005 refusant la liberté conditionnelle. De plus, les tribunaux ont fait mention de son « bon état de santé », sans que les médecins des prisons dans lesquelles il était incarcéré aient formulé un tel diagnostic et sans examen médical préalable. Le 18 mai 2006, dans le cadre d'examens médicaux effectués à la suite d'une thrombophlébite, on lui a découvert un cancer du poumon. L'auteur n'en a pas parlé aux autorités de la prison ni aux tribunaux mais a attendu d'avoir exécuté intégralement sa peine pour se faire opérer, le 1^{er} septembre 2006.

8.9 L'auteur réaffirme qu'il a été victime d'une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte parce qu'il n'y a pas eu réexamen de la déclaration de culpabilité et de la condamnation. De plus, une peine d'amende, qui a été remplacée par quatre mois de prison supplémentaires, lui a été imposée illégalement puisqu'il existait une déclaration d'insolvabilité.

Examen au fond

9.1 Le Comité a examiné la présente communication à la lumière de toutes les informations qui lui ont été soumises par les parties.

9.2 L'auteur invoque une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte parce que le Tribunal suprême n'a pas procédé à l'examen complet de la déclaration de culpabilité et de la peine prononcée par l'*Audiencia Provincial*. Le Comité relève cependant qu'il ressort de l'arrêt du Tribunal suprême que cette juridiction a examiné en détail l'appréciation des preuves effectuée par l'*Audiencia Provincial*. En conséquence, le Comité ne peut pas conclure que le droit de faire examiner la déclaration de culpabilité et la condamnation par une juridiction supérieure, établi par le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, a été violé.

9.3 Le Comité doit déterminer si les griefs de l'auteur qui fait valoir que l'application rétroactive de la loi n° 7/2003 du 31 juillet 2003 l'a empêché d'avoir accès à certains aménagements du régime carcéral, en particulier la liberté conditionnelle, et qu'il a été statué tardivement sur ses demandes de libération conditionnelle pour l'obliger à demeurer en détention pendant toute la durée de la peine, constituent une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Le Comité relève qu'il a été donné suite aux diverses demandes adressées par l'auteur aux autorités pénitentiaires et judiciaires et que celui-ci a obtenu en conséquence des assouplissements progressifs du régime carcéral. Il a été fait droit à ces demandes conformément à la législation en vigueur, et les décisions judiciaires qui ont été rendues, dont l'auteur même a transmis le texte au Comité, sont motivées. Le Comité ne peut pas conclure, au vu des documents versés au dossier, que le refus d'accorder à l'auteur la liberté conditionnelle ait fait de son incarcération pendant toute la durée de la peine une détention arbitraire au sens du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

10. Compte tenu de ce qui précède, le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi ne font apparaître aucune violation des articles 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.]

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M^{me} Ruth Wedgwood

Dans la présente affaire, l'auteur (qui est avocat) a été condamné à une peine d'emprisonnement en Espagne en 2001 après avoir été reconnu coupable d'escroquerie dans la perception des honoraires. Il s'agit là d'une infraction grave qui porte atteinte à l'intégrité même du système de la justice. Sa condamnation pour escroquerie a été confirmée par le Tribunal suprême espagnol en janvier 2003, saisi de son pourvoi en cassation, et il a commencé à exécuter sa peine de trois ans d'emprisonnement en avril 2003.

L'auteur a fait valoir que l'État partie avait commis une violation de l'article 9 du Pacte en appliquant rétroactivement dans son cas les dispositions restrictives d'une nouvelle législation régissant la libération conditionnelle, adoptée après la date de sa condamnation en première instance et en appel. Les dispositions relatives à la libération conditionnelle (loi n° 7/2003), qui sont entrées en vigueur le 1^{er} août 2003, prévoient que la libération conditionnelle ne peut pas être accordée si le condamné ne s'est pas acquitté de ses obligations civiles découlant de l'infraction. L'État partie reconnaît que la libération conditionnelle a été refusée plusieurs fois parce que l'auteur ne s'était pas encore acquitté de ses obligations d'ordre civil^a.

Même selon les dispositions de la nouvelle loi, le refus d'accorder la libération conditionnelle n'était pas censé être fondé sur un manquement à des obligations d'ordre civil s'il n'était pas tenu compte de la déclaration d'insolvabilité financière du détenu. De plus, tout prisonnier âgé de 70 ans ou plus ne pouvait pas du tout être visé par cette restriction à la mise en liberté conditionnelle. Voir constatations du Comité, paragraphe 2.7. Il semble que l'auteur aurait dû entrer dans la deuxième catégorie puisqu'il a été condamné à une peine d'emprisonnement juste avant son soixante-douzième anniversaire^b. De plus, il fait valoir qu'il a présenté une déclaration d'insolvabilité^c.

Au sujet de ces éléments de fait assez troublants, le Comité relève qu'« il a été donné suite aux diverses demandes adressées par l'auteur aux autorités pénitentiaires et judiciaires » et qu'il ne peut pas conclure « que le refus d'accorder à l'auteur la libération conditionnelle ait fait de son incarcération, pendant toute la durée de la peine, une détention arbitraire au sens du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte »^d.

Toutefois les peines ne peuvent pas être augmentées rétroactivement au détriment d'un défendeur, après que l'infraction a été commise. Cette interdiction est clairement inscrite dans le paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte. D'après l'État partie l'octroi de la libération conditionnelle relève de l'exercice discrétionnaire de la faculté d'accorder la grâce ou une remise de peine, qui n'entre pas dans le champ d'application du Pacte^e. Or, même à supposer que le pouvoir discrétionnaire d'accorder la grâce ou une remise de peine soit en dehors de la loi, en l'espèce les conditions de la libération conditionnelle sont régies par un texte, et ne relèvent pas de la pure clémence d'un gouverneur ou d'un chef d'État ni du pouvoir

^a Voir les constatations du Comité (*supra*), par. 7.3.

^b *Ibid.*, par. 1.1 et 2.3.

^c *Ibid.*, par. 3.1.

^d *Ibid.*, par. 9.3.

^e *Ibid.*, par. 4.3.

exclusivement discrétionnaire d'une commission de probation. De fait le but même de la nouvelle loi qui a été appliquée rétroactivement à l'auteur était d'empêcher tout exercice discrétionnaire du droit de grâce ou de remise en liberté tant que le défendeur ne s'est pas acquitté de ses obligations de caractère civil. En outre l'assouplissement progressif du régime de détention imposé à l'auteur ne suffit pas à régler le problème de l'application *ex post facto* de dispositions relatives à la libération conditionnelle plus dures. Et si l'État partie objecte que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles, le Comité a, lui, établi le contraire^f.

Le conseil de l'auteur n'invoque pas expressément le paragraphe 1 de l'article 15. mais une peine prononcée en violation de cet article est également « arbitraire » au sens de l'article 9. Le degré d'arbitraire aux fins de l'article 9 n'est pas circonscrit par le droit positif des États parties, et encore moins par une modification rétroactive et lourde de la législation régissant l'octroi de la libération conditionnelle. De plus la décision prise par le Comité dans cette affaire ne doit pas être interprétée, à tort, comme dénotant une certaine indifférence à l'égard de la question plus délicate de l'article 11 du Pacte, qui interdit expressément l'emprisonnement d'un individu « pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle ». Bien que la jurisprudence du Comité soit pauvre sur la question, il sera peut-être utile un jour d'examiner les dispositions prises dans des affaires pénales pour obtenir le règlement d'une astreinte au regard du libellé de cet article, au moins dans le cas où les faits sont correctement élucidés. Du reste la loi de l'État partie, qui demande aux autorités de probation de tenir compte d'une déclaration *bona fide* d'insolvabilité, a peut-être été dictée par la même préoccupation.

(Signé) M^{me} Ruth Wedgwood

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

^f Ibid., par. 6.1.

**S. Communication n° 1397/2005, *Engo c. Cameroun*
(constatations adoptées le 22 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Pierre Désiré Engo (représenté par un conseil, Charles Taku)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Cameroun
<i>Date de la communication :</i>	30 mars 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Détention prolongée du requérant sans jugement
<i>Questions de procédure :</i>	Épuisement des voies de recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Détention arbitraire, non-respect du délai raisonnable de jugement: conditions de détention
<i>Articles du Pacte :</i>	9, 10 (par. 1) et 14 [par. 2 et 3 a), b), c) et d)]
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2 et 5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 22 juillet 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1397/2005 présentée par Pierre Désiré Engo, 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 par 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 30 mars 2005, est Pierre Désiré Engo, citoyen camerounais, actuellement détenu à la prison centrale de Yaoundé. Il se déclare victime de violations de la part du Cameroun des articles 9, 10 et des paragraphes 2 et 3 a), b), c), et d) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur est représenté par un conseil, Charles Taku. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Cameroun le 27 septembre 1984.

Exposé des faits

2.1 L'auteur était le Directeur général de la Caisse nationale de prévoyance sociale (CNPS) du Cameroun jusqu'au 3 septembre 1999, date à laquelle il fut arrêté.

* 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. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Depuis cette date, il est détenu à la prison centrale de Yaoundé.

2.2 La CNPS et l'entreprise Six International ont créé la société prévoyance immobilière de gestion de travaux (PIGT) pour la gestion de biens immobiliers appartenant au Fonds national d'assurance. Le 1^{er} juillet 1998, M. Atangana Bengono, alors manager de la PIGT, a cessé ses fonctions pour une appropriation présumée illégale de fonds. La CNPS décida alors de suspendre toutes les opérations bancaires de la PIGT pour prévenir tout autre acte de corruption, comme ceux supposés s'être produits à la PIGT. L'auteur fait valoir qu'il a été la cible de plusieurs procès liés à ces affaires.

2.3 Le 11 décembre 1998, dans une première procédure, M. Atangana Bengono a déposé plainte avec constitution de partie civile contre l'auteur pour tentative de détournement de deniers publics, détournement de deniers publics, suppression de preuves, faux et usage de faux (*Ministère public et M. Atangana Bengono et CNPS c. M. Engo et autres*). Le 23 décembre 1998, l'auteur a lui-même déposé plainte avec constitution de partie civile contre M. Atangana Bengono et autres pour tentative de détournement de deniers publics, suppression et fabrication de preuves, faux et usage de faux en écritures privées de commerce ou de banque. Le 19 février 1999, le magistrat-instructeur a ouvert une information judiciaire au cours de laquelle la CNPS a porté plainte contre l'auteur pour détournement de deniers publics et a déclaré se constituer partie civile. Le magistrat-instructeur a décidé du traitement des affaires en deux procédures distinctes. Dans le cadre de la première procédure, le 26 août 1999, à la suite d'un interrogatoire de première comparution, l'auteur a été inculpé libre. Le 3 septembre 1999, lors de l'interrogatoire au fond, le magistrat-instructeur a d'après l'auteur prétendu qu'il ressortait de cette même plainte deux nouvelles infractions (trafic d'influence et intérêt dans un acte), il a inculpé l'auteur et l'a mis sous mandat de dépôt. Après exploitation des rapports des experts, des résultats de la commission rogatoire internationale, des réquisitions à banques émises et des auditions des témoins, l'information judiciaire a établi qu'il y avait charges suffisantes contre l'auteur pour détournement de deniers publics, favoritisme, trafic d'influence et corruption. L'information judiciaire a été clôturée et l'auteur renvoyé devant le Tribunal de grande instance du Mfoundi. L'affaire a été renvoyée à plusieurs reprises, le Président du Tribunal a retenu la solution de suspensions successives de sa session jusqu'au dénouement de l'affaire, pour éviter les renvois classiques, jugés trop long. Le 23 juin 2006, le Tribunal de grande instance du Mfoundi a condamné l'auteur à quinze ans de prison ferme, le jugeant coupable de coaction, de détournement de deniers publics et favoritisme et corruption. M. Atangana Bengono a également été débouté de sa constitution de partie civile comme non fondée.

2.4 Une deuxième procédure (*Ministère public et Ayissi Ngonon c. MM. Engo et Atangana Bengono*) résulte de la requête de M. Ayissi Ngonon pour émission de chèque sans provision du 29 décembre 1998. À la requête de l'auteur, M. Ayissi Ngonon et M. Atangana Bengono ont été cités à comparaître devant la même juridiction, pour y répondre des faits d'extorsion de signature, tentative d'escroquerie et chantage. Les deux procédures ont été liées le 18 mai 1999. Le 18 janvier 2000, le Tribunal de première instance de Yaoundé a rendu sa décision condamnant l'auteur à six mois d'emprisonnement ferme pour émission de chèque sans provision, ainsi qu'à payer une somme de 10 000 000 francs CFA à titre de dommages-intérêts à M. Ayissi Ngonon, et décerne mandat de dépôt à l'audience contre l'auteur. Toutes les parties ont fait appel de cette décision, dont l'auteur le

23 février 2000. D'après l'auteur, l'audience en appel n'a jamais eu lieu, pour des raisons inconnues. Le 24 août 2000, l'auteur a demandé la levée d'écrou car il avait servi sa peine, mais sans résultat. Le dossier de procédure est d'après l'État partie en cours de transmission à la cour d'appel du centre.

2.5 La troisième procédure (*Ministère public et CNPS c. MM. Engo, Dippah et autres*) résulte d'une plainte déposée le 27 décembre 1999 par la CNPS contre un certain M. Dippah et autres pour faux, usage de faux et détournement de deniers publics. Le 23 mai 2000, le Procureur de la République a ouvert une information judiciaire pour faux, usage de faux et détournement de deniers publics contre, entre autres, l'auteur et M. Dippah. Ils ont été placés sous mandat de dépôt tandis que les autres inculpés ont été laissés en liberté. L'auteur a reçu une ordonnance de renvoi devant la barre le 11 avril 2002. Le 22 novembre 2002, le Tribunal de grande instance du Mfoundi a rendu son jugement, déclarant l'auteur coupable de complicité de détournement et le condamnant à dix ans d'emprisonnement ferme, ainsi que paiement de dommages-intérêts. L'auteur a interjeté appel le 22 novembre 2002. Le 27 avril 2004, la cour d'appel du centre a rendu un arrêt confirmant le jugement quant à l'auteur. L'auteur s'est pourvu en cassation le même jour, et le dossier a été transmis à la Cour suprême le 19 janvier 2005. Le 22 juin 2006, la Cour suprême s'est prononcée pour le rejet du pourvoi en cassation. L'auteur indique que ses avocats n'ont pas été convoqués à l'audience de la Cour suprême.

2.6 La quatrième procédure résulte d'une citation directe les 15 et 18 octobre 2001 de M. Atangana Bengono contre l'auteur, aux fins de répondre des préventions de commentaires tendancieux, fausses nouvelles et diffamation. Au soutien de son action, M. Atangana Bengono a indiqué que, le 11 décembre 1998, il a déposé plainte avec constitution de partie civile contre l'auteur pour tentative de détournement de deniers publics. Alors que l'affaire se trouvait encore à l'instruction, le journal *La Nouvelle Presse* relatait la procédure judiciaire. Le 10 avril 2003, le Tribunal a déclaré l'action publique éteinte du fait du désistement du requérant le 29 avril 2002, et l'a condamné aux dépens. Le ministère public a relevé appel de cette décision le 17 avril 2003. Le dossier de procédure est en cours de transmission à la cour d'appel du centre.

2.7 La cinquième procédure résulte de la commission rogatoire internationale émise par le magistrat-instructeur dans l'affaire *Ministère public et M. Atangana Bengono et CNPS c. M. Engo et autres* (voir par. 2.3), aux fins de déterminer l'origine et le montant des fonds déposés dans les comptes de l'auteur à Paris. Elle a trait à un virement de 250 millions FF, et eu égard à l'importance de ce montant, le parquet s'est saisi des faits et a ouvert une nouvelle information judiciaire. Le 15 février 2005, le Procureur a notifié un nouveau mandat de dépôt à l'auteur, qui a été inculpé de détournement de deniers publics. Une commission rogatoire internationale a été émise le 7 mars 2005.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur soutient que son droit à la liberté et à la sécurité de la personne (art. 9 du Pacte) a été violé. Il affirme qu'il a été arrêté sans mandat et détenu arbitrairement, dans de mauvaises conditions, en violation de l'article 10, paragraphe 1, du Pacte, et sans être informé des charges retenues contre lui dans les diverses procédures. À cet égard, après son incarcération en 1999, l'état de santé de l'auteur s'est détérioré. Il a développé un glaucome. Malgré le besoin de soins

médicaux, il a été empêché de contacter ses médecins pendant les deux premières années de détention, en dépit de demandes à répétition au Procureur et à d'autres instances. Il a fallu l'intervention de la Croix-Rouge pour qu'il soit examiné par ses médecins. En raison du refus de soins à l'auteur, sa vision s'est détériorée. L'auteur a adressé plusieurs courriers aux autorités afin d'exposer ses problèmes médicaux et ses conditions de détention.

3.2 L'auteur soutient également que son droit à un procès juste et équitable [art. 14, par. 2 et 3 a) à d)] a été violé par l'État partie. L'auteur soutient en outre que les droits de la défense et d'autres exigences du droit à procès juste et équitable ont été violés dans son cas, en raison notamment de sa détention excessivement longue, du harcèlement dont ses avocats ont été les victimes, du refus de lui communiquer les rapports d'expertise judiciaire, de la saisie et la confiscation des documents devant servir à sa défense, ainsi que du fait que l'État n'a rien fait pour faire cesser la campagne menée par les médias publics le présentant comme coupable avant l'heure.

3.3 Il indique qu'en janvier 2000, l'avocat de l'auteur et son assistant furent pris en filature et arrêtés par quatre hommes armés qui les ont menacés et ont dérobé tous les documents liés à l'affaire *Engo*. Le lendemain de cet incident, l'étude du deuxième avocat camerounais de l'auteur a été fouillée et mise à sac.

3.4 Le 24 mars 2001, l'auteur s'est adressé à deux avocats du barreau de Paris. Il leur a expliqué notamment qu'il avait appris que le Procureur enquêtait sur ses comptes bancaires parisiens et bruxellois avec l'aide des autorités judiciaires françaises, alors que telle démarche ne lui avait jamais été formellement notifiée. Le plaignant, M. Atangana Bengono, a écrit à l'ambassade du Cameroun à Paris le 4 mai 2001 afin que la demande de visa des avocats soit refusée. Les avocats ont donc été empêchés de défendre l'auteur. En juin 2001, l'auteur a demandé au Procureur de la République et au Tribunal d'autoriser ses avocats à le visiter. Cette demande est demeurée sans suite. Un visa a été refusé à un autre avocat contacté par l'auteur, par l'ambassade du Cameroun à Paris en mai 2002. En mai 2002, devant le refus des autorités camerounaises de délivrer un visa à l'un des avocats parisiens de l'auteur pour pouvoir venir plaider à Yaoundé, tous les avocats camerounais ont refusé de plaider tant que leurs confrères parisiens ne seraient pas autorisés à venir.

3.5 Le 3 mars 2003, le substitut du Procureur a écrit une lettre pour bloquer un compte bancaire de l'auteur. Ceci a compromis la capacité de l'auteur à s'acquitter des frais et honoraires des avocats et a porté atteinte à son droit à la défense. Les 22 octobre 2003 et 12 avril 2004, le Procureur de la République a perquisitionné la cellule de l'auteur et son domicile, et a saisi des documents devant servir à la défense de ce dernier et ce, sans mandat.

3.6 L'auteur a aussi été l'objet d'autres accusations publiques dans la presse. Le 29 août 2003, le journal *La Nouvelle Expression* a publié un article l'accusant de trafic d'armes. L'enquête sur cette charge est d'après l'auteur apparemment toujours en cours, alors que l'État partie indique qu'aucune procédure judiciaire n'est suivie contre l'auteur pour trafic d'armes. De plus, les médias d'État continuent d'alimenter une propagande contre l'auteur, en dépit de nombreuses requêtes adressées au Procureur, au Ministre de la justice et au Directeur général de la Radio-Télévision du Cameroun, pour la faire cesser. L'auteur, qui est resté longtemps fidèle au Gouvernement camerounais, attribue son incarcération à l'estime croissante dont il jouissait dans la population. Il affirme qu'en 1994, il avait fondé

une ONG destinée à aider les plus pauvres du pays et qu'en 1999, il avait informé la population de l'ouverture prochaine de bureaux de sa fondation à travers tout le pays. Dans la même période, Transparency International a critiqué l'échec du Gouvernement dans la lutte contre la corruption. L'auteur se considère comme un bouc émissaire que le Gouvernement utilise dans sa lutte contre la corruption.

3.7 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, le 27 octobre 1999, il a sollicité sa mise en liberté provisoire adressée à Monsieur le Ministre de la justice, lequel n'a pas répondu. Le 10 janvier 2000, l'auteur a adressé une plainte au Ministre de la justice à propos de la violation de ses droits par le Procureur de la République de Yaoundé. Aucune action n'a été entreprise par le Ministre. Le 7 juin 2000, les avocats de l'auteur ont adressé au Procureur de la République une demande aux fins de levée du mandat de dépôt, qui d'après eux viole les principes de droit en matière de saisine car le magistrat-instructeur ne peut lui-même étendre son information à des faits nouveaux ni se saisir d'office.

3.8 Le 3 septembre 2001, l'auteur a introduit une autre plainte devant le Procureur de la République à propos du retard excessif du procès et de sa longue détention préventive, se reposant sur l'article 9, paragraphe 3, du Pacte. Il a exigé un procès rapide ou sa libération provisoire. Une autre requête aux fins de mise en liberté fut introduite devant le Procureur de la République près les tribunaux de Yaoundé, indiquant que l'auteur était en détention provisoire depuis le 3 septembre 1999, soit depuis plus de deux ans à la date de la requête¹. L'auteur affirme que toutes les voies de recours internes ont été épuisées.

Observations de l'État partie concernant la recevabilité et le fond de la communication

4.1 Le 17 novembre 2005, l'État partie a contesté, à titre principal, la recevabilité de la communication au motif que toutes les procédures engagées contre l'auteur étaient encore en cours devant les juridictions internes. Les lenteurs enregistrées ont plus été le fait de ses avocats qui, en multipliant les exceptions et les demandes de mise en liberté, ont alourdi et retardé considérablement les procédures. Subsidiairement, l'État partie fait valoir que la communication est non fondée et ne relève aucune violation des dispositions du Pacte.

4.2 Quant à l'arrestation et à la détention de l'auteur, l'État partie fait valoir que l'auteur a été placé sous mandat de dépôt et conduit à la prison centrale de Yaoundé après son inculpation dans le cadre d'une information judiciaire régulièrement ouverte contre lui, et que son incarcération ne saurait donc être qualifiée d'arbitraire.

4.3 L'État partie soutient que les faits de détournement de fonds publics reprochés à l'auteur étant constitutifs de crime au sens du Code pénal camerounais, ce dernier ne peut se prévaloir d'une mise en liberté de droit prévue par le Code d'instruction criminelle, en raison de la nature et de la gravité desdites infractions. Ses demandes de mise en liberté ont été rejetées dans les formes et les délais prévus par la loi. De plus, l'État partie affirme que l'auteur n'a pas saisi le Tribunal de grande instance d'une demande de mise en liberté provisoire, comme le prévoit l'ordonnance 72/4 du 26 août 1972 en cas de rejet de sa demande par le magistrat-instructeur.

¹ Une copie de la requête se trouve dans le dossier mais ne précise ni la date ni la suite donnée.

4.4 L'État partie rejette l'argument de l'auteur que des poursuites ont été engagées contre lui pour des infractions dont l'initiative des poursuites est dévolue au parquet, se référant à l'article 63 du Code d'instruction criminelle qui dispose que « toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction ». Ainsi la plainte de M. Atangana Bengono est une voie légale de mise en mouvement de l'action publique. En outre, le juge d'instruction est saisi *in rem* et non des qualifications des infractions contenues dans la plainte. Par ailleurs, le défaut d'intérêt entraîne l'irrecevabilité de l'action civile devant le juge de fond et non l'irrecevabilité de l'action publique qui est automatiquement mise en mouvement dès le paiement de la consignation par le plaignant.

4.5 Pour ce qui est de « la nullité de la procédure prise dans la prétendue saisine d'office du magistrat-instructeur », l'État partie indique que suite aux dispositions des articles 128 et 133 du Code d'instruction criminelle, le magistrat-instructeur n'est pas lié par les qualifications pénales que le plaignant a cru pouvoir donner aux faits allégués. Par ailleurs, conformément à l'article 134 du même Code, le magistrat-instructeur dirige l'information judiciaire contre les personnes dénommées dans la plainte et contre toutes celles qu'elle fait découvrir ultérieurement. C'est donc à juste titre que l'auteur a été inculpé. Quant aux allégations de l'auteur que le principe *non bis in idem* a été violé, il ne peut prétendre que les poursuites intentées à son encontre reposaient sur les mêmes faits. D'abord traduit en justice pour émission de chèque sans provision, il sera ensuite poursuivi pour divers détournements de deniers publics et tentative de faux et usage de faux. Les faits constitutifs de ces infractions prévues aux articles 253, 184 et autres du Code pénal sont complètement différents. Dans le cadre de l'information judiciaire ouverte pour des faits précis, des faits nouveaux ont été découverts (virement de 25 milliards de francs CFA), et il était donc judicieux pour le parquet d'ouvrir une information judiciaire distincte.

4.6 Sur la question de la violation des droits de la défense, l'État partie fait valoir que les rapports d'expertise judiciaire et tous les autres documents sur lesquels le magistrat-instructeur s'est appuyé ont été communiqués à l'auteur, et que ses observations ont été recueillies avant la clôture de la procédure. Sur les saisies présumées des pièces du dossier, l'État partie fait valoir qu'elles concernaient des documents comptables litigieux. Ces saisies ont été effectuées tant au domicile de l'auteur que dans sa cellule, dans le strict respect de la légalité. Quant aux obstacles, aux menaces et aux agressions rencontrés par les avocats de l'auteur, l'État partie relève qu'aucun tribunal n'en a été saisi et que, par ailleurs, un des avocats de l'auteur s'est vu délivrer, par deux fois (les 22 juillet et 6 septembre 2002), un visa d'entrée au Cameroun aux fins d'assister son client aux audiences des 2 août et 10 septembre 2002.

4.7 Relativement aux conditions de détention de l'auteur, l'État partie fait valoir qu'il est un détenu de droit commun et traité humainement comme tous les détenus camerounais. L'État partie s'efforce de respecter, dans la limite de ses possibilités et compte tenu de son niveau de développement, les règles minima de détention. Il ajoute que les allégations de l'auteur selon lesquelles il avait besoin d'un traitement médical régulier n'ont pas de fondement, compte tenu qu'il a toujours voulu passer outre l'avis du médecin de la prison. Sur les prétendus obstacles à son suivi médical, l'État partie ajoute qu'il a bénéficié et continue de bénéficier de l'assistance des médecins de son choix.

Commentaires de l'auteur sur la recevabilité et le fond

5.1 Les 22 janvier, 17 mars et 30 juin 2006, sur la question de l'épuisement des recours internes, l'auteur soutient que l'État partie n'a pas exposé de façon intelligible les voies de recours internes mises à sa disposition ni contesté l'authenticité des pièces fournies par l'auteur à l'appui de ses affirmations. L'État partie n'a pas fourni de preuves documentaires à l'appui de ses dires ni des affaires et procédures soi-disant engagées, tels numéro d'affaire ou copie de jugements. Ceci ne permet pas au Comité de statuer sur le caractère effectif et raisonnable desdits recours.

5.2 L'auteur affirme qu'il n'a pas accès à des recours efficaces qui n'excèdent pas des délais raisonnables dans la deuxième procédure² (voir par. 2.4). L'État partie n'a pas répondu aux allégations de l'auteur, qui affirme qu'il n'a pas de recours car il y a eu un déni de justice. De plus, l'État partie n'explique pas les délais dans la procédure. Il indique, entre autres, que l'appel de la condamnation à six mois d'emprisonnement pour émission de chèques sans provision, en mai 2000, est encore en cours devant la cour d'appel, alors même que la peine est purgée depuis le 16 novembre 2000. L'auteur estime également avoir épuisé les recours internes quant aux demandes de mise en liberté sous caution, et que les recours mentionnés par l'État partie n'avaient aucune chance d'aboutir et n'étaient pas disponibles³. Par ailleurs, la multiplicité des mandats d'arrêts dans les procédures décrites aux paragraphes 2.3 et 2.7 ont rendu les recours difficiles. Il a été maintenu en détention sur la base d'une autre affaire pendante, en violation de la présomption d'innocence et des droits de la défense, et ce, en violation des articles 9, 10, et 14 du Pacte.

5.3 L'auteur réaffirme que son arrestation et sa détention ont été arbitraires et qu'il a été arrêté sans mandat. Il relève que l'État partie ne conteste pas cette situation et que l'État partie ne conteste pas les pièces versées au dossier comme preuve de la détérioration de son état de santé, qui nécessite des soins médicaux spécialisés qui ne sont pas disponibles en prison. Il invoque de nouveau les articles 9 et 14 du Pacte, et fait valoir que son maintien en prison pour diverses affaires l'empêche de préparer sa défense. Il indique à cet égard que ses comptes bancaires ont été bloqués, ce qui ne lui permet pas de choisir ses avocats, que ses avocats n'ont pas été informés des dates de renvoi des affaires en cours, et qu'en protestation, ses avocats français se sont désistés le 29 mars 2006.

² Le conseil se réfère aux communications n° 113/1981, *C. F. et consorts c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 12 avril 1985 et n° 164/1984, *G. F. Croes c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité du 7 novembre 1988 [« en l'absence de toute indication précise de la part de l'État partie en ce qui concerne les autres recours internes utiles dont l'auteur aurait dû se prévaloir, le Comité a conclu que l'alinéa b, du paragraphe 2, de l'article 5, du Protocole facultatif ne saurait être invoqué pour l'empêcher d'examiner cette affaire » (par. 6.3)]. Il se réfère également à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

³ Il se réfère également aux communications n° 210/1986, *Pratt c. Jamaïque* et n° 225/1987, *Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989; n° 220/1987, *Kalvez c. France*, décision d'irrecevabilité du 8 novembre 1989; et n° 229/1987, *Reynolds c. Jamaïque*, constatations adoptées le 8 avril 1991, sur le fait qu'il n'est pas nécessaire d'épuiser les recours internes si ceux-ci n'ont pas objectivement de perspective d'aboutir.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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 question n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

6.3 L'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes disponibles. L'auteur, à son tour, affirme ne pas disposer de recours internes utiles, et que, en tout état de cause, les recours et appels toujours en cours ont été excessivement prolongés. De l'avis du Comité, la question des délais dans l'épuisement des voies de recours internes est intimement liée à l'allégation de délais excessifs sur le fond et devrait, dès lors, être examinée dans le contexte du fond de la communication.

6.4 Le Comité estime que l'auteur a suffisamment étayé ses allégations au titre des articles 9, 10 et 14, aux fins de la recevabilité, et les déclare en conséquence recevables.

Examen au fond

7.1 Le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations écrites communiquées par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 Eu égard aux griefs de violation de l'article 9, le Comité note que l'auteur a été mis sous mandat de dépôt le 3 septembre 1999, suite à une plainte avec constitution de partie civile, de l'ouverture d'une information judiciaire et d'un interrogatoire. Le Comité estime qu'il a donc été privé de liberté pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi, et il n'y pas eu violation de l'article 9 du Pacte quant aux allégations d'arrestation arbitraire. Quant aux allégations de détention arbitraire, dans le cadre de la première procédure l'auteur est en détention depuis le 3 septembre 1999, et a fait l'objet d'un premier jugement du Tribunal de grande instance du Mfoundi le 23 juin 2006 (dans l'affaire *Ministère public et CNPS, Atangana Bengono c. Engo et autres*), soit près de sept ans après son incarcération. Le Comité estime que ceci constitue en soi une violation de l'article 9, paragraphe 3, du Pacte.

7.3 Quant aux allégations de l'auteur, qui affirme qu'il n'a pas été informé des charges retenues contre lui dans le plus court délai dans chacune des procédures, le Comité relève que l'État partie ne répond pas précisément sur ce point, mais qu'il se contente d'indiquer que l'auteur a été placé sous mandat de dépôt et conduit en prison après son inculpation, dans le cadre d'une information judiciaire régulièrement ouverte contre lui, et que dès lors son incarcération ne saurait être qualifiée d'arbitraire. En l'absence d'information détaillée de l'État partie établissant que l'auteur a été informé dans le plus court délai des motifs de son arrestation sur chacune des procédures, le Comité doit accorder tout son poids à

l'allégation de l'auteur selon laquelle il n'a pas été informé de toutes les charges retenues contre lui dans les plus bref délais. En l'espèce, le Comité conclut à une violation de l'article 9, paragraphe 2, du Pacte.

7.4 Eu égard aux allégations de l'auteur qui soutient que les recours existants pour contester sa détention ne sont ni effectifs ni disponibles, le Comité rappelle que l'auteur et ses conseils ont introduit une demande de levée d'écrou, puis de mise en liberté provisoire à diverses reprises. L'État partie précise que ses demandes de mise en liberté ont été rejetées dans les formes et délais prévus par la loi, et que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours disponibles, s'étant abstenu de saisir le Tribunal de grande instance de sa demande de mise en liberté provisoire. Au contraire, le Comité relève que, à titre d'exemple, la demande de mise en liberté provisoire du 3 septembre 2001 au dossier était adressée au Procureur de la République près les tribunaux de Yaoundé. Le Comité relève également que l'auteur indique que le Procureur a, à quatre reprises, refusé la liberté provisoire. Dans le cas d'espèce, le Comité estime que l'auteur a eu le droit d'introduire des recours afin que celui-ci statue sur la légalité de sa détention, comme il est prévu au paragraphe 4 de l'article 9, du Pacte, et que les éléments aux dossiers ne permettent pas de conclure à une violation de l'article 9, paragraphe 4, du Pacte.

7.5 L'auteur soutient également que ses conditions de détention ont été inhumaines, notamment en raison du refus des autorités de lui permettre d'avoir accès à des soins médicaux appropriés, refus à l'origine de la détérioration importante de sa vue. L'État partie fait valoir que l'auteur bénéficie de l'assistance médicale appropriée, pourvue par le médecin de la prison. Il ne répond cependant pas aux allégations de l'auteur quant à la nécessité d'avoir accès à des soins médicaux plus spécialisés ni ne conteste le fait que l'ophtalmologue de la CNPS, médecin traitant de l'auteur, a constaté une sévère dégradation de la vue de ce dernier. L'État partie, en l'occurrence, ne démontre pas comment il a fourni l'assistance médicale appropriée exigée par l'état de l'auteur, en dépit des sollicitations de ce dernier. De l'avis du Comité, cela constitue une violation de l'article 10, paragraphe 1, du Pacte.

7.6 Sur les allégations de violation de l'article 14 et notamment de son paragraphe 2, le Comité constate d'abord que l'auteur affirme que son droit à la présomption d'innocence est violé. Les informations diffusées sur son cas par les médias d'État sont évoquées pour étayer cette affirmation. L'auteur a adressé des lettres aux autorités compétentes pour faire cesser la diffusion de telles informations, et ces lettres sont restées sans suite. L'État partie ne conteste pas cette situation. Le Comité rappelle que le droit pour un prévenu d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par un tribunal compétent est garanti par le Pacte. Le fait que, dans les circonstances de la présente affaire, les médias d'État ont à diverses reprises fait passer l'auteur pour coupable avant son procès et ont publié des articles de presse à cet effet, en soi constitue une violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

7.7 Le Comité note que l'auteur affirme avoir attendu plusieurs mois pour être informé des accusations portées contre lui et avoir accès aux pièces du dossier. Sur cette question, l'État partie ne répond pas précisément et se contente de déclarer que l'auteur a eu accès à toutes les pièces du dossier, sans en apporter la justification. Le Comité conclut sur ce point une violation de l'article 14, paragraphe 3 a).

7.8 Concernant les difficultés faites à l'auteur pour préparer sa défense, le Comité note que l'État partie répond qu'un avocat à Paris a reçu deux visas afin de pouvoir assister son client à deux audiences en 2002. Cependant, l'État partie ne répond pas aux allégations selon lesquelles deux des avocats du barreau de Paris, commis par l'auteur, ont été empêchés de venir au Cameroun pour assister leur client en mai 2001 et mai 2002, ce qui a d'ailleurs conduit à un refus des avocats camerounais de plaider; l'État partie ne conteste pas non plus l'authenticité de la lettre datée du 4 mai 2001 dans laquelle un accusateur de l'auteur demande à l'Ambassadeur du Cameroun à Paris d'empêcher la venue desdits avocats. Les personnes accusées d'infractions pénales ont le droit de communiquer avec les conseils de leur choix; cela est une garantie de procès juste et équitable, prévue par l'article 14, paragraphe 3 b) et d), du Pacte. L'État partie n'a pas contesté le droit de l'auteur d'être représenté par des avocats français, et que ces avocats étaient autorisés à le représenter devant les juridictions de l'État partie. Le fait que l'auteur ait rencontré des obstacles significatifs dans ses démarches pour communiquer avec ces avocats constitue donc une violation des droits à la défense prévus à l'article 14, paragraphe 3 b) et d).

7.9 Le Comité constate également que l'auteur, détenu depuis 1999, n'a reçu qu'un jugement définitif pris à son égard le 22 juin 2006 par la Cour suprême dans une des affaires engagées contre lui (voir par. 2.5), ainsi qu'un jugement du Tribunal de grande instance le 23 juin 2006 dont il semble ne pas avoir relevé appel (voir par. 2.3). Or, l'article 14, paragraphe 3 c), du Pacte confère aux individus le droit d'être jugés sans retard excessif. L'État partie justifie le retard accusé dans les différentes procédures engagées contre l'auteur par la complexité des affaires et, surtout, par la multiplication des recours introduits par ce dernier. Le Comité rappelle que le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte garantit un droit à l'appel, et que l'exercice de ce droit ne saurait être justificatif de retards déraisonnables dans le déroulement des procès, puisque la règle contenue dans l'alinéa c du paragraphe 3 de l'article 14 s'applique également à ce procès en appel⁴. En conséquence, le Comité considère que, dans les circonstances de la présente affaire, le fait qu'une période de huit ans se soit écoulée depuis l'arrestation de l'auteur, avant que les juridictions d'appel et de cassation n'aient rendu de décision définitive, et qu'une série de procédures en appel continue d'être en cours depuis 2000, constitue une violation de l'article 14, paragraphe 3 c), du Pacte⁵.

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 des paragraphes 2 et 3, de l'article 9, du paragraphe 1, de l'article 10, et des paragraphes 2 et 3 a), b), c) et d) de l'article 14 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, consistant en sa libération immédiate et l'apport de soins ophtalmologiques appropriés. L'État partie est, en outre, tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

⁴ Communication n° 27/1978, *Pinkney c. Canada*, constatations adoptées le 29 octobre 1981, par. 22.

⁵ Communication n° 1421/2005, *Francisco Juan Larrañaga c. Philippines*, constatations adoptées le 24 juillet 2006, par. 7.2.

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 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.]

**T. Communication n° 1406/2005, *Weerawansa c. Sri Lanka*
(constatations adoptées le 17 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Anura Weerawansa (représenté par son frère, Ron. Pat. Sarath Weerawansa)
<i>Au nom de :</i>	Anura Weerawansa
<i>État partie :</i>	Sri Lanka
<i>Date de la communication :</i>	10 mars 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Peine capitale prononcée à l'issue d'un procès prétendument inéquitable
<i>Questions de procédure :</i>	Irrecevabilité pour absence de fondement; appréciation des faits et des éléments de preuve; incompatibilité
<i>Questions de fond :</i>	Imposition obligatoire de la peine de mort; notion de « crimes les plus graves »; méthode d'exécution (pendaison) infligeant le moins de souffrance possible; conditions de détention; procès inéquitable
<i>Articles du Pacte :</i>	6, 7, 10 (par. 1) et 14
<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 17 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1406/2005 présentée au nom de Anura Weerawansa 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^{me} Christine Chanet,
M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Zonke
Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez
Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister
Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.
Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Fabián Omar Salvioli est joint à la présente
décision.

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

1. L'auteur de la communication est M. Anura Weerawansa, de nationalité sri-lankaise, actuellement détenu dans une prison de Sri Lanka¹ après avoir été condamné à mort. Il se déclare victime de violations par l'État partie du droit à la vie consacré à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La communication semble également soulever des questions au regard de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 10, et de l'article 14 du Pacte. L'auteur est représenté par son frère, M. Ron. Pat. Sarath Weerawansa.

Exposé des faits

2.1 Le 8 mars 2002, l'auteur a été arrêté et sa déclaration a été enregistrée; il affirme que celle-ci a été faite sous la contrainte. Le 4 avril 2002, il a été inculpé d'entente en vue d'assassiner un fonctionnaire des douanes, Sujith Prasanna Perera, au cours de la période comprise entre le 21 et le 24 mars 2001, ainsi que d'avoir aidé le deuxième et le troisième accusé à commettre le meurtre du fonctionnaire, le 24 mars 2001. Il n'a pas été autorisé à communiquer avec sa famille pendant sa détention. Il a été représenté par un avocat de son choix, dès l'audience préliminaire, et jusqu'au procès en appel.

2.2 Le procès a commencé le 8 mai 2002, et le jugement a été rendu le 1er octobre 2002. L'auteur a été reconnu coupable des chefs d'inculpation retenus et condamné à mort par pendaison. Le 24 novembre 2004, la Cour suprême, composée de cinq juges, a rejeté son recours et confirmé la condamnation et la peine. On ne sait pas si l'auteur a sollicité la grâce présidentielle.

2.3 L'auteur explique qu'avant sa condamnation il a été amené, en tant que fonctionnaire des douanes, à engager des poursuites contre des agents du Gouvernement, raison pour laquelle il avait été une fois victime d'une entente et accusé d'avoir partie liée avec les LTTE; il avait été détenu pendant huit mois en 1996. Il avait ensuite été indemnisé pour arrestation et détention illicites. Il affirme que sa condamnation dans le cas d'espèce est également le résultat d'une entente, parce qu'il avait engagé des actions en vue de faire arrêter un certain nombre de personnages clefs impliqués dans des activités de blanchiment d'argent.

2.4 Selon l'auteur, le tribunal était orienté, partial et influencé par le Président. Tant en première instance qu'en appel, les juges ont accepté la déposition, sur la base de laquelle sa condamnation s'est largement fondée, d'un individu dont on savait qu'il avait vraisemblablement été complice du crime, mais qui avait bénéficié d'un abandon de poursuites. L'auteur affirme qu'après avoir déposé à son procès le témoin a été immédiatement réintégré par l'administration des douanes, ce qui montre bien le lien existant entre cet homme et les autorités. Il rend compte en détail de sa propre analyse des éléments de preuve présentés au procès, lesquels démontrent selon lui qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable, notamment pour les raisons suivantes: suppression de déclarations de témoins concernant l'identification de la motocyclette utilisée pour commettre le crime; contradictions dans les dépositions des témoins; modification de l'acte d'accusation en cours de procès; refus de convoquer certains témoins; refus de communiquer à la défense certaines déclarations de témoins oculaires; détention de témoins jusqu'à soixante-

¹ Selon l'État partie, un moratoire sur les exécutions capitales est en vigueur à Sri Lanka depuis une trentaine d'années. On ne sait pas à quelle date ce moratoire a commencé.

douze heures en application de la loi relative à la lutte contre le terrorisme, au lieu des vingt-quatre heures normales prévues par la loi de procédure pénale dans le but, d'après ce que l'auteur laisse entendre, de forger des éléments de preuve.

2.5 Selon l'auteur, ses conditions de détention sont inhumaines et contribuent à son « effondrement moral ». Il est incarcéré dans une cellule répugnante, de 8 pieds sur 6, dans laquelle il est maintenu pendant vingt-trois heures et demie par jour, « avec à peine à manger ». Depuis qu'il a adressé sa communication au Comité, l'auteur affirme que son frère a reçu des menaces de la police et que des forces non identifiées cherchent à l'empêcher de poursuivre la présente communication.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable pour les raisons exposées plus haut au paragraphe 2.4. Il soupçonne que, bien qu'il ait été dûment représenté, son conseil a subi des pressions de l'exécutif pour qu'il le « trahisse »; il fait en outre valoir qu'il n'a pas bénéficié d'un procès avec jury.

3.2 L'auteur affirme que les infractions dont il a été reconnu coupable ne sont pas parmi les « crimes les plus graves » au sens du paragraphe 2 de l'article 6, et que l'exécution capitale par pendaison est contraire au Pacte, puisqu'il a été établi qu'il faut vingt minutes pour que le condamné meure. L'auteur ajoute que la peine capitale a été réintroduite après l'assassinat d'un juge de la Haute Cour de Colombo, mais ne donne pas de date ni d'autres informations à ce sujet. D'après des articles de presse joints par l'auteur, aucune condamnation à mort n'a été commuée en emprisonnement à vie depuis mars 1999, alors que telle était la pratique depuis 1977. L'auteur affirme également que, d'après des informations parues récemment dans les médias, les autorités exécutives et administratives ont évoqué l'exécution prochaine de l'auteur, ce qui a contribué à aggraver sa santé mentale.

3.3 L'auteur affirme que ses conditions de détention constituent également une violation du Pacte, sans toutefois invoquer expressément l'article 10.

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

4.1 Dans une réponse du 9 décembre 2005, l'État partie conteste la recevabilité et le bien-fondé de la communication, au motif qu'elle n'est pas étayée. Concernant les faits, il fait valoir que l'auteur a été inculpé par le Procureur général du chef d'entente en vue de commettre un meurtre et d'assistance à la perpétration du meurtre, avec deux autres inculpés. L'auteur comme la victime étaient fonctionnaires de l'administration sri-lankaise des douanes. Le 24 mars 2001, la victime est décédée des suites des blessures infligées à la tête et à la poitrine par des balles tirées à bout portant. Étant donné la gravité de l'infraction, il a été décidé de faire juger les trois inculpés par un collège de trois magistrats de la Haute Cour. Chacun des trois inculpés a choisi son avocat pour sa défense. Le Procureur a décidé de renoncer à poursuivre l'un des complices afin de consolider son dossier contre le défendeur. La déposition du complice a été confirmée par d'autres témoins sur des points matériels. Les trois défendeurs ont choisi de témoigner.

4.2 Après avoir évalué l'ensemble des éléments de preuve, la Cour a reconnu les trois inculpés coupables des charges énoncées dans leur acte d'accusation. Selon l'État partie, la loi sri-lankaise prévoit que le meurtre est un crime qui emporte

obligatoirement la peine de mort. L'entente en vue de commettre un meurtre et la complicité à cette fin sont également et obligatoirement passibles de la peine de mort, et c'est sur ce fondement que l'auteur a été condamné à la peine capitale après avoir été reconnu coupable. Le 11 octobre 2004 la Cour suprême, composée de cinq magistrats, a examiné les appels des trois accusés. Le 24 novembre 2004, elle les a rejetés et a confirmé la condamnation et la peine prononcée pour chacun. L'arrêt a été rendu à l'unanimité. En appel, l'auteur était représenté par un avocat confirmé; tous les arguments présentés par l'accusé ont été pris en considération et la Cour a motivé sa décision.

4.3 L'État partie conteste que le procès n'ait pas été équitable du fait du prétendu contrôle exercé par le Président sur les juges et il objecte que le précédent jugement en faveur de l'auteur, lui accordant une indemnisation financière suite à l'action qu'il avait engagée pour violation des droits fondamentaux, montre bien que le Président n'exerce aucun contrôle sur les magistrats. L'État partie estime que le meurtre fait partie des crimes « les plus graves » au sens du Pacte et constitue l'un des rares crimes pour lesquels la loi prévoit obligatoirement la peine de mort. En tout état de cause, un moratoire sur les exécutions est en vigueur depuis près de trente ans.

4.4 L'État partie fait valoir qu'à aucun moment l'auteur ne s'est plaint de son conseil, ni en première instance ni en appel ou par la suite. Il a choisi lui-même ses avocats et, s'il était mécontent de leurs services, il aurait pu en engager d'autres. Il aurait également pu se plaindre de tout manquement auprès de la Cour suprême, qui est compétente pour toutes les questions disciplinaires concernant les avocats, ou encore auprès de l'ordre des avocats, qui est l'organe professionnel compétent. L'État partie dit qu'il n'est pas vrai que l'auteur n'a pas été autorisé à communiquer avec sa famille, et objecte que celui-ci a été traité de la même manière que tout autre détenu. Pour ce qui est de la condamnation, l'État partie fait valoir que, comme il est démontré dans l'arrêt de la Cour suprême, la déposition du témoin qui a bénéficié d'un abandon de poursuites conditionnel a été confirmée sur les points matériels par des preuves distinctes. L'État partie estime non fondé le grief selon lequel les juridictions de première instance et d'appel étaient partiales, et renvoie aux décisions elles-mêmes pour montrer qu'elles ne sont pas entachées de partialité.

4.5 En ce qui concerne les griefs relatifs à la peine de mort, notamment à la méthode d'exécution, l'État partie répète que la peine capitale est obligatoire en cas de meurtre. Toutefois, il fait valoir qu'il existe un droit légal de recours. Ainsi, les notes établies par le juge de première instance et les observations du Procureur général sont examinées avant que le Président ne détermine si le condamné doit être exécuté ou si la peine de mort doit être commuée. L'État partie mentionne le moratoire sur les exécutions, mais affirme qu'en tout état de cause l'imposition de la peine de mort pour une infraction grave, à l'issue d'un procès mené par une juridiction compétente, par un État partie qui n'a pas aboli la peine capitale, ne viole aucun des droits prévus par le Pacte.

4.6 Enfin, l'État partie réaffirme que quand il a ratifié le Protocole facultatif, il n'a jamais eu l'intention de reconnaître la compétence du Comité pour examiner des communications mettant en cause des décisions rendues par une juridiction srilankaise compétente. Le Gouvernement ne contrôle pas les décisions judiciaires, et toute décision rendue par un tribunal compétent ne peut être examinée que par une juridiction supérieure. Toute ingérence du Gouvernement serait interprétée comme

une atteinte à l'indépendance de la magistrature, principe garanti par la Constitution de Sri Lanka.

5. L'auteur a envoyé plusieurs réponses, datées du 18 janvier 2006, du 6 octobre 2006, du 17 mai 2008 et du 28 juillet 2008, aux observations de l'État partie. Il reprend les griefs précédemment formulés au sujet de l'appréciation des faits et des éléments de preuve par le tribunal de première instance, et joint également des traductions des comptes rendus des débats, qui prouvent selon lui l'entente entre les pouvoirs exécutif, administratif et judiciaire de l'État partie. En particulier, il souligne les incohérences dans la déposition du principal témoin à charge, déposition que le tribunal n'aurait pas dû accepter, notamment les informations contradictoires concernant le lieu où se trouvait le témoin avant le meurtre, et le fait qu'il n'avait pas été établi qu'une mobylette avait été utilisée pour commettre le crime.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

6.2 L'État partie affirme que, quand il a ratifié le Protocole facultatif, il n'a jamais eu l'intention de reconnaître la compétence du Comité pour examiner les décisions de ses tribunaux. Le Comité rappelle à ce propos son Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte², et notamment le passage suivant du paragraphe 4 de cette Observation, qui codifie la pratique constante du Comité : « Les obligations découlant du Pacte en général et de l'article 2 en particulier s'imposent à tout État partie considéré dans son ensemble. Toutes les autorités de l'État (pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire) [...] sont à même d'engager la responsabilité de l'État partie. Le pouvoir exécutif, qui généralement représente l'État partie à l'échelon international, y compris devant le Comité, ne peut arguer du fait qu'un acte incompatible avec les dispositions du Pacte a été exécuté par une autre autorité de l'État pour tenter d'exonérer l'État partie de la responsabilité de cet acte et de l'incompatibilité qui en résulte ». Le Comité ne saurait donc s'abstenir d'examiner les questions de la recevabilité et du fond.

6.3 Le Comité constate qu'un certain nombre des allégations de l'auteur portent sur l'appréciation des faits et des éléments de preuve par les juridictions de l'État partie, ce qui semble soulever des questions au regard de l'article 14 du Pacte. Le Comité renvoie à sa jurisprudence³ et réaffirme que c'est généralement aux juridictions d'appel des États parties qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans un cas donné, à moins qu'il ne puisse être établi que cette appréciation était clairement arbitraire ou a donné lieu à un déni de justice. Les éléments dont le Comité est saisi ne montrent pas que le procès ait été entaché de

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/59/40), vol. I, annexe III.

³ Communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision adoptée le 3 avril 2005, par. 6.2.

telles irrégularités. Par conséquent, l'auteur n'a pas suffisamment étayé cette partie de la communication aux fins de la recevabilité et ces griefs sont donc déclarés irrecevables conformément à l'article 2 du Protocole facultatif.

6.4 Pour ce qui est du grief de l'auteur qui affirme qu'il n'a pas bénéficié d'un procès avec jury, ce qui semble soulever des questions au regard de l'article 14 du Pacte, le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que « le Pacte ne confère pas le droit d'être jugé par un jury, que ce soit au civil ou au pénal; en revanche, le dispositif repose sur le principe que toutes les procédures judiciaires, avec ou sans jury, doivent respecter les garanties d'un procès équitable »⁴. Ce grief est donc irrecevable pour incompatibilité avec les dispositions du Pacte, conformément à l'article 3 du Protocole facultatif.

6.5 Le Comité considère que l'auteur n'a pas apporté d'éléments pour montrer que ses avocats l'avaient « trahi », grief qui soulèverait des questions au regard de l'article 14. L'État partie a affirmé que l'auteur avait été représenté tout au long de la procédure par les avocats choisis par lui, ce que l'intéressé n'a pas contesté. L'auteur n'a jamais porté plainte contre eux au cours de la procédure et, à part affirmer en termes vagues qu'ils l'avaient « trahi », il n'a avancé aucun autre argument pour étayer sa plainte aux fins de la recevabilité. Pour ces raisons, le Comité considère que ce grief est irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Le Comité considère que les autres griefs, portant sur le caractère obligatoire de la peine de mort, la question de savoir si le crime pour lequel il a été condamné était l'un des « crimes les plus graves », les conditions de détention de l'auteur et son éventuel mode d'exécution, sont recevables et doivent être examinés au fond.

Examen au fond

7.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de tous les renseignements qui lui ont été transmis par les parties, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 Le Comité note que l'auteur a été reconnu coupable d'entente en vue de commettre un meurtre et de complicité de meurtre, et qu'il a de ce fait été obligatoirement condamné à la peine de mort. L'État partie ne conteste pas que la peine capitale s'applique de façon obligatoire à l'infraction dont l'auteur a été reconnu coupable, mais il fait valoir qu'un moratoire sur les exécutions est en vigueur depuis une trentaine d'années. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que l'**imposition** automatique et obligatoire de la peine de mort constitue une privation arbitraire de la vie, incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, dès lors que la peine capitale est prononcée sans qu'il soit possible de prendre en considération la situation personnelle de l'accusé ou les circonstances particulières du crime⁵. Ainsi, tout en relevant que l'État partie a décrété un moratoire sur les exécutions, le Comité considère que l'**imposition** de la peine de mort elle-même, compte tenu des circonstances, constitue une violation du droit garanti au paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

⁴ Voir par exemple les communications n° 818/1998, *Kavanagh c. Irlande* (n° 1), constatations adoptées le 4 avril 2001, et n° 1239/2004, *Wilson c. Australie*, décision adoptée le 1^{er} avril 2004.

⁵ Communications n° 806/1998, *Thompson c. Saint-Vincent-et-les Grenadines*, constatations adoptées le 18 octobre 2000; n° 845/1998, *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 26 mars 2002; et n° 1077/2002, *Carpo c. Philippines*, constatations adoptées le 28 mars 2003.

7.3 Ayant constaté que la peine de mort prononcée dans le cas de l'auteur constitue une violation de l'article 6 concernant le droit à la vie, le Comité estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner au regard de l'article 7 du Pacte la question du mode d'exécution qui pourrait être utilisé si l'État partie devait reprendre les exécutions.

7.4 Le Comité note que l'État partie n'a pas contesté les détails donnés par l'auteur pour montrer que ses conditions de détention sont déplorables, notamment le fait qu'il est incarcéré dans une petite cellule répugnante, dans laquelle il est maintenu pendant vingt-trois heures et demie par jour, sans avoir assez à manger. De même, l'État partie n'a pas contesté que de telles conditions de détention ont un effet sur la santé physique et mentale de l'auteur. Le Comité considère, comme il l'a indiqué à maintes reprises au sujet de plaintes similaires dûment étayées⁶, que les conditions de détention telles qu'elles sont décrites constituent une violation du droit de l'auteur d'être traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à l'être humain, et sont par conséquent contraires au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte. Il découle de cette conclusion relative à l'article 10 du Pacte, qui traite expressément de la situation des personnes privées de liberté et englobe, s'agissant de ces personnes, les éléments généraux énoncés à l'article 7, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément les éventuels griefs relevant de l'article 7⁷. Pour ces raisons, le Comité considère que l'État partie a commis une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant conformément au paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits qui lui sont soumis font apparaître des violations par l'État partie du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile et approprié, notamment sous la forme de la commutation de la peine de mort et d'une indemnisation. Aussi longtemps que l'auteur demeurera en prison, il devra être traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité inhérente à l'être humain. L'État partie est 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 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 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.]

⁶ Par exemple, communication n° 908/2000, *Xavier Evans c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 21 mars 2003.

⁷ Communication n° 818/1998, *Sextus c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 16 juillet 2001, par. 7.4.

Appendice

Opinion individuelle partiellement dissidente de M. Fabián Omar Salvioli

1. Je suis entièrement d'accord avec la décision du Comité des droits de l'homme qui a constaté une violation du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans l'affaire *Anura Weerawansa c. Sri Lanka* (communication n° 1406/2005). Le Comité a correctement établi que les faits prouvés constituaient une violation d'une part du droit de toute personne à la vie et d'autre part du droit d'être traité avec humanité et dans le respect dû à toute personne privée de liberté.

2. Néanmoins j'estime, pour les raisons que j'expose ci-après, que le Comité aurait dû conclure que dans cette affaire l'État partie est également responsable de violations du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte et de l'article 7.

A. La compétence du Comité pour conclure à des violations d'articles qui ne sont pas invoqués dans la communication

3. En l'absence d'allégation précise concernant la violation d'un ou de plusieurs articles par l'auteur d'une communication, le Comité ne devrait pas limiter lui-même sa compétence pour identifier d'autres violations possibles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui sont étayées par des faits établis. Conformément au Règlement intérieur du Comité^a, l'État visé par une communication a la possibilité de faire part de ses arguments au sujet de la plainte qui lui est transmise, en ce qui concerne la recevabilité comme en ce qui concerne le fond; par conséquent, pour que le *principe de contradiction* soit entièrement respecté dans le cadre de la procédure établie pour les communications soumises par des particuliers en vertu du Protocole facultatif, aucune des deux parties ne devrait se retrouver sans défense.

4. Le principe *jura novit curia*, appliqué de façon universelle et non controversée par la jurisprudence internationale générale^b, et spécialement en matière de droits de l'homme^c, habilite le Comité des droits de l'homme à ne pas être tenu par les moyens de droit contenus dans une communication lorsque les faits décrits et prouvés dans le cadre de la procédure contradictoire montrent à l'évidence qu'il y a violation d'une disposition qui n'est pas invoquée par la partie pétitionnaire. Si cela se produit, le Comité doit inscrire correctement dans le droit la violation commise.

5. De la même manière les pouvoirs de protection conférés au Comité pour que les objectifs du Pacte soient atteints l'autorisent à considérer que l'État reconnu responsable doit faire cesser tous les effets de la violation, garantir efficacement que les faits ne se reproduisent pas et réparer les conséquences des préjudices subis dans l'affaire.

^a Art. 97, par. 2

^b Cour permanente de justice internationale, affaire du « Lotus », arrêt n° 9, 1927, CPJI, série A n° 10.

^c Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Handyside*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, par. 41; Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Godínez Cruz c. Honduras*, arrêt du 20 janvier 1989, série C n° 5, par. 172.

B. La violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte

6. La responsabilité internationale de l'État peut naître, entre autres facteurs, de l'action ou de l'omission de l'un quelconque de ses pouvoirs, notamment du pouvoir législatif, ou de tout autre qui a la faculté de légiférer conformément à la Constitution.

7. Le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte dispose : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur ». Si l'obligation établie au paragraphe 2 de l'article 2 est certes générale, le manquement à cette obligation peut engager la responsabilité internationale de l'État. Cette disposition est exécutoire par elle-même. Le Comité a souligné à juste titre : « Les obligations découlant du Pacte en général et de l'article 2 en particulier s'imposent à tout État partie considéré dans son ensemble. Tous les pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire), ainsi que toute autre autorité publique ou gouvernementale à quelque échelon que ce soit – national, régional ou local –, sont à même d'engager la responsabilité de l'État partie... »^d.

8. De même le Comité des droits de l'homme a indiqué que « L'article 2 énonce les obligations des États parties vis-à-vis des individus en tant que titulaires de droits garantis par le Pacte... »^e. L'obligation imposée au paragraphe 2 de l'article 2 s'ajoute aux obligations contenues dans le paragraphe 1 et le paragraphe 3 qui constituent, à mon sens, des dispositions autonomes et de rang équivalent, et ne sont subordonnées en aucune manière l'une à l'autre. Les travaux préparatoires du Pacte ne permettent pas une conclusion différente et en matière de droits de l'homme ce qui doit l'emporter, conformément au principe *pro persona*, c'est l'interprétation la plus large quand il s'agit de garantir l'exercice de droits, l'interprétation la plus restrictive quand il s'agit de définir la portée de limitations et l'interprétation qui donne utilement effet à la disposition en question.

9. De même que les États parties au Pacte ne peuvent pas adopter de mesures qui portent atteinte aux droits et aux libertés reconnus, le fait de ne pas adapter la législation interne aux dispositions du Pacte implique à mon avis une violation en soi des obligations énoncées au paragraphe 2 de l'article 2.

10. Affirmer que dans le cadre d'une communication émanant d'un particulier il n'est pas possible de constater une violation de l'article 2 du Pacte représente une restriction inacceptable et une amputation des pouvoirs de protection conférés au Comité par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le premier Protocole facultatif.

11. En outre la présente affaire porte sur l'application concrète, au préjudice de M. Anura Weerawansa, d'une loi qui prévoit obligatoirement la peine de mort pour les personnes reconnues coupables d'assassinat, d'entente en vue de commettre un assassinat ou de complicité d'assassinat, ce qui entraîne non seulement une violation de l'article 6 du Pacte, comme l'a relevé le Comité, mais aussi une violation du

^d 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. 4.

^e *Ibid.*, par. 2.

paragraphe 2 de l'article 2. Ce texte de loi en lui-même, et indépendamment de son application, porte atteinte au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte étant donné que Sri Lanka n'a pas pris les mesures d'ordre législatif internes qui seraient propres à donner effet au droit consacré à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

C. La peine de mort obligatoire et son incompatibilité avec le Pacte

12. La loi qui prévoit la peine de mort obligatoire est fondamentalement incompatible avec le Pacte en général et avec quelques-unes de ses dispositions en particulier. Quand il existe dans un État partie une loi qui impose de prononcer la peine de mort et que cette loi est appliquée dans le cadre d'un procès visant un ou plusieurs défendeurs, cela entraîne à mon avis une violation de l'article 6 du Pacte certes mais aussi une violation de l'article 7, qui interdit les peines et les traitements cruels, inhumains ou dégradants.

13. L'article 6 du Pacte tend à l'abolition de la peine capitale, comme il ressort du paragraphe 6. Dans ce contexte, il définit certaines restrictions pour les pays qui n'ont pas encore aboli la peine de mort : ainsi les garanties judiciaires doivent être impérativement et rigoureusement respectées; l'application de la peine capitale doit être limitée aux crimes les plus graves et certaines circonstances particulières du défendeur, qui peuvent incontestablement exclure la condamnation à mort ou l'exécution de la peine capitale, doivent être prises en considération. La disposition pénale appliquée dans le cas de M. Anura Weerawansa ordonne l'application automatique et générique de la peine de mort pour les crimes d'assassinat, d'entente en vue de commettre un assassinat ou de complicité d'assassinat et ne tient pas compte du fait que ces infractions peuvent présenter des degrés de gravité différents, empêchant ainsi le juge ou le tribunal de tenir compte des circonstances qui définissent le degré de culpabilité et donc d'individualiser la peine, puisqu'elle se limite à imposer, de façon générale, la même peine à des comportements qui peuvent être très différents les uns des autres; par conséquent au regard de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques cette législation est inacceptable puisqu'il en va de la vie humaine, et elle est arbitraire au sens du paragraphe 1 de l'article 6. Cette disposition pénale, analysée dans l'optique de sa compatibilité avec le Pacte, empêche que les conditions personnelles du défendeur ou les circonstances particulières du délit soient prises en considération et impose automatiquement et de façon générale l'application de la peine de mort à toute personne reconnue coupable.

14. En outre, l'inculpé qui a comme unique perspective, s'il est reconnu coupable, la condamnation à mort, éprouve des souffrances qui représentent un traitement cruel et qui sont par conséquent incompatibles avec l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

D. Les conséquences de la constatation d'une violation du paragraphe 2 de l'article 2

15. Loin de représenter une argumentation purement théorique, 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 les mêmes faits 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.

16. Le Comité des droits de l'homme lui-même a signalé : « L'article 2 définit la portée des obligations juridiques contractées par les États parties au Pacte. Il impose aux États parties l'obligation générale de respecter les droits énoncés dans le Pacte et de les garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence... »^f. Le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte a une si grande importance que dans une autre Observation générale le Comité a souligné l'incompatibilité absolue d'une réserve à cette disposition avec le but et l'objet du Pacte^g.

17. Dans son Observation générale n° 31, le Comité des droits de l'homme affirme : « Dans les cas où il existe des discordances entre le droit interne et le Pacte, l'article 2 exige que la législation et la pratique nationales soient alignées sur les normes imposées au regard des droits garantis par le Pacte »^h. Une interprétation correcte de cette disposition indique que « la modification de la pratique interne » peut être envisagée uniquement dans le cas où une disposition prévoit différentes possibilités, dont une ou plusieurs sont incompatibles avec le Pacte et d'autres ne le sont pas, et où celles qui sont incompatibles sont appliquées dans un ou plusieurs cas concrets; alors l'État pourra modifier sa pratique et appliquer l'une des options différentes prévues, celle qui est compatible avec le Pacte. En revanche, quand il s'agit d'un cas où la disposition n'offre qu'une seule possibilité, comme dans la présente affaire où la législation prévoit la peine de mort obligatoire, la seule solution est d'abroger la disposition elle-même. Il faut rappeler que « [l']obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 2 de prendre des mesures afin de donner effet aux droits reconnus dans le Pacte a un caractère absolu et prend effet immédiatement »ⁱ.

18. J'estime par conséquent que le Comité aurait dû conclure :

a) Qu'il considère que la disposition prévoyant la peine de mort obligatoire à Sri Lanka pour les crimes d'assassinat, d'entente en vue de commettre un assassinat ou de complicité d'assassinat, examinée dans la présente affaire, est incompatible en soi avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques;

b) Qu'il considère que les faits de la cause font apparaître une violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et, étant donné que la loi prévoyant la peine de mort obligatoire a été appliquée à l'auteur de la communication, que cette violation s'est produite en relation avec les articles 6 et 7 du Pacte, au préjudice de M. Anura Weerawansa;

c) Qu'il considère que l'État partie doit abroger, afin de garantir que de tels faits ne se reproduisent pas, la disposition pénale qui a été appliquée à M. Anura Weerawansa et qui prévoit la peine de mort obligatoire pour les crimes d'assassinat,

^f Ibid., par. 3.

^g « De même, une réserve touchant l'obligation de respecter et de garantir les droits reconnus dans cet instrument, sans distinction aucune (art. 2, par. 1) ne serait pas acceptable. Un État ne peut pas non plus se réserver le droit de ne pas prendre les mesures nécessaires au plan interne pour donner effet aux droits reconnus dans le Pacte (art. 2, par. 2) », Observation générale n° 24 (1994) sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec les déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40)*, annexe V, par. 9.

^h Observation générale n° 31 (note d, *supra*), par. 13.

ⁱ Ibid., par. 14.

d'entente en vue de commettre un assassinat ou de complicité d'assassinat, en raison de son incompatibilité avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

(*Signé*) M. Fabián Omar **Salvioli**

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

**U. Communication n° 1407/2005, *Asensi c. Paraguay*
(constatations adoptées le 27 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Juan Asensi Martínez (représenté par un conseil, Adolfo Alonso Carvajal)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur et ses filles mineures Liz-Valeria et Lorena-Fabiana Asensi Mendoza
<i>État partie :</i>	Paraguay
<i>Date de la communication :</i>	26 avril 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Transfert à l'étranger des filles mineures de l'auteur sans le consentement de celui-ci
<i>Questions de procédure :</i>	Défaut de fondement
<i>Questions de fond :</i>	Droit de la famille à la protection de l'État; droit de tout enfant aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur
<i>Articles du Pacte :</i>	23 (par. 1) et 24 (par. 1)
<i>Article du Protocole facultatif :</i>	2

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

Réuni le 27 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1407/2005, présentée au nom des auteurs 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. L'auteur de la communication, datée du 30 avril 2005, est Juan Asensi Martínez, de nationalité espagnole. Il affirme être victime, de même que ses filles mineures Liz-Valeria et Lorena-Fabiana Asensi Mendoza¹, de violation par le Paraguay du paragraphe 1 de l'article 23, du paragraphe 1 de l'article 24 et de

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

¹ Compte tenu de l'âge des deux filles et des problèmes de communication entre l'auteur et son ex-épouse, le Comité est convenu de considérer que la présente communication a été présentée également au nom des filles.

l'article 26 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 11 avril 1995. L'auteur est représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, ingénieur industriel, a épousé Dionisia Mendoza Rabugueti, de nationalité paraguayenne, le 16 août 1997 au Paraguay. Le couple a eu deux filles, Liz-Valeria et Lorena-Fabiana, nées à Asunción le 12 avril 1997 et le 5 avril 1999, respectivement. Pour des raisons liées à l'activité professionnelle de l'auteur, la famille, y compris un fils que M^{me} Mendoza avait eu d'une relation antérieure, a établi sa résidence à Barcelone le 13 septembre 1999. L'épouse a séjourné en vacances au Paraguay avec ses enfants de juin à novembre 2000. Le 14 janvier 2001, profitant d'un déplacement professionnel de l'auteur, elle a abandonné définitivement le domicile de Barcelone et s'est installée avec ses trois enfants au Paraguay. Ce déménagement s'est fait sans le consentement de l'auteur, qui a dénoncé les faits comme pouvant être constitutifs de soustraction de mineur en vertu de l'article 225 du Code pénal espagnol.

2.2 L'auteur affirme que, depuis leur retour au Paraguay, les mineures vivaient avec leur mère et le compagnon de celle-ci, fonctionnaire de l'hôpital national d'Itaguá, dans une maison très vétuste située dans un quartier marginal et dangereux de la ville d'Ita. Leur mode de vie était différent de celui qu'elles avaient connu avec l'auteur². D'après des parents et des voisins, elles n'étaient pas nourries correctement, elles étaient négligées du point de vue de leur aspect physique et de leur santé et, en particulier, elles n'étaient pas soignées pour l'affection bronchique chronique dont elles souffraient³ et n'étaient pas scolarisées. Elles assistaient fréquemment à des scènes de violence entre leur mère et le compagnon de celle-ci. La mère se livrait à la prostitution au domicile même et il est à craindre que la fille aînée ait subi des abus sexuels. La mère n'autorise ni l'auteur ni sa propre famille à entrer en contact avec les mineures. Il est indiqué dans le dossier que la grand-mère maternelle s'est adressée aux autorités judiciaires en 2002 pour les informer de la situation précaire dans laquelle vivaient les mineures et a demandé qu'à défaut de remettre celles-ci à leur père on lui en confie la garde et la tutelle.

2.3 Entre 2001 et 2002, l'auteur a effectué plusieurs séjours au Paraguay pour voir ses filles, allant jusqu'à interrompre son activité professionnelle en Espagne. Il a eu à plusieurs reprises la possibilité de les voir et de répondre à leurs besoins, en cachette ou en présence d'une assistante sociale sur décision judiciaire. Le 10 février 2002, alors qu'il leur rendait visite, et en présence d'autres membres de la famille, M^{me} Mendoza l'a menacé de mort et l'a attaqué avec une chaise en fer et un couteau de cuisine, le blessant de telle sorte qu'il a dû être soigné à l'hôpital⁴. À la suite de cet incident, l'auteur a déposé une plainte pénale auprès du parquet d'Asunción⁵. M^{me} Mendoza a alors reçu l'interdiction de quitter son domicile,

² L'auteur fournit divers documents attestant les conditions de vie précaires des mineures.

³ L'auteur joint à la communication un certificat médical daté du 12 janvier 2002, adressé à la juge pour enfants, qui indique que les mineures souffraient d'un « syndrome d'obstruction bronchique ». D'autres certificats postérieurs attestent que les enfants ont guéri après que l'auteur les a fait soigner.

⁴ Une copie du certificat médical est jointe au dossier.

⁵ D'après l'auteur, M^{me} Mendoza avait déjà fait l'objet d'autres plaintes déposées par des membres de sa propre famille, en particulier : une plainte pénale pour coups et blessures déposée en juin 2002 par sa sœur une plainte pour vol déposée par son oncle; et une plainte pour

mesure qu'elle n'a pas respectée. Parallèlement, le juge de paix d'Ita a rejeté la plainte pour violence familiale qu'elle avait déposée contre l'auteur au motif que les faits reprochés à celui-ci n'avaient pas été prouvés.

2.4 Le 27 mars 2002, l'auteur a obtenu une autorisation judiciaire pour que les mineures passent quelques jours avec lui. M^{me} Mendoza a toutefois refusé de les lui laisser. Il a sollicité l'assistance de l'ambassade d'Espagne à Asunción en vue d'entrer en contact avec elle. Après avoir effectué des démarches qui n'ont pas abouti, l'ambassade a fait part de la situation à la Direction de la protection des mineurs du Ministère de la justice et du travail du Paraguay.

2.5 L'auteur affirme avoir tenté plusieurs voies de recours judiciaires en vue d'obtenir la restitution des mineures, au Paraguay comme en Espagne⁶. Ainsi, le 11 avril 2001, il a sollicité la restitution internationale auprès de la juridiction de première instance (primer turno) chargée des affaires correctionnelles et tutélaires concernant des mineurs. Dans sa décision du 26 juin 2001, la juge souligne la nécessité de régler ce type de réclamation avec diligence afin d'éviter « l'une des graves difficultés qui peuvent découler de ce type de situation, à savoir le déracinement des mineures et l'influence négative qu'exerce sur eux la personne avec qui elles vivent, laquelle, bien entendu, les incite fréquemment à se rebeller contre le parent absent ». La juge indique notamment que, selon ce qui ressort du dossier, le véritable domicile des filles est celui de leur père en Espagne et que les procédures engagées devant les tribunaux paraguayens par M^{me} Mendoza attestent l'intention de celle-ci de soustraire ses filles à l'autorité parentale du père. En vertu de la législation nationale et de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants⁷ de 1980, la juge a déclaré illégal le déplacement des mineures au Paraguay et a ordonné que celles-ci soient immédiatement remises à l'auteur. Elle a également indiqué que, conformément à la Convention, la question du droit de garde devait être réglée par l'autorité judiciaire dont relevait le lieu où les filles avaient leur véritable résidence, c'est-à-dire le domicile en Espagne.

2.6 Le 20 août 2001, la chambre des mineurs du tribunal d'appel d'Asunción a annulé le jugement rendu en première instance. L'auteur a formé contre cette décision un recours en inconstitutionnalité qui a été rejeté par la Cour suprême le 15 mars 2005.

menaces de mort déposée par son frère en avril 2002 auprès de la police nationale. Une copie des documents correspondants est jointe au dossier.

⁶ Pour ce qui est des procédures engagées en Espagne, l'auteur fournit des documents qui attestent de la collaboration du Ministère de la justice, par l'intermédiaire de la Sous-Direction générale de la coopération juridique internationale, qui est l'Autorité centrale espagnole aux fins de la Convention de La Haye, et qui s'est mise en contact avec l'Autorité centrale paraguayenne.

⁷ Aux termes de l'article 3 de cette Convention : « le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite :

a) Lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seule ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour; et

b) Que ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus ».

2.7 Dans l'attente de la décision définitive sur la question de la restitution, qui a pris plusieurs années, l'auteur a sollicité un « régime de maintien des relations »⁸. En outre, en 2002, il s'est adressé à la juge pour enfants du tribunal de première instance de la ville d'Ita afin de dénoncer l'état d'abandon et de danger des mineures et de solliciter la garde provisoire de celles-ci dans l'attente de la décision de la Cour suprême sur le recours en inconstitutionnalité. D'après lui, sa requête n'a jamais été examinée.

2.8 Parallèlement, l'auteur a déposé une demande de séparation matrimoniale en Espagne, le 19 mars 2002, devant le tribunal de première instance (chambre n° 4) de Martorell. En date du 29 novembre 2002, le juge a prononcé la séparation et attribué à l'auteur la garde et la tutelle des mineures, en octroyant un droit de visite à M^{me} Mendoza. L'autorité parentale devait être partagée⁹.

2.9 Le 10 novembre 2005, en application de la législation espagnole relative à la soustraction de mineur et de la Convention de La Haye, le tribunal de première instance et d'instruction (chambre n° 2) de Villafranca del Penedés (Espagne) a déclaré M^{me} Mendoza en fuite et a ordonné son placement en détention provisoire pour s'être soustraite à l'action de la justice espagnole. Il a également demandé la remise des mineures à l'auteur et l'ouverture d'une procédure d'extradition pour soustraction de mineur à l'encontre de M^{me} Mendoza. Le 30 novembre 2005, le tribunal a demandé au Ministère de la justice de se mettre en contact avec l'Autorité centrale paraguayenne chargée d'appliquer la Convention de La Haye en vue de l'exécution de l'ordre de remise des mineures à leur père.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur considère que les faits décrits constituent une violation de ses droits et des droits de ses filles en vertu du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte. Il affirme que la mère n'offre pas aux enfants une protection appropriée et que lui-même ne peut pas les protéger en raison de l'inertie des institutions publiques de l'État partie. Celle-ci est particulièrement manifeste dans le manque de fondement de la décision de la Cour suprême et le temps excessivement long qu'il a fallu aux organes judiciaires paraguayens pour se prononcer. L'auteur affirme que malgré les antécédents délictueux de la mère, la situation précaire dans laquelle se trouvaient les mineures et le retard accumulé dans le règlement des recours qu'il a formés (presque quatre ans pour ce qui est du recours en inconstitutionnalité), les autorités judiciaires n'ont rien fait pour protéger ses filles.

3.2 L'auteur affirme que la nationalité paraguayenne de la mère a été un facteur déterminant dans la décision des tribunaux nationaux qui ont refusé d'ordonner la restitution des mineures. À ce propos, il invoque également l'article 26, considérant que les tribunaux de justice de l'État partie l'ont traité de manière injuste et discriminatoire en raison de sa nationalité.

⁸ Il semble ressortir du dossier que cette requête n'a pas été traitée séparément et qu'elle a été simplement jointe au dossier de demande de restitution.

⁹ M^{me} Mendoza n'ayant pas répondu à la demande, elle a été déclarée défailante et le juge a poursuivi la procédure sans plus jamais la citer à comparaître.

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

4.1 Le 4 mai 2006, l'État partie a formulé des observations sur la recevabilité et le fond de la communication. Il a déclaré que l'affaire avait été jugée à trois degrés de juridiction et que, par conséquent, les recours internes avaient été épuisés.

4.2 Dans son arrêt du 15 mars 2005, la Cour suprême de justice a fait observer que depuis 1996 l'auteur et son épouse avaient leur domicile conjugal au Paraguay, où ils s'étaient mariés et où leurs deux filles étaient nées. Il est supposé que les mineures n'ont vécu en Espagne qu'environ neuf mois, entre septembre 1999 et juin 2000, ce qui ne permet pas de considérer ce pays comme l'État de résidence habituelle de la famille.

4.3 Un des principaux éléments examinés par la Cour suprême a trait à l'article 13 de la Convention de La Haye, selon lequel l'État requis n'est pas tenu d'ordonner le retour de l'enfant quand il existe une opposition fondée à ce retour. La Cour a considéré que la mère des mineures s'était opposée à leur retour en raison de l'existence d'un risque grave d'exposition à un danger physique ou psychologique qui pouvait les placer dans une situation intolérable. La justice paraguayenne a estimé en outre qu'en regard à l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, il était pleinement justifié que les mineures restent sur le territoire paraguayen car vu leur âge, leur déplacement en Espagne aurait causé un bouleversement contraire à leur intérêt supérieur.

4.4 Selon l'État partie, l'auteur n'a pas démontré pendant l'examen de l'affaire que les mineures courraient un danger physique ou psychologique si elles restaient avec leur mère. Par ailleurs, tant la législation paraguayenne que la législation espagnole disposent que l'exercice de l'autorité parentale incombe à part égale aux deux parents. En conséquence, la possibilité pour l'auteur de bénéficier d'un droit de visite et de maintien des relations avec ses filles demeure ouverte.

4.5 Conformément au régime établi par la Convention de La Haye, le juge compétent pour se prononcer sur la restitution du mineur est celui du lieu où celui-ci se trouve. Or, les mineures se trouvaient au Paraguay entre le moment où la procédure a été engagée et celui où la Cour suprême a rendu la décision définitive. L'État partie considère que la Cour a tranché l'affaire en appliquant la Convention de La Haye. D'un point de vue technique et juridique, les droits protégés par le Pacte le sont aussi, et de manière plus précise, systématique et méthodique, par la Convention. La décision de la Cour est fondée sur l'application rigoureuse de la Convention et du Pacte pour ce qui est des questions visées à l'article 23.

4.6 L'État partie relève également que l'auteur n'a pas été privé de son droit d'accès aux tribunaux et que ses arguments n'ont pas été ignorés. En conséquence, on ne peut affirmer qu'il y a eu déni de justice ou discrimination dans l'examen de sa requête.

4.7 L'État partie a fourni au Comité une copie du texte des décisions rendues par les juridictions nationales. La décision rendue en appel conteste le fait que l'auteur ait un droit de garde sur ses filles et que le domicile conjugal soit situé en Espagne, vu que ce pays avait refusé la résidence permanente à M^{me} Mendoza. Pour le tribunal, si du point de vue légal le domicile conjugal n'était pas situé en Espagne, il était évident que les filles n'avaient pas non plus leur résidence légale dans ce pays, et l'on ne pouvait exiger que la mère réside en Espagne ni lui interdire de quitter ce pays en compagnie de ses filles, dans l'exercice de l'autorité parentale. D'après le

tribunal, étant donné leur jeune âge, l'intérêt supérieur des enfants nécessitait qu'elles restent au Paraguay et que la question de la garde y soit tranchée; dans le cas contraire, les perturbations que leur causeraient le voyage et le séjour en Espagne porteraient atteinte à cet intérêt.

4.8 Dans sa décision sur le recours en inconstitutionnalité formé par l'auteur contre le jugement rendu en appel, la Cour suprême de justice indique que le domicile conjugal se trouvait au Paraguay depuis 1996, vu que les époux s'étaient mariés dans ce pays et que leurs filles y étaient nées, jusqu'à ce que le couple décide de s'installer en Espagne en septembre 1999. M^{me} Mendoza est retournée au Paraguay avec ses filles à la mi-juin 2000, avec le consentement de l'auteur, jusqu'à ce que celui-ci les ramène en Espagne le 8 octobre 2000, de manière intempestive, sans le consentement de la mère. Celle-ci a alors déposé une demande de recherche et de localisation des mineurs le 9 octobre 2000, puis elle s'est rendue en Espagne afin de les ramener au Paraguay, pays de leur résidence habituelle. Les mineurs n'ont vécu de manière continue en Espagne que pendant neuf mois environ (de septembre 1999 à juin 2000). La Cour a considéré que le tribunal d'appel avait rendu sa décision en tenant compte de la Convention de La Haye et de la Convention relative aux droits de l'enfant, selon lesquelles les mesures concernant un enfant ou un adolescent doivent être prises en ayant à l'esprit l'intérêt supérieur de celui-ci. Le tribunal avait considéré en outre que la restitution des mineurs n'était pas appropriée compte tenu de leur âge (4 et 2 ans respectivement) car leur déplacement en Espagne risquait de les exposer à un danger psychologique qu'il valait mieux éviter. La Cour a conclu que le jugement rendu en appel était conforme à la Constitution et fondé sur l'intérêt supérieur des mineurs.

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

5.1 Le 19 novembre 2007, l'auteur a répondu aux observations de l'État partie. Il indique qu'il détient la garde légale de ses filles en vertu des jugements rendus par le tribunal de première instance (chambre n° 4) de Martorell et par l'*Audiencia* Provincial de Barcelone. Les procédures qui se sont déroulées devant ces organes judiciaires étaient conformes aux garanties légales et l'auteur a même proposé de financer le voyage de M^{me} Mendoza en Espagne pour lui permettre d'assister au jugement. Il ajoute que les autorités judiciaires espagnoles ont délivré un mandat d'arrêt à l'encontre de M^{me} Mendoza et ont sollicité la collaboration des autorités de l'État partie afin que M^{me} Mendoza remette les mineurs en application de la décision de justice qui en octroyait la garde et la tutelle à l'auteur¹⁰. Il rappelle qu'ayant fait l'objet d'une tentative de meurtre de la part de M^{me} Mendoza, il craindrait pour sa vie s'il se rendait au Paraguay, et que M^{me} Mendoza l'empêche de rester en contact avec ses filles.

5.2 L'auteur relève que, dans ses observations, l'État partie ne fait aucune mention des conditions de vie des mineurs au Paraguay, qui s'inscrivent dans le contexte de pauvreté du pays. La Cour suprême a accepté les arguments de M^{me} Mendoza sans réellement chercher à établir la vérité. Ainsi, elle n'a pas tenu compte des éléments ci-après: le fait que M^{me} Mendoza avait quitté l'Espagne pour rejoindre une personne avec laquelle elle entretenait une relation sentimentale et avec laquelle elle

¹⁰ Par une décision du 20 mai 2008, un juge de première instance de l'État partie a rejeté la demande de restitution formulée par le tribunal de première instance de Martorell, en s'appuyant sur l'arrêt de la Cour suprême en date du 15 mars 2005.

a cohabité jusqu'à 2004; les plaintes pénales déposées contre M^{me} Mendoza par des membres de sa famille; la demande de garde et de tutelle des mineures déposée par leur grand-mère maternelle en raison du danger qu'elles couraient en restant avec la mère; la prostitution présumée de M^{me} Mendoza; le refus de celle-ci d'obtempérer aux ordonnances du tribunal, par exemple celles délivrées à la demande de l'auteur et tendant à procéder à une expertise psychologique des mineures ou à les lui confier pour quelques jours en 2002. Il n'a pas été tenu compte non plus du fait que les filles dépendaient de l'aide matérielle que l'auteur et le consulat d'Espagne leur fournissaient.

5.3 L'auteur affirme que trois magistrats sont intervenus dans l'arrêt de la Cour suprême et que l'un d'eux était enclin à déclarer l'inconstitutionnalité du jugement rendu en appel. Ce magistrat estimait que le tribunal d'appel avait outrepassé les limites de ce qui lui incombait de trancher, c'est-à-dire la question du domicile habituel des mineures et non celle de savoir si le père avait ou non un droit de garde à l'égard de celles-ci.

5.4 L'arrêt de la Cour suprême contient des erreurs de fait au sujet du lieu de résidence des mineures. L'auteur affirme que la famille a résidé officiellement en Espagne¹¹ du 19 septembre 1999 au 14 janvier 2001, bien que M^{me} Mendoza se soit rendue au Paraguay durant cette période, plus précisément entre juin et octobre 2000. Pendant cette période, la mère, le fils aîné de celle-ci et les mineures étaient enregistrés en Espagne et les enfants scolarisés. Tous étaient affiliés à la sécurité sociale. L'auteur rappelle que les mineures ont été emmenées d'Espagne sans passeport grâce à l'intervention directe du consulat du Paraguay à Barcelone, qui a délivré à la mère un sauf-conduit sans que l'auteur en ait connaissance. Enfin, l'auteur indique que la manière dont la Cour suprême évalue ce qui constitue l'intérêt du mineur n'est pas conciliable avec le Pacte. Il fait également observer que les autorités judiciaires de l'État partie n'ont pas réservé à l'affaire un traitement d'urgence.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si 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 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.

¹¹ L'auteur a fourni au Comité des documents attestant de la résidence officielle de la famille en Espagne, dont une attestation de délivrance d'un visa à M^{me} Mendoza et à son fils aux fins de regroupement familial, ainsi que des certificats de scolarité et des certificats émanant de l'hôpital où les mineures étaient suivies. Dans une lettre adressée au Vice-Ministre de la justice du Paraguay par le Directeur général de la politique législative et de la coopération juridique internationale du Ministère de la justice espagnol, il est affirmé que l'Espagne est le pays de la résidence habituelle.

6.3 L'auteur affirme avoir reçu de la part des autorités de l'État partie un traitement discriminatoire, contraire à l'article 26 et, implicitement, de l'article 14 du Pacte, parce qu'il n'a pas la nationalité paraguayenne et que le fait que la mère des mineures ait cette nationalité a joué un rôle déterminant dans la décision des juridictions nationales de refuser la restitution des enfants. Le Comité estime toutefois que l'auteur n'a pas présenté d'éléments suffisants à l'appui de ses allégations et, en conséquence, il déclare cette partie de la communication irrecevable pour défaut de fondement en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.4 Concernant les griefs que l'auteur tire des articles 23 et 24 du Pacte, le Comité note que, selon l'État partie, les recours internes ont été épuisés, et estime que ces griefs ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. En l'absence d'autre obstacle à la recevabilité, il conclut que la communication est recevable en ce qu'elle semble soulever des questions au regard de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte.

Examen au fond

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

7.2 Le Comité doit déterminer si, dans le cadre des démarches effectuées par l'auteur pour rester en contact avec ses filles mineures et exercer son droit de garde, droit qui lui avait été octroyé par les tribunaux espagnols, l'État partie a violé le droit de l'auteur et de ses filles en tant que famille à la protection de l'État, garanti par le paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte. Le Comité note que l'auteur et son ex-épouse se sont mariés en août 1997 et que leurs filles sont nées en 1997 et 1999, respectivement. La famille a résidé dans un premier temps au Paraguay et en septembre 1999 elle s'est installée en Espagne, où l'auteur exerçait son activité professionnelle. À partir de janvier 2001, lorsque son ex-épouse a abandonné l'Espagne définitivement avec ses filles, l'auteur a déployé de multiples efforts pour rester en contact avec les mineures, obtenir leur retour et subvenir à leurs besoins matériels et affectifs. Sur le plan juridique, ces efforts se sont traduits par diverses actions administratives et judiciaires tant en Espagne, comme lieu de la dernière résidence de la famille, que dans l'État partie. Les recours formés devant les autorités espagnoles ont abouti en novembre 2002 à un jugement de séparation du couple qui a confié à l'auteur la garde et la tutelle des mineures. Par ailleurs, les autorités espagnoles ont engagé contre l'État partie des actions visant à protéger les droits de l'auteur conformément à la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, à laquelle les deux États sont parties.

7.3 Pour ce qui est des démarches effectuées dans l'État partie, le Comité note que l'auteur s'est adressé aux organes judiciaires et que les démarches en question étaient de deux types : a) celles qui visaient à obtenir la restitution des mineures; et b) celles par lesquelles l'auteur cherchait à entrer en contact direct avec ses filles et à obtenir le droit de garde à leur égard. Les premières ont donné lieu à des jugements rendus à trois degrés de juridiction, ceux du tribunal d'appel et de la Cour suprême s'opposant à la restitution des enfants. Ces deux organes judiciaires affirment avoir pris en considération l'intérêt supérieur des mineures et ont estimé que leur déplacement en Espagne les aurait exposées à un danger psychologique du fait de leur jeune âge. Cependant, aucun des deux n'indique dans sa décision ce

qu'il entend par « intérêt supérieur » et « danger psychologique », ni quels éléments il a pris en considération pour conclure à l'existence dudit danger. De même, les décisions ne contiennent aucun élément qui permette de penser que les griefs de l'auteur relatifs aux conditions de vie précaires des mineures au Paraguay ont été dûment examinés. Le Comité relève en outre que la juge de première instance a souligné dans sa décision la nécessité de régler rapidement la question de la restitution, mais que la Cour suprême a tout de même mis quatre ans pour rendre son arrêt, délai excessif compte tenu des circonstances de l'espèce.

7.4 Concernant les recours formés par l'auteur dans l'État partie en vue d'établir le contact avec ses filles et d'obtenir le droit de garde à leur égard, le Comité constate que l'auteur a déposé des requêtes en ce sens auprès des organes judiciaires. Le dossier fait ainsi apparaître qu'en mars 2002 l'auteur a obtenu une autorisation judiciaire pour que ses filles passent quelques jours avec lui, autorisation qui n'a pu aboutir en raison du refus de la mère. Les autorités n'ont pris aucune mesure pour que l'ex-épouse de l'auteur se plie à cette décision de justice. Il apparaît également qu'alors que son recours en inconstitutionnalité était pendant, l'auteur a dénoncé devant le juge de première instance l'état d'abandon dans lequel se trouvaient ses filles et le danger qu'elles couraient et a demandé la garde provisoire de celles-ci. Or, aucune réponse ne lui a été donnée. Le Comité relève aussi l'argument de l'État partie, qui fait valoir que les questions relatives à la garde des mineures devaient être réglées au Paraguay, et que le rejet de la demande de restitution n'excluait pas la possibilité pour l'auteur de bénéficier d'un droit de visite et d'un régime de maintien des relations avec ses filles. Or, malgré ces affirmations, les autorités de l'État partie n'ont pris aucune décision relative au droit de garde ou au régime de visite de l'auteur.

7.5 Compte tenu de tout ce qui précède, le Comité conclut que l'État partie n'a pas pris les mesures nécessaires pour garantir le droit de l'auteur et de ses filles à la protection de la famille au titre de l'article 23 du Pacte, ni le droit de celles-ci à la protection, en tant que mineures, au titre du paragraphe 1 de l'article 24.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, et notamment de lui faciliter les contacts avec ses filles. Il est tenu également de veiller à ce que de telles violations ne se reproduisent pas à l'avenir.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte, 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.]

**V. Communication n° 1418/2005, *Iskiyaev c. Ouzbékistan*
(constatations adoptées le 20 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Yuri Iskiyaev (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication :</i>	12 novembre 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Décision concernant la recevabilité :</i>	6 juillet 2006
<i>Objet :</i>	Détention d'une personne accusée d'extorsion
<i>Questions de procédure :</i>	Épuisement des recours internes, griefs non étayés
<i>Questions de fond :</i>	Torture, traitement cruel, inhumain et dégradant; violations pendant la détention; procès inéquitable
<i>Articles du Pacte :</i>	7, 9 (par. 1), 10 et 14 (par. 1, 3 e) et 5)
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2 et 5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 20 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1418/2005 présentée au nom de M. Yuri Iskiyaev 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. Yuri Iskiyaev, ressortissant tadjik, né en 1956. Il se déclare victime d'une violation par l'Ouzbékistan des droits garantis à l'article 7, au paragraphe 1 de l'article 9, aux paragraphes 1 et 2 de l'article 10 et aux paragraphes 1, 3 e) et 5 de l'article 14 du Pacte¹. Il n'est pas représenté par un conseil.

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

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 28 décembre 1995.

1.2 Le 16 janvier 2006, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé que la recevabilité de la communication serait examinée séparément du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En 1996, l'auteur a quitté le Tadjikistan pour s'installer à Samarcande (Ouzbékistan), où il a loué un bar-restaurant. Plusieurs fonctionnaires du Ministère ouzbek de l'intérieur, notamment le chef du Service anticorruption et le chef du Département des enquêtes, fréquentaient l'établissement mais ne réglèrent jamais leurs notes. Selon l'auteur, ils auraient tenté de lui extorquer de l'argent et l'auraient menacé de le mettre en prison.

2.2 En août 1997, l'auteur a vu un certain M. Gaziev frapper M^{me} Boichenko, une des serveuses, et est intervenu. À la suite de cet incident, M. Gaziev a accepté de donner 60 dollars des États-Unis à M^{me} Boichenko pour la dédommager des frais dentaires qu'elle allait devoir engager à cause des coups reçus. Il a été convenu qu'un parent de M. Gaziev donnerait l'argent à l'auteur, qui le remettrait à M^{me} Boichenko. Or, le 3 septembre 1997, jour où l'argent devait être versé, l'auteur a été arrêté par la police et placé en détention, puis roué de coups et soumis à des traitements dégradants – on l'a notamment forcé à toucher les parties génitales d'un des enquêteurs. Il a ensuite été accusé d'extorsion de fonds au motif qu'il avait prétendument fait chanter M. Gaziev en le menaçant de porter plainte pour l'agression dont M^{me} Boichenko avait été victime.

2.3 L'auteur affirme qu'il a été détenu sans mandat pendant quatre jours, en violation du Code de procédure pénale qui prévoit qu'un mandat d'arrêt doit être produit dans les soixante-douze heures. Pendant sa détention, il a été violemment roué de coups à maintes reprises. Le 7 septembre 1997, anéanti par les passages à tabac, il a fait une tentative de suicide et a été conduit à l'hôpital. Ces informations sont confirmées par un rapport médical daté du 7 septembre 1997, qui a été transmis au Comité. Il est dit dans ce rapport que l'auteur se trouvait dans un état critique. Il était inconscient et avait une coupure à l'avant-bras. Le 13 septembre 1997, il a été ramené au centre de détention, où il est resté plus d'un mois et où on l'a de nouveau soumis à des passages à tabac pour lui faire avouer l'extorsion de fonds dont il était accusé. L'auteur a nommé certains des hommes qui l'auraient battu. À un moment donné, il a été placé en isolement cellulaire, dans des conditions très pénibles car il n'avait pas de vêtements chauds alors que la cellule n'était pas chauffée. Il affirme qu'on l'a systématiquement roué de coups devant d'autres détenus « parce qu'il était juif »². Il assure également avoir été détenu pendant plus d'un mois avec des prisonniers considérés comme particulièrement dangereux, alors qu'il n'avait pas encore été jugé ni condamné.

2.4 Le procès de l'auteur s'est tenu le 3 décembre 1997 devant le tribunal de district de Samarcande et a duré très peu de temps. À l'audience, le juge a refusé de faire comparaître M^{me} Boichenko en qualité de témoin de la défense, comme le demandait l'auteur³. À l'issue du procès, l'auteur a été reconnu coupable d'extorsion et condamné à une peine d'emprisonnement de six ans.

² Dans une lettre ultérieure, l'auteur joint une note manuscrite d'un codétenu qui corrobore cette affirmation.

³ Il ressort de la décision du tribunal que la déposition de M^{me} Boichenko a été lue à l'audience.

2.5 L'auteur déclare qu'il a été jugé par un tribunal de district alors que la loi requiert que les étrangers soient jugés en première instance par un tribunal régional. Il affirme que le tribunal n'a pas cherché à vérifier sa nationalité, malgré ses demandes dans ce sens.

2.6 Le 9 mars 1998, le tribunal régional de Samarcande a rejeté le pourvoi en cassation de l'auteur. Celui-ci affirme que cette décision n'est pas valable car les signatures de tous les juges concernés n'apparaissent pas dans l'acte, lequel n'est pas non plus daté.

2.7 Le 1^{er} novembre 2000, l'auteur a été gracié en application du décret présidentiel du 28 août 2000 et remis en liberté.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que les actes de torture et les mauvais traitements qu'il a subis pendant sa détention constituent une violation des droits garantis à l'article 7 du Pacte (parce qu'il a été torturé et soumis à un traitement dégradant en détention), et que les conditions pénibles dans lesquelles il a été détenu constituent une violation des droits garantis aux paragraphes 1 et 2 a) de l'article 10 (parce qu'il a été détenu avec des prisonniers particulièrement dangereux avant d'être jugé). Il déclare en outre que sa détention illégale constitue une violation des droits garantis au paragraphe 1 de l'article 9 (parce que les règles de procédure n'ont pas été respectées en ce qui concerne sa détention), et que son procès a emporté des violations des droits garantis au paragraphe 1 (parce que le tribunal n'était pas compétent), au paragraphe 3 e) (parce qu'il n'a pas pu obtenir la comparution d'un témoin) et au paragraphe 5 (parce que le jugement rendu en appel était entaché d'irrégularités) de l'article 14 du Pacte.

Observations de l'État partie

4.1 Dans une lettre datée du 29 novembre 2005, l'État partie conteste la recevabilité de la communication. Selon lui, l'auteur n'a pas épuisé les recours internes puisqu'il n'a pas demandé un contrôle de la légalité de sa condamnation au moyen de la procédure de réexamen en supervision. L'État partie souligne en particulier que l'auteur n'a pas saisi le tribunal régional de Samarcande, ni la Cour suprême d'Ouzbékistan. Il ajoute que, selon l'article premier de la loi sur l'institution du Médiateur, le Médiateur est un « complément des formes et moyens existants » de protection des droits de l'homme, et que, selon l'article 10 de cette même loi, il est habilité à examiner les plaintes individuelles et à mener ses propres enquêtes. L'État partie affirme en outre que les allégations de l'auteur, qui affirme avoir été bafoué dans ses droits, ne sont pas fondées.

4.2 L'État partie indique qu'il a transmis la plainte de l'auteur au tribunal régional de Samarcande aux fins d'un réexamen en supervision.

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

5.1 Dans ses commentaires sur les observations de l'État partie, datés du 19 janvier et du 31 mars 2006, l'auteur donne des précisions sur les mauvaises

D'après une décision ultérieure rendue par le tribunal régional de Samarcande dans le cadre de la procédure de réexamen en supervision, l'avocat de la défense a accepté que cette déposition soit lue à l'audience.

conditions de détention qu'il a endurées dans les deux centres où il a été détenu, à Kattakurgan et à Navoi. Il décrit en particulier des conditions sanitaires déplorables et indique que la tuberculose était endémique. Lorsqu'il s'en est plaint à l'administration pénitentiaire, le Directeur de la prison a menacé de lui « pourrir la vie » s'il se plaignait de nouveau. Il s'est également plaint « à d'autres instances » de l'immobilisme de l'administration, ce qui lui a valu d'être battu tous les jours et placé dans une cellule d'isolement pendant « deux à trois semaines ». Il joint des copies de lettres de couverture signées par l'administration pénitentiaire, accompagnant les plaintes qu'il aurait adressées à différentes autorités pour dénoncer ses conditions de détention. L'auteur affirme en outre qu'il n'est pas coupable de l'extorsion de fonds dont on l'accuse⁴.

5.2 L'auteur a transmis au Comité une copie de la décision du tribunal régional de Samarcande, datée du 2 décembre 2005. Le tribunal y rejette les prétentions de l'auteur⁵ et conclut ce qui suit : la culpabilité de l'auteur a été établie par les éléments de preuve disponibles; il n'y a pas eu de manquement à la procédure en ce qui concerne sa détention; la décision rendue sur le pourvoi en cassation n'est certes pas datée ni signée par les juges, mais cela ne suffit pas à l'invalider; lors du procès, la déclaration écrite de M^{me} Boichenko a été dûment prise en considération, l'avocat de la défense ayant consenti à ce qu'elle soit lue à l'audience. Enfin, le tribunal relève que l'auteur n'a pas étayé ses allégations de torture et conclut qu'il s'agissait d'une stratégie de défense qu'il a adoptée pour tenter de se soustraire à sa responsabilité pénale. À ce propos, il fait observer que l'auteur peut soumettre ces griefs à la Direction générale de l'application des peines⁶ ou au Procureur général.

Examen de la recevabilité

6.1 Le 6 juillet 2006, à sa quatre-vingt-septième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. En ce qui concerne l'argument de l'État partie, qui faisait valoir que l'auteur n'avait pas contesté sa condamnation et la décision rendue en appel au moyen de la procédure de réexamen en supervision, ni saisi le Médiateur, le Comité a relevé que l'affaire avait été examinée le 2 décembre 2005 par le Vice-Président du tribunal régional de Samarcande, lequel avait conclu qu'il n'y avait pas lieu de présenter une demande de réexamen en supervision⁷. Le Comité a relevé également que l'auteur affirmait avoir tenté de dénoncer ses conditions de détention auprès de différentes autorités, ce que l'État partie n'avait pas démenti. En l'absence d'autres informations de la part de l'État partie, en particulier des précisions sur l'existence et l'utilité, dans la pratique, des recours invoqués par celui-ci, le Comité a considéré que le paragraphe 2 b) de l'article 5 ne l'empêchait pas d'examiner la communication.

⁴ L'auteur ne répond pas aux observations de l'État partie. Il indique brièvement qu'il s'est adressé au bureau du Procureur général de la nation, au Président et au Médiateur, sans toutefois préciser à quel sujet ni avec quel résultat.

⁵ Dans sa décision, le tribunal indique qu'il a examiné la lettre que l'auteur a adressée au Comité des droits de l'homme, ainsi que les décisions rendues en première et deuxième instance.

⁶ Le service « GUIN » du Ministère de l'intérieur.

⁷ Le réexamen en supervision (*nadzor*) est une procédure de réexamen discrétionnaire courante dans les anciennes républiques soviétiques, dont le Comité a considéré antérieurement qu'elle ne constituait pas un recours utile aux fins de l'épuisement des recours internes : voir par exemple la communication n° 836/1998, *Gelazauskas c. Lituanie*, constatations adoptées le 17 mars 2003.

6.2 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 9, le Comité a noté que le tribunal régional de Samarcande avait rejeté cette allégation le 2 décembre 2005 et conclu qu'il n'y avait eu aucun manquement à la procédure s'agissant de la détention de l'auteur; le tribunal avait établi que l'auteur avait été arrêté le 4 septembre 1997 pour extorsion de fonds et placé en détention le 6 septembre 1997, ce que l'intéressé n'avait pas démenti. Par conséquent, le Comité a conclu que l'auteur n'avait pas suffisamment étayé ce grief aux fins de la recevabilité, et a déclaré que cette partie de la communication était irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.3 Le Comité a estimé que les griefs soulevés au titre des articles 7, 10 et 14 du Pacte avaient été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité.

Observations complémentaires de l'État partie

7.1 Le 12 octobre 2006, l'État partie a fait part de ses observations sur le fond de la communication, sous la forme d'un avis émis par la Cour suprême. Celle-ci confirme la décision du tribunal régional de Samarcande en date du 2 décembre 2005 et conclut qu'il n'y a eu aucun manquement à la procédure pendant l'enquête et le procès. Elle déclare qu'aucune méthode illégale n'a été employée contre l'auteur pendant l'enquête préliminaire, puisque les allégations à ce sujet n'ont pas été confirmées. Elle déclare également qu'un avocat de la défense était toujours présent pendant les interrogatoires, les actes de l'instruction et les audiences. Au procès, l'auteur n'a pas prétendu que ses droits aient été violés pendant l'enquête préliminaire et, en particulier, il n'a pas dénoncé le recours à des méthodes d'enquête interdites ou des brutalités policières. La Cour suprême ajoute que l'auteur et son conseil ont accepté que la déposition de M^{me} Boichenko soit lue à l'audience.

7.2 En ce qui concerne la question de la nationalité, la Cour suprême relève que l'auteur a certifié être apatride.

7.3 Au sujet de l'absence des signatures des juges dans la décision rendue en cassation, la Cour suprême explique qu'un arrêt de la chambre de cassation est signé par tous les juges qui ont pris part à l'examen de l'affaire. Le défenseur et les autres parties à la procédure reçoivent habituellement une copie légalisée de la décision, sur laquelle ne figure pas nécessairement la signature de chacun des trois juges. La Cour conclut que les actes de l'auteur ont été correctement qualifiés et que la peine imposée était proportionnée au crime commis.

Nouveaux commentaires de l'auteur

8.1 Dans une lettre datée du 26 avril 2007, l'auteur réfute les conclusions de la Cour suprême. Il fait observer que son avocate, M^{me} Rustamova, n'a pas assisté au procès bien qu'il le lui eût demandé⁸, et n'a donc pas pu confirmer sa nationalité. Le tribunal avait désigné M^{me} Bagirova pour assurer sa défense, mais il a refusé ses services parce qu'il avait déjà engagé M^{me} Rustamova. En outre, M^{me} Bagirova avait essayé de le convaincre de se déclarer coupable de tous les chefs d'accusation retenus contre lui. L'auteur affirme qu'il a demandé au tribunal et aux enquêteurs chargés de l'enquête préliminaire de soumettre des documents confirmant son identité, mais cette demande a été ignorée. Il affirme également avoir adressé une

⁸ L'auteur n'explique pas pourquoi son avocate, M^{me} Rustamova, n'a pas assisté au procès.

protestation au juge, qui n'y a pas donné suite. Il indique que M^{me} Boichenko était présente dans le bureau de l'un des enquêteurs où il a été roué de coups avant d'être conduit en prison. Elle aurait pu confirmer ces faits, si elle avait été autorisée à venir au procès.

8.2 L'auteur affirme que deux des témoins au procès étaient des assistants du juge et deux autres avaient des liens familiaux (mère et fille). Les autres étaient des invités de M. Gaziev et ont donc témoigné en sa faveur. Selon lui, ces personnes étaient présentes lorsque M. Gaziev avait frappé M^{me} Boichenko, mais n'avaient aucun lien avec sa propre affaire.

Examen au fond

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

9.2 Le Comité prend note des allégations de l'auteur, qui affirme que, pendant sa détention, on l'a soumis à des actes de torture et à un traitement dégradant pour lui faire avouer l'extorsion de fonds dont il était accusé. Il constate que l'auteur a décrit en détail les méthodes de torture employées et a produit un rapport médical qui corrobore ses affirmations. Il a aussi nommément identifié certains des hommes qui l'auraient battu. Le Comité relève que le tribunal régional de Samarcande, lorsqu'il a examiné les griefs formulés dans la présente communication, a considéré qu'il s'agissait d'une stratégie de défense adoptée par l'auteur pour se soustraire à sa responsabilité pénale. Cependant, un rapport médical a été établi et l'auteur a dû être hospitalisé pendant sa détention. Ces faits auraient dû suffire pour que les autorités de l'État partie ouvrent une enquête. L'État partie n'a fait aucun commentaire au sujet du rapport médical. Dans ces conditions, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur et le Comité conclut que les faits tels que celui-ci les a présentés font apparaître une violation des droits reconnus à l'article 7 du Pacte.

9.3 Le Comité note que l'auteur a donné des informations détaillées sur les mauvaises conditions de détention qu'il a endurées dans les deux centres où il a été détenu. Il a décrit en particulier des conditions sanitaires déplorable et a indiqué que la tuberculose était endémique. Il a joint des copies de lettres de couverture signées par l'administration pénitentiaire, accompagnant les plaintes qu'il aurait adressées à différentes autorités pour dénoncer ses conditions de détention. Selon lui, aucune de ces plaintes, en fait, n'est jamais parvenue à son destinataire. Le Directeur de la prison l'aurait convoqué et menacé s'il se plaignait de nouveau. L'État partie n'a pas répondu au sujet de ces allégations. Compte tenu de la description détaillée que l'auteur donne de ses conditions de détention et des démarches qu'il a entreprises, le Comité conclut que les faits dont il est saisi constituent une violation, par l'État partie, des droits reconnus au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

9.4 Le Comité prend note des allégations de l'auteur, qui affirme avoir partagé pendant plus d'un mois la cellule de prisonniers considérés comme particulièrement dangereux alors qu'il se trouvait en détention préventive et qu'il n'avait donc pas encore été jugé ni condamné. Il note également que l'État partie, dans ses observations à ce sujet, a affirmé qu'il n'y avait eu aucun manquement à la procédure en ce qui concerne la détention de l'auteur, et que celui-ci n'avait jamais

invoqué au procès des violations dont il aurait été victime pendant sa détention préventive. L'auteur n'a pas fait de commentaire sur ce point précis dans ses réponses ultérieures. En l'absence d'autre information, le Comité ne peut pas conclure à une violation du paragraphe 2 a) de l'article 10 du Pacte.

9.5 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 14, le Comité note que l'État partie l'a rejeté au motif qu'aucun manquement à la procédure n'avait eu lieu pendant le procès de l'auteur; conformément au Code de procédure pénale ouzbek, le tribunal municipal de Samarcande était compétent pour connaître de l'affaire. L'auteur n'a pas contesté cela dans ses nouveaux commentaires. En l'absence d'autre information, le Comité considère qu'il n'y a pas lieu de conclure à une violation du paragraphe 1 de l'article 14.

9.6 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 3 e) de l'article 14, le Comité relève que, d'après l'État partie, l'auteur et son conseil ont accepté que, en l'absence de l'intéressée, la déposition de M^{me} Boichenko soit lue à l'audience. L'auteur n'a pas contesté cela dans ses nouveaux commentaires, bien qu'il eût affirmé initialement avoir été privé du droit de faire comparaître et interroger M^{me} Boichenko en qualité de témoin. En l'absence d'autre information, le Comité ne peut pas conclure à une violation du paragraphe 3 e) de l'article 14.

9.7 L'auteur a affirmé en outre que la décision rendue en appel n'était pas valable car les signatures des juges concernés et la date n'apparaissaient pas dans l'acte, ce qui est contraire au paragraphe 5 de l'article 14. L'État partie a expliqué que la personne condamnée et les autres parties à la procédure recevaient seulement une copie de la décision, sur laquelle ne figurait pas nécessairement la signature de chacun des trois juges. Le document original était signé par tous les juges ayant pris part à l'examen de l'affaire. L'État partie reconnaît que l'arrêt n'est pas daté, mais affirme que cela ne suffit pas à l'invalider. L'auteur n'a pas contesté cela dans ses nouveaux commentaires. En l'absence d'autre information utile à ce sujet, le Comité considère que les faits tels qu'ils ont été présentés ne constituent pas une violation des droits reconnus au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile, y compris en engageant des poursuites pénales afin d'amener les personnes responsables des mauvais traitements infligés à l'auteur à répondre de leurs actes et en accordant à l'auteur une réparation appropriée. Le Comité réitère que l'État partie devrait revoir sa législation et sa pratique de façon à garantir que toutes les personnes soient égales devant la loi et aient droit à une égale protection de la loi.

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

**W. Communication n° 1432/2005, *Gunaratna c. Sri Lanka*
(constatations adoptées le 17 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Dalkadura Arachchige Nimal Silva Gunaratna (représenté par l'Asian Legal Resource Centre)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Sri Lanka
<i>Date de la communication :</i>	1 ^{er} août 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Mauvais traitements infligés à l'auteur par des policiers pendant la détention
<i>Questions de procédure :</i>	Recours utiles
<i>Questions de fond :</i>	Interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants; droit à la sécurité de la personne; droit à un recours utile; égalité des armes
<i>Articles du Pacte :</i>	7, 9, 14 (par. 1) et 2 (par. 3)
<i>Article du Protocole facultatif :</i>	5 (par. 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 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1432/2005 présentée au nom de Dalkadura Arachchige Nimal Silva Gunaratna 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 1^{er} août 2005, est Dalkadura Arachchige Nimal Silva Gunaratna, de nationalité sri lankaise, né le 15 janvier 1961. Il affirme être victime de violations par Sri Lanka de l'article 7, de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 14 et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Il est représenté par un conseil, l'Asian Legal Resource Centre. Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'État partie le 11 septembre 1980 et le 3 janvier 1998, respectivement.

1.2 Le 2 novembre 2005, compte tenu des informations dont il était saisi, le

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, 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, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Comité, agissant par l'intermédiaire du Rapporteur spécial pour les nouvelles communications et les mesures provisoires, a demandé à l'État partie, en vertu de l'article 92 de son règlement intérieur, d'assurer à l'auteur et à sa famille une protection contre de nouvelles intimidations et menaces. L'État partie a également été prié de fournir au Comité, dès qu'il le pourrait, ses observations sur les allégations de l'auteur qui affirme que cette protection leur a été refusée à lui et à sa famille.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 19 juin 2000, l'auteur et sa femme étaient chez eux. Vers 16 h 30 environ, 10 policiers conduits par le commissaire adjoint de la police de Panadura ont encerclé la maison, l'ont arrêté sans mandat, lui ont attaché les mains derrière le dos avec une corde et l'ont emmené en garde à vue au poste de police de Panadura. Après son arrestation, l'auteur aurait été violemment torturé par les policiers au poste de police.

2.2 Le 5 juillet 2000, l'auteur a été conduit à l'hôpital de Panadura par deux policiers de cette localité. Les responsables de l'hôpital ont conseillé que l'auteur soit hospitalisé mais les policiers ont refusé. L'auteur a été conduit une deuxième fois à l'hôpital de Panadura, où la direction a conseillé de le conduire à l'hôpital ophtalmologique de Colombo. Le 10 juillet 2000, l'auteur a été admis à l'hôpital ophtalmologique de Colombo. Il y est resté un mois et sept jours et a été opéré à l'œil. Après sa sortie de l'hôpital, l'auteur a été conduit au poste de police de Panadura où il a été encore une fois agressé, menotté et attaché à un lit.

2.3 L'auteur a subi de graves lésions physiques et psychologiques, et a perdu définitivement la vision d'un œil, à la suite des actes de torture qu'il a subis¹. L'auteur renvoie au rapport médical détaillé du 10 novembre 2000², qui contient un récit circonstancié des blessures subies par l'auteur, avec l'énumération des 20 lésions relevées sur son corps pendant l'examen. Le rapport médical conclut qu'une lésion et une cicatrice sont la conséquence d'un coup asséné avec un objet contondant. En outre, le rapport médical conclut que ces deux blessures satisfont aux critères énoncés à l'article 3 11) e) du Code pénal puisque l'auteur souffre d'une perte définitive de la vue et d'un glaucome secondaire. L'auteur ajoute que la perte de la vision d'un œil aura des conséquences graves sur sa qualité de vie. À la suite de son arrestation illégale et des agressions qu'il a subies, l'auteur ne peut continuer

¹ L'auteur fournit un rapport médical émanant du médecin légiste de Colombo, daté du 10 novembre 2000, établi pour le recours en protection de ses droits fondamentaux qu'il a présenté à la Cour suprême, dans lequel il est dit que certaines lésions sont « dues à un traumatisme semblable à un coup porté par un objet contondant et dur », que certaines cicatrices « peuvent correspondre à celles de contusions ou plaies qui pourraient avoir été causées par des objets contondants et longs tels que des massues, des tubes de caoutchouc, etc. » et que les autres cicatrices « pourraient avoir été causées par l'application de liens/menottes » aux poignets et aux chevilles. Toutes les cicatrices avaient moins de six mois et étaient « compatibles avec le type d'agression et la période qu'a indiquées le patient ».

² Il est indiqué dans ce dossier que, pendant sa garde à vue, l'auteur était menotté et a été frappé à coups de tuyau; à plat ventre sur un lit en fer, menotté et attaché par les chevilles au lit, il a été frappé avec un bâton et un tuyau; il a été maintenu dans une pièce sans lumière pendant huit jours; pendant l'une des séances de tabassage, il a été blessé à l'œil droit, et a saigné; il a été suspendu au plafond et frappé, après quoi il a perdu connaissance; on lui a plongé la tête sous l'eau.

à travailler pour gagner sa vie et se trouve dans l'impossibilité de subvenir aux besoins de sa femme et de ses trois enfants.

2.4 L'auteur déclare qu'après avoir été torturé, il a reçu de multiples menaces de mort, pour qu'il retire les plaintes qu'il avait déposées. Le 6 mars 2005, des policiers ont tiré des coups de feu sur sa maison. Lorsque l'auteur est sorti, il a vu trois policiers en uniforme et deux autres personnes en civil qui s'engouffraient dans un véhicule. L'auteur a signalé les faits aux supérieurs hiérarchiques des policiers, mais aucune mesure n'a été prise. L'auteur et sa famille ont reçu plusieurs appels téléphoniques de menaces émanant d'inconnus depuis qu'il a signalé cet incident, et il a subi des pressions pour clore l'affaire. L'auteur a présenté plusieurs plaintes aux autorités compétentes au sujet des menaces de mort qu'il a reçues, mais aucune mesure n'a été prise pour le protéger, et les responsables des actes en question sont toujours en fonctions et ont toute liberté pour continuer à menacer l'auteur. L'un des auteurs est M. Ranmal Kodithuwakku, commissaire adjoint de la police, c'est-à-dire un officier supérieur. L'auteur note qu'il s'agit du fils de l'ancien Inspecteur général de la police et pense que le statut social élevé et l'influence considérable de ce policier sont l'une des raisons qui expliquent les lenteurs de la procédure engagée pour obtenir justice dans cette affaire. L'Asian Human Rights Commission³ et le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ont lancé des appels urgents⁴ pour demander une intervention immédiate dans cette affaire.

2.5 L'auteur a fait une déposition détaillée à la Commission sri-lankaise des droits de l'homme, le 27 juillet 2000, alors qu'il était à l'hôpital ophtalmologique de Colombo. Il a ensuite présenté un recours pour violation des droits fondamentaux à la Cour suprême de Sri Lanka le 18 septembre 2000 (affaire n° 565/2000)⁵. Après le dépôt du recours, son examen a été reporté plusieurs fois. L'auteur a subi des pressions de la part des responsables pour régler l'affaire, mais il a refusé. Ces menaces ont fait l'objet de plaintes aux autorités hiérarchiques de la police, mais aucune mesure n'a été prise. À la date de la lettre initiale, il n'avait pas encore été statué sur cette affaire, malgré le fait que la procédure finale avait déjà eu lieu, et aucune mesure prise dans le cadre des mécanismes internes disponibles à Sri Lanka n'avait permis de traduire les responsables en justice⁶.

³ Appels urgents émanant de l'Asian Human Rights Commission, datés du 11 mars et du 8 avril 2005, demandant que des mesures soient prises pour exhorter les autorités sri-lankaises à apporter une protection immédiate à l'auteur et à sa famille et à mener une enquête appropriée.

⁴ Voir les aditifs aux rapports du Rapporteur spécial, portant sur des cas individuels, transmis aux gouvernements, et les réponses reçues: E/CN.4/2004/56/Add.1, par. 1558; E/CN.4/2003/68/Add.1, par. 1523 et 1524 [qui concernent l'arrestation de l'auteur une autre fois, le 22 mai 2000, où il a été placé en garde à vue pendant une semaine et frappé]; et par. 1573 et 1574.

⁵ Recours fondé sur les articles 11 [protection contre la torture], 12 1) [droit à l'égalité devant la loi], 13 1) et 13 2) [protection contre l'arrestation, la détention et les peines arbitraires] et 14 1) g) [liberté de s'engager individuellement ou en association avec d'autres dans une activité, une profession, un métier, une affaire ou une entreprise licites] de la Constitution.

⁶ L'auteur mentionne la communication n° 1250/2004, *Sundara Arachchige Lalith Rajapakse c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, au sujet de laquelle le Comité a observé qu'un délai de trois ans pour régler la procédure engagée contre les responsables excédait les délais raisonnables au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. L'auteur mentionne aussi la communication n° 617/1995, *Anthony Finn c. Jamaïque*, constatations adoptées le 31 juillet 1998.

2.6 L'auteur souligne qu'une enquête a été ordonnée et a été menée sur son affaire, mais qu'aucun des responsables n'a été mis en accusation, qu'aucune mesure n'a été prise en vertu de la loi n° 22 de 1994 sur la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et que les autorités n'ont pris aucune mesure à l'encontre des responsables. L'auteur souligne qu'il n'a jusqu'à présent reçu aucune protection, et qu'aucune décision n'a été prise sur son affaire.

3.1 Le 14 décembre 2006, le conseil a informé le Comité que l'arrêt de la Cour suprême sur le recours de l'auteur en protection de ses droits fondamentaux a été rendu le 16 novembre 2006, soit six ans après le dépôt de la requête. L'auteur maintient que ce délai de six ans excède les délais raisonnables au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. L'auteur a présenté ses conclusions écrites à la Cour suprême le 14 octobre et le 2 novembre 2004; l'arrêt est généralement rendu peu de temps après et, dans les recours en protection des droits fondamentaux, il l'est dans un délai d'un ou de deux mois. Dans l'intervalle, la Cour suprême et le principal défendeur ont harcelé l'auteur en le poussant à régler l'affaire.

3.2 Dans son arrêt, la Cour suprême a conclu que plusieurs policiers avaient violé les droits garantis par la Constitution à l'auteur, eu égard à l'arrestation illégale [art. 13 1)], à la détention illégale [art. 13 2)] et à la torture [art. 13 5)]. Par conséquent, en ce qui concerne le bien-fondé de sa cause, l'auteur fait valoir que sa position a été justifiée par la Cour suprême et que l'État partie ne saurait contester le fondement de ses griefs⁷.

Teneur de la plainte

4.1 L'auteur affirme être victime d'une violation de l'article 7 du Pacte, puisqu'il a été torturé pendant vingt et un jours à compter du 19 juin 2000. À la suite de ces tortures, il a perdu la vue d'un œil et a été hospitalisé pendant un mois et sept jours. Il est depuis lors dans l'incapacité d'assurer la subsistance de sa famille et va rester dans cet état à cause des lésions qu'il a subies. Il vit dans la peur et en butte aux brimades de ses agresseurs, et les mécanismes internes n'ont pas permis de lui apporter réparation.

4.2 L'auteur se dit victime d'une violation de l'article 9 du Pacte, parce qu'il a été arrêté et placé en garde à vue de manière illégale sans être informé du motif de son arrestation. Il n'a pas été présenté à un juge local, alors que le Code de procédure pénale dispose qu'une personne arrêtée doit être présentée à un juge dans un délai de vingt-quatre heures après son arrestation. Il a été privé du droit de demander sa libération sous caution, a été détenu pendant vingt et un jours et torturé par des policiers pendant toute cette période. Il est l'objet de menaces constantes de la part de ses agresseurs, qui ont échappé à tout châtement. Aucune procédure interne ne peut apporter une protection à l'auteur, malgré les nombreuses demandes de protection qu'il a adressées aux autorités hiérarchiques de la police et aux organes

⁷ L'arrêt conclut que l'auteur a été arrêté le 19 juin 2000; que la détention de l'auteur du 19 juin 2000 au 8 juillet 2000, date à laquelle le mandat d'arrêt a été obtenu, était illégale et violait par conséquent les paragraphes 1 et 2 de l'article 13 de la Constitution. La Cour suprême a également estimé que le dossier médical constituait « une preuve décisive des lésions subies par le plaignant », que l'auteur « avait fait l'objet de torture pendant sa garde à vue » et qu'il y avait par conséquent eu violation de l'article 11 de la Constitution. La Cour suprême a estimé que l'atteinte aux droits garantis à l'article 14 1) g) de la Constitution ne pouvait être admise.

de défense des droits de l'homme. L'État partie n'a pas pris de mesures appropriées pour veiller à ce que l'auteur soit protégé contre les menaces de ses tortionnaires ou de toute autre personne agissant en leur nom, et a de ce fait violé l'article 9 du Pacte.

4.3 L'auteur allègue en outre une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Il rappelle qu'il a engagé une action en protection de ses droits fondamentaux devant la Cour suprême, qu'il a adressé de nombreuses plaintes aux organes compétents de la police et de défense des droits de l'homme pour signaler les menaces de mort dirigées contre lui, mais aucun organe national n'a fourni de recours utile à l'auteur. L'affaire a été portée devant la Cour suprême le 18 septembre 2000 et a été examinée, mais la Cour n'avait pas rendu sa décision à la date où la communication a été présentée au Comité. Selon l'auteur, on ne peut invoquer l'argument que l'enquête est encore en cours, étant donné qu'elle est achevée. Il rappelle la jurisprudence du Comité qui dit que l'État partie est tenu de fournir un recours utile et exécutoire pour les violations du Pacte⁸; que l'absence de recours est en soi une violation du Pacte⁹; que l'État est dans l'obligation de fournir un recours pour le crime de torture¹⁰; et que les plaintes doivent faire l'objet d'enquêtes rapides et impartiales des autorités compétentes pour rendre les recours efficaces, et que la notion de recours utile comprend le droit à une réadaptation aussi complète que possible. En l'espèce, l'État partie n'a pas honoré l'obligation qui lui est faite au titre du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

4.4 L'auteur ajoute que l'arrêt de la Cour suprême ne saurait être considéré comme un recours approprié conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, étant donné qu'il a exonéré de responsabilité le principal protagoniste des violations. Cet arrêt a eu pour seul et unique fondement des notes produites par le commissaire adjoint indiquant que, le jour de l'arrestation, il était occupé à d'autres tâches, ce qui est en contradiction complète avec les éléments de preuve et témoignages existants. Cet arrêt a eu pour résultat que la responsabilité des violations a été attribuée à des policiers subalternes, et que le principal auteur, qui a dirigé l'opération d'arrestation, de détention et de torture, a été exonéré de toute responsabilité. Le commissaire adjoint est également chef par intérim du Groupe de réaction rapide (Quick Response Unit), qui, selon l'arrêt de la Cour suprême, a procédé à l'arrestation, à la détention et aux actes de torture, et il aurait dû à ce titre être tenu pour responsable en qualité de supérieur hiérarchique. À ce titre, l'auteur estime que le principe d'égalité devant la loi et devant les tribunaux n'a pas été appliqué, étant donné que le commissaire adjoint a été considéré comme étant au-dessus des lois, et que ce fait constitue en soi une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Il fait également valoir que le paragraphe 1 de l'article 14, lu

⁸ L'auteur mentionne les communications n° 238/1987, *Floresmilo Bolaños c. Équateur*, constatations adoptées le 26 juillet 1989; n° 336/1988, *Fillastre c. Bolivie*, constatations adoptées le 5 novembre 1991; n° 90/1981, *Luyeye Magana ex-Philibert c. Zaïre*, constatations adoptées le 21 juillet 1983; n° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombie*, constatations adoptées le 27 octobre 1995; n° 840/1998, *Mansaraj et consorts c. Sierra Leone*, constatations adoptées le 16 juillet 2001; n° 768/1997, *Mukunto c. Zambie*, constatations adoptées le 23 juillet 1999.

⁹ Communication n° 90/1981, *Luyeye Magana ex-Philibert c. Zaïre*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 8.

¹⁰ Observation générale n° 20 (1992) sur l'article 7, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, par. 14; communication n° 322/1988, *Hugo Rodríguez c. Uruguay*, constatations adoptées le 19 juillet 1994, par. 12.3.

conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, a été violé car l'auteur n'a pas disposé d'un recours approprié.

4.5 L'auteur n'a pas eu droit non plus à un recours approprié si l'on considère l'indemnisation insuffisante accordée dans cette affaire par la Cour suprême. La Cour suprême a fixé à 5 000 roupies (environ 50 dollars des États-Unis) le montant de l'indemnité à verser par le quatrième défendeur pour la lésion à l'œil, et a demandé à l'Inspecteur général de la police de verser une somme de 50 000 roupies (environ 500 dollars des États-Unis) à titre d'indemnisation. L'auteur fait valoir que la Cour suprême n'a pas donné tout le poids voulu à l'étendue des lésions subies par l'auteur et à la longueur de sa détention illégale. Il rappelle que, dans d'autres affaires, la Cour suprême a accordé des indemnités plus élevées pour des lésions graves¹¹. Par conséquent, non seulement la somme accordée à titre d'indemnisation ne représente pas une réparation adéquate pour les violations des droits protégés par les articles 7 et 9 du Pacte, mais cette somme est aussi contraire au principe de l'égalité devant les tribunaux garanti au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

4.6 L'auteur affirme en outre que son droit à un recours approprié pour les violations des articles 7 et 9 du Pacte a été violé, du fait que personne n'a été poursuivi, alors que le dossier médical indiquait qu'une des lésions constituait un délit aux termes de l'article 3 [par. 11 b)] du Code pénal. L'auteur mentionne les lettres écrites en son nom par l'Asian Human Rights Commission au Procureur général de Sri Lanka et à l'Inspection générale de la police, pour attirer leur attention sur le fait qu'aucune procédure pénale ou disciplinaire n'a été engagée à l'égard des personnes responsables des violations. L'État partie n'a donc pas fourni de recours approprié à l'auteur. Étant donné que d'autres crimes analogues ont donné lieu à des poursuites devant les tribunaux de Sri Lanka, dont certains se sont produits après 2000, il y a eu violation des articles 7 et 9, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, et violation du paragraphe 1 de l'article 14, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

4.7 L'auteur déclare que sa plainte n'a pas été soumise à un autre organe international d'enquête ou de règlement.

4.8 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur rappelle qu'il a tenté d'obtenir réparation en présentant une requête en protection des droits fondamentaux, afin d'obtenir une indemnisation et une réparation. Cinq ans se sont écoulés sans aucun résultat, et il a fait l'objet de menaces et d'autres actes d'intimidation pour avoir engagé les procédures en question. Il considère par conséquent que les procédures judiciaires à Sri Lanka excèdent les délais raisonnables et que les recours sont sans effet. De plus, au sujet de l'efficacité des recours, l'auteur fait valoir qu'à la date de la lettre initiale constituant sa communication au Comité, aucun jugement n'avait été rendu concernant ses allégations de torture, alors que l'affaire avait été examinée par la Cour suprême. Les auteurs présumés n'ont été ni suspendus de leurs fonctions¹² ni placés en

¹¹ Dans une affaire où la victime de torture a souffert d'une insuffisance rénale (Gerard Mervyn Perera, SCFR 328/2002), la Cour suprême a accordé une indemnité de 800 000 roupies (environ 8 000 dollars des États-Unis), puis le même montant de nouveau pour les frais médicaux. C'est donc au total une indemnité de 1,6 million de roupies (environ 16 000 dollars des États-Unis) qui a été accordée.

¹² L'auteur se réfère aux recommandations du Rapporteur spécial sur la question de la torture, à savoir que, « lorsqu'un détenu, son parent ou son avocat porte plainte pour torture, une enquête

détention, ce qui leur a permis d'exercer des pressions sur le plaignant et de le menacer. L'auteur mentionne la jurisprudence du Comité contre la torture selon laquelle les allégations de torture doivent faire l'objet d'enquêtes immédiates à brève échéance¹³; aucune plainte en bonne et due forme n'est exigée et il suffit que la victime porte les faits à l'attention des autorités.

Observations de l'État partie

5. Le 16 mars 2007, l'État partie a informé le Comité qu'à la suite de l'arrêt de la Cour suprême le Procureur général avait décidé de poursuivre tous les policiers mis en cause dans les conclusions de la Cour suprême. Des actes d'accusation au titre de la loi sur la Convention contre la torture sont actuellement en préparation et seront adressés aux juridictions compétentes (*High Courts*) en temps voulu.

Commentaires de l'auteur sur la réponse de l'État partie

6.1 Dans une lettre datée du 20 juillet 2007, l'auteur se demande en quoi les faits nouveaux mentionnés par l'État partie sont censés influencer sur la recevabilité et le fond de la communication. Il rappelle que l'arrêt de la Cour suprême a été rendu plus de six ans après le dépôt de la requête, ce qui constitue en soi une violation de l'obligation de fournir un recours sans retard excessif. En outre, la procédure pénale est toujours pendante, plus de sept ans après les actes de torture. Par conséquent, l'obligation de procéder à une enquête rapide et impartiale n'a pas été respectée et les procédures de recours excèdent les « délais raisonnables » au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif¹⁴.

6.2 L'auteur note que l'État partie ne répond ni sur les faits ni sur le fond des griefs. Il ne fournit aucune explication quant à la longueur des deux procédures engagées, d'une part, la procédure en protection des droits fondamentaux et, d'autre part, la procédure pénale, plus de six ans en l'espèce. L'auteur mentionne la jurisprudence du Comité¹⁵, et il demande que le Comité, en l'absence

devrait toujours avoir lieu et, à moins que l'allégation soit manifestement sans fondement, les fonctionnaires impliqués devraient être suspendus de leurs fonctions jusqu'à la conclusion de l'enquête et de toute procédure judiciaire ou disciplinaire y faisant suite » [E/CN.4/2003/68, par. 26 k)].

¹³ L'auteur cite les communications n° 59/1996, *Encarnación Blanco Abad c. Espagne*, constatations adoptées le 14 mai 1998, par. 8.2 et 8.6, et n° 60/1996, *Khaled M'Barek c. Tunisie*, constatations adoptées le 10 novembre 1999, par. 11.5 à 11.7, dans lesquelles le Comité contre la torture a estimé que des délais de trois semaines et de plus de deux mois observés par les autorités avant d'engager des procédures suite à des allégations de torture étaient excessifs, de même que le délai de dix mois qui s'est écoulé avant qu'une enquête soit ordonnée au sujet d'allégations de torture.

¹⁴ Voir communication n° 1250/2004, *Rajapakse c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 14 juillet 2006.

¹⁵ Communications n° 1152/2003, *Ndong Bee c. Guinée équatoriale*, et n° 1190/2003, *Mico Abogo c. Guinée équatoriale*, constatations adoptées le 31 octobre 2005; n° 641/1995, *Gedumbe c. République démocratique du Congo*, constatations adoptées le 9 juillet 2002; n° 532/1993, *Maurice Thomas c. Jamaïque*, constatations adoptées le 3 novembre 1997; n° 1108/2002, *Karimov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 26 mars 2007; n° 1071/2002, *Valeryi Segeevich Agabekov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 16 mars 2007; n° 1353/2005, *Njaru c. Cameroun*, constatations adoptées le 19 mars 2007; n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006.

d'observations de l'État partie, accorde tout le crédit voulu aux allégations qui ont été étayées dans la lettre initiale.

6.3 En ce qui concerne la décision de l'État partie de mettre en accusation les policiers cités dans l'arrêt de la Cour suprême, l'auteur note que l'État partie n'a pas indiqué de calendrier à ce sujet, ni fourni d'information sur des arrestations. De surcroît, l'État partie n'a donné aucune indication sur le point de savoir si les policiers en question ont fait ou feront l'objet de sanctions administratives et s'ils sont encore en fonctions. Mentionner simplement que le Procureur général a décidé de les poursuivre, sans autres précisions au sujet de l'enquête officielle, n'offre que peu d'assurance quant au sérieux de l'enquête et à l'éventualité de la voir aboutir à des chefs d'accusation donnant lieu à des poursuites en bonne et due forme conformément à la loi. Qui plus est, le Procureur général a pris sa décision sans tenir compte du fait que la personne la plus responsable (le commissaire adjoint) n'est pas affectée par l'arrêt de la Cour suprême, c'est-à-dire que même si des mises en accusation devaient suivre, elles concerneraient les « sans grade » et non pas le principal responsable, qui restera à l'abri de toutes poursuites.

6.4 Au sujet du grief de violation de l'article 7 du Pacte, lu en liaison avec le paragraphe 3 de l'article 2, l'auteur rappelle qu'aucune mesure n'a été prise à l'encontre du principal responsable concernant la violation de ses droits, et estime par conséquent que l'arrêt de la Cour suprême n'est fondé ni en droit ni en fait et qu'il constitue en soi un déni du droit de l'auteur à un recours approprié pour la violation de ses droits.

6.5 Quant à la somme attribuée à titre d'indemnisation par la Cour suprême, l'auteur fait valoir qu'elle est scandaleusement insuffisante si on la compare au montant accordé dans d'autres affaires, et, au regard des lésions subies par l'auteur, elle ne saurait constituer un recours approprié au sens du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. L'auteur note en outre que la Cour suprême n'a ordonné le paiement d'aucune indemnisation par l'État : deux défendeurs seulement ont été requis de verser une indemnisation. Par cette lacune, la Cour méconnaît le devoir qui incombe à l'État de répondre de la violation des droits commise par ses agents. Il appartient à l'État de veiller à ce que ses agents ne commettent pas d'acte de torture, ne se livrent pas à des arrestations et détentions illégales et à d'autres actes constituant des abus de droit. Ayant failli à son devoir de protéger les droits de l'auteur, l'État partie est responsable du paiement d'une réparation à ce dernier.

6.6 Quant à l'efficacité des recours, l'auteur rappelle la lenteur de la procédure d'examen de son recours en protection des droits fondamentaux et fait valoir que son dossier, qui comporte des déclarations sous serment et des rapports médicaux solides, n'apparaît pas d'une complexité telle que plus de six ans soient nécessaires pour qu'un jugement soit rendu. Vu la jurisprudence du Comité¹⁶, et compte tenu du fait que l'État partie n'a fourni aucune explication pour les reports et retards répétés

¹⁶ Communications n° 1250/2004, *Rajapakse c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 14 juillet 2006; n° 1320/2004, *Pimentel et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 19 mars 2007. Le conseil mentionne aussi l'Observation générale n° 31 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, vol. I, annexe III), la jurisprudence du Comité contre la torture (communication n° 171/2000, *Dimitrov c. Serbie-et-Monténégro*, constatations adoptées le 3 mai 2005), et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que de la Cour interaméricaine des droits de l'homme touchant les délais excessifs et le droit à un recours utile.

de la procédure, un délai de près de six ans doit être considéré comme excessif et comme une violation du droit à un recours utile dans les cas de torture.

6.7 Quant à l'obligation d'enquêter rapidement et de manière efficace et impartiale, l'auteur rappelle que, dans la présente affaire, les enquêtes ont été marquées par des lenteurs considérables de bout en bout et que les mises en accusation ne sont toujours pas établies. L'État partie n'a donné aucune explication quant aux raisons pour lesquelles il a fallu attendre aussi longtemps pour que les enquêtes soient ouvertes et menées à bien et pour les mises en accusation. L'État partie a par conséquent violé le paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7 du Pacte, pour ce qui est d'enquêter de manière rapide et efficace¹⁷.

6.8 En ce qui concerne la protection des victimes et des témoins comme partie intégrante du droit à un recours utile, l'auteur estime que ce point soulève une question au regard de l'article 9 et du paragraphe 3 de l'article 2, lus en liaison avec l'article 7 du Pacte¹⁸. L'auteur souligne que l'on ne voit pas vraiment quelles sont les mesures prises par l'État partie pour assurer sa protection conformément à la demande formulée par le Comité au titre de l'article 92 de son règlement intérieur. Les intimidations et les menaces dont font l'objet les victimes et les témoins font que les victimes ont peur de déposer plainte, les découragent de se prévaloir des recours disponibles et font obstacle à la conduite des enquêtes. L'absence de programme en faveur des victimes et des témoins à Sri Lanka ainsi qu'une série d'affaires dans lesquelles les victimes et les témoins d'actes de torture ont été menacés ou même tués attestent des lacunes d'un système qui ont abouti à l'impunité.

¹⁷ Le conseil mentionne les Observations générales n^{os} 20 (note 10, *supra*) et 31 (note 16, *supra*), les observations finales du Comité concernant la République populaire démocratique de Corée (CCPR/CO/72/PRK, par. 15), et la jurisprudence du Comité sur l'obligation incombant aux États parties « d'enquêter avec diligence et de manière aussi approfondie que possible sur toutes les plaintes pour mauvais traitements émanant de prisonniers » (communication n^o 373/1989, *Stephens c. Jamaïque*, constatations adoptées le 18 octobre 1995, par. 9.2). Voir aussi les communications n^o 587/1994, *Reynolds c. Jamaïque*, constatations adoptées le 3 avril 1997; n^o 599/1994, *Spence c. Jamaïque*, constatations adoptées le 18 juillet 1996; n^o 1416/2005, *Alzery c. Suède*, constatations adoptées le 25 octobre 2006. Le conseil mentionne également les rapports du Rapporteur spécial sur la question de la torture [E/CN.4/2004/56, par. 39; E/CN.4/2003/68, par. 26 i)], l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, les Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et d'établir la réalité de ces faits (Principes d'Istanbul), les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation de victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, ainsi que la jurisprudence du Comité contre la torture (communication n^o 59/1996, *Encarnacion Blanco Abad c. Espagne*, constatations adoptées le 14 mai 1998).

¹⁸ Le conseil mentionne également l'Observation générale n^o 31 (note 16, *supra*); l'article 13 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; le principe 33 4) de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement; et le principe 12 b) des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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

7.3 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 14, le Comité note l'argument de l'auteur faisant valoir que le principe d'égalité devant la loi et devant les tribunaux a été violé du fait que le commissaire adjoint a été considéré par la Cour suprême comme étant au-dessus des lois, et que le montant de l'indemnisation accordée par la Cour suprême était également en violation du principe de l'égalité devant les tribunaux. Le Comité rappelle que l'article 14 garantit seulement l'égalité en matière de procédure et l'équité, mais ne saurait être interprété comme garantissant l'absence d'erreur de la part du tribunal compétent¹⁹. 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'impartialité²⁰. En l'absence de toute preuve manifeste d'arbitraire ou d'erreur, ou de manque d'impartialité de la part de la Cour suprême, le Comité n'est pas en mesure de contester l'appréciation des éléments de preuve faite par cette dernière et conclut par conséquent que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.4 Le Comité note aussi que l'auteur tire grief du montant de l'indemnité, qui violerait les articles 7 et 9, lus en liaison avec l'article 2 du Pacte. Il suit le même raisonnement qu'au paragraphe 7.3 ci-dessus pour conclure qu'en l'absence de toute preuve manifeste d'arbitraire ou de manque d'impartialité de la part de la Cour suprême dans le calcul de l'indemnité à accorder, il n'est pas en mesure de contester le montant de cette dernière et conclut par conséquent que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.5 Pour ce qui est des griefs de violation des articles 7 et 9, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, le Comité note que ces questions faisaient l'objet

¹⁹ Communications n° 273/1988, *B. d. B. c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 30 mars 1989, par. 6.3; n° 1097/2002, *Martínez Mercader et consorts c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 21 juillet 2005, par. 6.3.

²⁰ Voir Observation générale n° 32 (2007), sur l'article 14, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI, par. 26. Voir aussi les communications n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 2 novembre 2004, par. 7.3; n° 886/1999, *Bondarenko c. Bélarus*, constatations adoptées le 3 avril 2003, par. 9.3; n° 1138/2002, *Arenz et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 24 mars 2004, par. 8.6.

de la requête en protection des droits fondamentaux déposée devant la Cour suprême, qui a rendu son arrêt en novembre 2006, six ans après le dépôt de la requête. Le Comité note aussi que l'État partie l'a informé qu'à la suite de l'arrêt de la Cour suprême, le Procureur général a décidé de mettre en accusation tous les policiers mis en cause par la Cour suprême, mais qu'à la date de la présente décision, aucun chef d'accusation n'a été formulé alors que huit ans se sont écoulés depuis les événements. Le Comité note que l'État partie n'a donné aucune raison pour expliquer pourquoi la procédure relative à la requête en protection des droits fondamentaux n'a pas pu être conduite plus rapidement, ni pourquoi les policiers n'ont pas encore été mis en accusation depuis huit ans, et que l'État partie n'a pas non plus fait valoir l'existence dans le dossier d'éléments susceptibles d'avoir compliqué l'enquête ou le prononcé d'un jugement sur cette affaire pendant une période aussi longue. Le Comité conclut par conséquent que la lenteur de la procédure de jugement sur la requête en protection des droits fondamentaux et le retard dans la mise en accusation des policiers font que ces procédures excèdent les délais raisonnables au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Il ressort manifestement des faits mentionnés plus haut que l'auteur a épuisé les recours internes disponibles.

7.6 L'État partie n'ayant contesté la recevabilité d'aucun des autres griefs avancés par l'auteur, le Comité, sur la base des informations qui lui ont été communiquées, conclut que les griefs de violation des articles 7 et 9 et du paragraphe 3 de l'article 2 sont suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et sont, par conséquent, 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.

8.2 En ce qui concerne les griefs de violation des articles 7 et 9 du Pacte concernant les actes de torture dont l'auteur aurait été victime et les circonstances de son arrestation, le Comité note que l'auteur a fourni des informations détaillées et des éléments de preuve à l'appui de ses affirmations, sur la base desquels la Cour suprême de l'État partie a conclu à des violations des droits qui lui sont reconnus à l'article 11 et aux paragraphes 1 et 2 de l'article 13 de la Constitution. Le Comité note également que l'État partie n'a pas contesté les griefs de l'auteur mais s'est borné à informer le Comité qu'en 2007, le Procureur général avait « décidé » d'engager des poursuites dans cette affaire et que les actes d'accusation étaient en cours d'établissement à l'époque. Le Comité réaffirme sa jurisprudence, selon laquelle le Pacte ne prévoit pas le droit pour un particulier de demander à l'État partie d'engager des poursuites pénales contre un autre particulier. Il considère, néanmoins, que l'État partie a le devoir d'enquêter de manière approfondie sur les allégations de violation des droits de l'homme et de punir les personnes tenues pour responsables de ces violations²¹.

8.3 Le Comité note que la Cour suprême a statué sur la requête en protection de ses droits fondamentaux présentée par l'auteur après un long délai de six ans. De

²¹ Voir communication n° 1250/2004, *Rajapakse c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 9.3.

surcroît, alors que huit ans se sont maintenant écoulés depuis l'arrestation de l'auteur, les informations fournies par l'État partie concernant les poursuites visant les responsables constituent un minimum et, malgré les demandes qui lui ont été adressées, l'État partie n'a pas indiqué si les actes en accusation ont été établis et si les personnes en question allaient passer en jugement. En vertu du paragraphe 3 de l'article 2, l'État partie est dans l'obligation de veiller à fournir des recours utiles. La rapidité et l'efficacité sont particulièrement importantes lorsqu'il s'agit d'affaires impliquant des actes de torture. Le Comité est d'avis que l'État partie ne peut se soustraire à la responsabilité qui lui incombe en vertu du Pacte en faisant valoir l'argument que les autorités nationales ont déjà examiné ou sont encore en train d'examiner l'affaire, alors qu'il est manifeste que les recours fournis par l'État partie ont donné lieu à des procédures excédant les délais raisonnables sans aucune raison valable ni justification, ce qui revient à ôter toute utilité auxdits recours. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a violé le paragraphe 3 de l'article 2, lu en liaison avec les articles 7 et 9 du Pacte. En ce qui concerne les griefs de violation distincts des articles 7 et 9, le Comité note que la Cour suprême de l'État partie a déjà statué en faveur de l'auteur à cet égard.

8.4 En ce qui concerne le grief de violation des droits de l'auteur parce que l'État partie n'a pas enquêté sur les plaintes déposées à la police, le Comité note que l'État partie n'a pas répondu sur ce point, et n'a pas non plus avancé d'arguments précis ni d'éléments d'information spécifiques pour réfuter les renseignements détaillés fournis par l'auteur dans ses plaintes. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte protège le droit à la sécurité de la personne même lorsqu'il n'y a pas la privation formelle de liberté²². L'article 9, correctement interprété, ne permet pas à l'État partie d'ignorer les menaces pesant sur la sécurité personnelle de personnes relevant de sa juridiction qui ne sont pas détenues. En l'espèce, l'auteur a dit avoir reçu des menaces et subi des pressions afin de retirer ses plaintes. Dans ces circonstances, le Comité conclut qu'en n'enquêtant pas sur les menaces de mort reçues par l'auteur et en n'assurant pas sa protection, l'État partie a violé son droit à la sécurité de la personne, qui est consacré au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte²³.

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, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître des violations du paragraphe 3 de l'article 2, lu en liaison avec les articles 7 et 9 du Pacte ainsi qu'une violation distincte du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte en ce qui concerne les menaces visant l'auteur.

10. En vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile. L'État partie est tenu de prendre des mesures efficaces pour protéger l'auteur et sa famille des menaces et/ou des actes d'intimidation dont ils font l'objet à cause des procédures qu'il a engagées pour traduire en justice sans retard indu les auteurs des violations constatées et pour faire en sorte d'accorder une réparation effective à l'auteur de la communication, sous la

²² Communications n° 821/1998, *Chongwe c. Zambie*, constatations adoptées le 25 octobre 2000; n° 195/1985, *Delgado Paez c. Colombie*, constatations adoptées le 12 juillet 1990; n° 711/1996, *Dias c. Angola*, constatations adoptées le 18 avril 2000; n° 916/2000, *Jayawardena c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 22 juillet 2002.

²³ Voir communications n° 916/2000, *Jayalath Jayawardena c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 22 juillet 2002, par. 7.3; n° 1353/2005, *Njaru c. Cameroun*, constatations adoptées le 19 mars 2007, par. 6.3.

forme d'une indemnisation appropriée. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

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

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

X. Communication n° 1447/2006, *Amirov c. Fédération de Russie* (constatations adoptées le 2 avril 2009, quatre-vingt-quinzième session)*

<i>Présentée par :</i>	Abubakar Amirov (représenté par des conseils, M. Boris Wijkström, de l'Organisation mondiale contre la torture, et M ^{me} Doina Straisteanu, de l'organisation Stichting Russian Justice Initiative)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur et sa femme, M ^{me} Aïzan Amirova
<i>État partie :</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication :</i>	9 janvier 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Privation arbitraire de la vie d'un national russe d'origine tchéchène au cours d'une opération militaire; absence d'enquête adéquate et d'action en justice contre les responsables; déni de justice
<i>Questions de procédure :</i>	Griefs non étayés; épuisement des recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Droit à la vie; torture, peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; déni de justice; recours utile
<i>Articles du Pacte :</i>	2 (par. 1), 6, 7, 9, 26 et 2 (par. 3) lu conjointement avec les articles 6, 7, 9 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 2 avril 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1447/2006, présentée par M. Abubakar Amirov en son nom propre et au nom de M^{me} Aïzan Amirova en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

Adopte ce qui suit :

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

1.1 L'auteur de la communication, M. Abubakar Amirov, Russe d'origine tchéchène né en 1953, est le mari de M^{me} Aïzan Amirova (décédée), également

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Russe d'origine tchétchène, née en 1965. La dépouille mortelle de M^{me} Amirova a été découverte le 7 mai 2000 à Grozny. L'auteur agit en son nom propre et au nom de sa femme; il affirme que la Fédération de Russie a violé à l'égard de sa femme et à son égard les droits garantis par l'article 2 (par. 1), l'article 6, l'article 7, l'article 9 et l'article 26 ainsi que par l'article 2 (par. 3) lu conjointement avec l'article 6, l'article 7, l'article 9 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 1^{er} janvier 1992. L'auteur est représenté par M. Boris Wijkström et M^{me} Doina Straisteanu.

1.2 Le 16 août 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 1^{er} février 2007, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé, au nom du Comité, d'examiner la recevabilité en même temps que le fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur et M^{me} Amirova se sont mariés en 1989 et ont vécu à Grozny jusqu'en 1999, date à laquelle la deuxième opération militaire de la Fédération de Russie en République de Tchétchénie a commencé. Peu après, l'auteur et sa famille ont déménagé pour des raisons de sécurité et se sont installés dans le village de Zakan-Yurt. À la mi-novembre 1999, l'auteur est revenu à Grozny pour récupérer des effets appartenant à la famille. Il est revenu à Zakan-Yurt le 18 novembre 1999 (ou aux alentours de cette date), mais n'y a pas retrouvé sa famille et n'a pas pu déterminer où elle se trouvait.

2.2 Ne sachant pas où se trouvaient sa femme et ses enfants, l'auteur s'est rendu dans le village d'Achkhoy-Martan, où il avait des parents. Il y est resté parce qu'il lui était impossible de continuer à rechercher sa famille en raison des combats acharnés qui ont eu lieu dans la région de novembre 1999 au début de février 2000¹.

2.3 À une date non précisée, il a retrouvé ses enfants au village de Nagornoe où ils séjournèrent provisoirement, mais sa femme n'était pas avec eux. Il a appris que dans les premiers jours de janvier 2000 sa femme, enceinte de huit mois à l'époque, avait quitté Grozny pour aller récupérer des affaires qui avaient été laissées dans leur appartement et pour tenter de la retrouver. Le 11 janvier 2000, elle a demandé à la police locale l'autorisation de franchir le point de contrôle n° 53 à Grozny.

2.4 Après que Grozny fut occupée par les forces fédérales russes au début de février 2000, l'auteur est retourné dans cette ville. À une date non précisée, n'ayant aucune nouvelle de sa femme depuis son départ de Grozny, il a informé les autorités

¹ L'auteur joint des exemplaires de 35 rapports sur l'opération militaire menée de 1999 à 2003 par les forces fédérales russes en République de Tchétchénie publiés par Amnesty International, le projet Justice en Tchétchénie de l'organisation Stichting Russian Justice Initiative, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Human Rights Watch, le Centre pour les droits de l'homme « Memorial », le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, la Commission des droits de l'homme et l'Organisation mondiale contre la torture.

de sa disparition. Les recherches pour retrouver sa femme ont officiellement commencé le 28 mars 2000.

2.5 Le 7 mai 2000, le cadavre d'une femme a été trouvé par des habitants de Grozny dans la cave d'un entrepôt de la ville. Selon le témoignage de l'un de ces habitants, le cadavre avait commencé à se décomposer et la cave semblait avoir été dévastée par une sorte d'explosion. Les enquêteurs du Département provisoire des affaires intérieures de l'arrondissement Staropromyslovsky de Grozny et des agents du Ministère des situations d'urgence ont été appelés sur les lieux du crime.

2.6 Le même jour, l'auteur a été informé par sa famille qu'un cadavre non identifié avait été trouvé à Grozny et qu'il pouvait bien être celui de sa femme. Il s'est immédiatement rendu au bureau de Grozny du Ministère des situations d'urgence où il a demandé à être conduit là où le cadavre avait été découvert. Sur les lieux, il a reconnu le corps et informé les agents du Ministère des situations d'urgence qu'il s'agissait bien de sa femme. Il a demandé qu'il soit procédé à une autopsie. Les agents du Ministère des situations d'urgence auraient répondu qu'il devait considérer avoir eu de la chance d'avoir découvert la dépouille mortelle de sa femme et s'en contenter. Sur l'insistance de l'auteur cependant, les agents du Ministère des situations d'urgence ont rédigé une déclaration attestant l'état du cadavre. Selon cette déclaration, le cadavre présentait trois perforations – deux sur la poitrine et une sur le cou. Il y avait sur le côté gauche de l'abdomen une entaille de 20 à 25 centimètres de long, faite par un objet tranchant. Il n'y avait pas de sous-vêtements sur le cadavre, le pull-over et la robe étaient déboutonnés et des boutons manquaient.

2.7 Le 7 mai 2000, les enquêteurs du Département provisoire des affaires intérieures de l'arrondissement Staropromyslovsky de Grozny ont remis deux rapports sur la découverte du cadavre de M^{me} Amirova, ainsi qu'un compte rendu de l'examen des lieux du crime. L'auteur affirme que les enquêteurs n'ont pas pris de photographies du cadavre, qu'ils ne l'ont pas déshabillé ni examiné pour découvrir des indices sur les circonstances de la mort, et qu'ils ne l'ont pas enlevé pour le déposer dans un hôpital ou une morgue aux fins d'autopsie.

2.8 Le 8 mai 2000, l'auteur a transporté le corps de sa femme au village de Dolinskoe et l'a inhumé le même jour.

2.9 À une date non précisée, le chef du Département provisoire des affaires intérieures de l'arrondissement Staropromyslovsky de Grozny a clos l'enquête officielle sur l'affaire de la disparition de M^{me} Amirova, sa dépouille mortelle ayant été identifiée le 7 mai 2000.

2.10 Le 19 mai 2000, un enquêteur du Bureau du Procureur de Grozny a ouvert une enquête criminelle sur les circonstances du décès de M^{me} Amirova. Le Procureur a expliqué que « comme suite aux examens initiaux, l'enquêteur [était] parvenu à la conclusion que les éléments constitutifs d'un crime [étaient] présents dans cette affaire et qu'il [convenait] donc, en application des articles 108, 109, 112, 115 et 126 du Code de procédure pénale de la Fédération de Russie, d'ouvrir une enquête préliminaire ». Le même jour, l'enquêteur a demandé au chef du Département provisoire des affaires intérieures de l'arrondissement Staropromyslovsky de Grozny de prendre un certain nombre d'actes d'instruction. Le même jour également, le même enquêteur a demandé au chef du Département territorial du Ministère des situations d'urgence de la République de Tchétchénie de lui indiquer

l'emplacement de la tombe de M^{me} Amirova, de procéder à l'exhumation de son corps et d'effectuer un examen médico-légal. L'auteur affirme que l'examen médico-légal n'a finalement pas été effectué parce que les autorités ont prétendu ne pas savoir où se trouvait le corps de sa femme.

2.11 À la fin du mois de mai 2000, un certain nombre de dépositions de témoins ont été recueillies par les enquêteurs. L'auteur affirme que ces dépositions, dont beaucoup émanaient de parents proches de M^{me} Amirova, semblent être de pure forme et ne contenaient aucune information présentant un intérêt pour l'enquête criminelle. Ainsi, aucune question n'a été posée aux témoins sur l'état du cadavre lorsqu'il avait été découvert, ni aucune autre question pertinente qui aurait pu faire la lumière sur les circonstances de la mort de M^{me} Amirova. L'auteur déclare que l'enquête n'a pas permis d'identifier d'autres personnes restées dans l'arrondissement Staropromyslovsky au cours de la période allant de décembre 1999 à février 2000, qui auraient pu témoigner sur les activités des forces fédérales russes dans la zone. Bien que l'auteur ait affirmé que sa femme avait été violée et tuée par les forces fédérales russes et bien qu'il fût notoire que ces forces contrôlaient l'arrondissement Staropromyslovsky à l'époque de sa mort, rien n'a été fait pour chercher à identifier l'unité militaire russe qui opérait dans cette zone afin d'interroger les officiers commandants.

2.12 Le 1^{er} juin 2000, le Vice-Ministre des situations d'urgence a répondu à la demande de l'enquêteur datée du 19 mai 2000, déclarant que l'inhumation de M^{me} Amirova n'avait pas été enregistrée au Ministère. L'auteur affirme que l'enquêteur n'a pas demandé au Ministère des situations d'urgence de lui indiquer comment joindre la famille immédiate de M^{me} Amirova afin de retrouver sa tombe et que le Ministère n'a pas proposé de lui donner cette information.

2.13 Le 19 juin 2000, l'enquêteur a clos l'affaire pénale pour « absence d'éléments de preuve d'un crime » étant donné que « le cadavre de la victime ne portait pas de traces d'une mort violente » et que M^{me} Amirova « n'avait pas été victime d'un crime mais était décédée de complications de sa grossesse, puisqu'en janvier 2000 elle était enceinte de huit mois ». L'auteur affirme que l'enquêteur n'a pas précisé quelles preuves avaient été recueillies au cours de l'enquête ni en quoi ces preuves justifiaient sa décision. Le fait qu'il n'ait jamais été procédé à une autopsie – sans laquelle il était impossible d'établir que M^{me} Amirova était effectivement morte de complications de sa grossesse – montrait à l'évidence que la conclusion de l'enquêteur sur la cause du décès de sa femme n'était pas fondée.

2.14 Le 21 juin 2000, l'auteur a présenté au Représentant spécial du Président de la Fédération de Russie pour la promotion des droits de l'homme et des libertés civiles en République de Tchétchénie une requête demandant son assistance en vue de la réouverture de l'enquête. L'auteur a déclaré dans sa requête que son épouse avait été vue pour la dernière fois le 12 janvier 2000 à l'arrêt d'autobus « Tashkala », alors qu'elle-même et deux autres femmes avaient été « capturées par des militaires ». Le 7 juillet 2000, ce recours a été transmis au bureau du Procureur militaire de la région militaire du Caucase Nord.

2.15 Le 17 août 2000, un procureur principal du parquet de Grozny a refusé de rouvrir l'enquête, affirmant que l'auteur l'avait lui-même entravée en inhumant sa femme avant qu'une autopsie ne puisse être effectuée et en s'opposant à l'exhumation du corps de M^{me} Amirova. L'auteur affirme pour sa part qu'en fait il avait demandé une autopsie lorsqu'il avait reconnu le corps de sa femme mais que

sa demande avait été rejetée. C'est pourquoi il avait insisté pour que les agents du Ministère des situations d'urgence fassent une déclaration attestant l'état du cadavre lorsque celui-ci avait été retrouvé. Une autre raison avancée par le Procureur pour justifier le refus de réouverture de l'enquête est qu'à l'époque du décès de M^{me} Amirova, aucune troupe russe ne se trouvait dans l'arrondissement Staropromyslovsky de Grozny.

2.16 En août 2000, deux mois après que l'enquête fut close la première fois, l'auteur s'est vu accorder le statut de « victime » en vertu de la procédure pénale russe². Cela signifie qu'il n'a eu le droit de déposer, de produire des éléments de preuve, d'avoir accès au dossier de l'enquête, d'attaquer les décisions prises par les procureurs ou de recourir contre elles qu'alors que l'enquête préliminaire avait déjà été suspendue.

2.17 Le 31 août 2001, le certificat de décès de M^{me} Amirova a été délivré par le bureau d'état civil de l'arrondissement Staropromyslovsky. Ce certificat indiquait qu'elle était morte d'une blessure par balle à la poitrine le 12 janvier 2000.

2.18 Le 5 novembre 2000, l'auteur a demandé au Procureur de la République de Tchétchénie de l'informer des résultats de l'enquête. Le même jour, il a demandé au bureau central du Procureur militaire de la Fédération de Russie de reprendre l'enquête, affirmant spécifiquement que sa femme enceinte avait été violée puis tuée dans des conditions atroces par les soldats de l'armée fédérale russe. Le 30 janvier 2001, l'auteur a demandé au Procureur de Grozny de l'informer de la décision prise dans l'affaire. Toutes ces demandes ont été transmises au parquet de Grozny.

2.19 Le 24 mars 2001, le Procureur adjoint de Grozny a conclu que la décision du 19 juin 2000 de clore l'enquête sur le décès de M^{me} Amirova était contraire au Code de procédure pénale. Plus précisément, il a établi que la personne responsable de la conduite de l'affaire à l'époque n'avait « pas ouvert d'enquête appropriée » sur cette affaire avant qu'elle ne soit close, et que sa conclusion quant au caractère non violent du décès de M^{me} Amirova « n'était pas fondée sur les éléments de preuve de l'affaire pénale ». Le Procureur adjoint a également constaté qu'alors qu'il était nécessaire d'effectuer un examen médico-légal pour établir la cause du décès de la femme de l'auteur, cet examen n'a jamais été effectué. Eu égard au témoignage de l'auteur sur les marques des blessures par balle relevées sur le corps de M^{me} Amirova, l'enquêteur aurait dû avoir interrogé les témoins à ce sujet. Le 28 mars 2001, l'enquête a été confiée à un enquêteur du bureau du Procureur de Grozny. Le 4 avril 2001, le Procureur militaire a informé l'auteur que l'enquête pénale sur l'affaire avait été officiellement reprise.

2.20 Le 14 avril 2001, l'auteur a demandé au Procureur de Grozny de lui fournir un extrait du dossier de l'affaire. Le 24 avril 2001, l'enquêteur a décidé de suspendre l'enquête préliminaire au motif qu'il était impossible d'identifier le ou les auteurs, en dépit des actes d'instruction et des mesures opérationnelles qui avaient été pris.

2.21 Le 28 août 2001, l'auteur a de nouveau demandé au Procureur de Grozny de reprendre l'enquête. Le 12 septembre 2001, l'enquête a été reprise pour la troisième fois par le même Procureur adjoint de Grozny qui l'avait rouverte le 24 mars 2001. Une fois de plus, celui-ci a établi que l'enquête préliminaire avait été prématurément suspendue et a demandé expressément que soient identifiés et

² Art. 53 du Code de procédure pénale.

interrogés les individus « présents lors de l'examen post-mortem du cadavre de M^{me} Amirova » et les « agents du Ministère des situations d'urgence qui avaient inhumé son corps ». Cette fois, l'auteur lui-même a effectué des démarches en vue d'identifier les témoins de l'accusation et écrit au Procureur de Grozny les 6, 11, 14 et 17 septembre et le 11 octobre 2001, pour le prier instamment d'interroger ces témoins. Le 14 septembre 2001, il a demandé au Procureur de Grozny de mener une enquête approfondie sur les lieux du crime pour y recueillir des éléments de preuve.

2.22 L'auteur déclare qu'un certain nombre de témoins ont en fait été interrogés et que leurs dépositions ont été versées au dossier en pure perte. Le 12 octobre 2001, le Procureur de Grozny a une nouvelle fois suspendu l'enquête, déclarant qu'il était impossible d'identifier l'auteur du crime en dépit des mesures prises. Cette décision n'expliquait pas quelles mesures avaient été prises ni pourquoi elles n'avaient donné aucun résultat. Elle mentionnait que le corps de M^{me} Amirova portait les « marques d'une mort violente » lorsqu'il avait été découvert. Le même jour, l'auteur a été informé par écrit que l'affaire était « provisoirement suspendue ».

2.23 L'auteur a continué de tenter de découvrir quels avaient été les résultats de l'enquête en 2002 et 2003. Sa dernière tentative remonte à 2004, date à laquelle il s'est rendu au parquet de Grozny pour s'entendre dire que le parquet « était fatigué de ses doléances » et qu'il devrait « attendre que la guerre de Tchétchénie soit finie » avant que l'on puisse l'aider à trouver les responsables de ce crime. Environ une semaine après, il a été frappé par des individus en uniforme militaire qui sont venus chez lui et dont il pense qu'ils ont été envoyés par les autorités de l'État partie pour l'intimider et le faire taire. À la suite de cette agression, l'auteur a changé de lieu de résidence et n'a plus tenté de poser des questions sur l'enquête par crainte pour sa vie et celle de ses enfants.

2.24 En 2001, Human Rights Watch a présenté une requête à la Cour européenne des droits de l'homme au nom de l'auteur. Un an après le dépôt de cette requête, la Cour a demandé des renseignements supplémentaires sur celle-ci. L'auteur ayant changé de domicile, il n'a pas eu connaissance de la demande de la Cour et n'y a pas répondu à temps. En l'absence de réponse, son dossier a été clos.

2.25 Après la dernière suspension de l'enquête pénale menée dans l'affaire *Amirova*, le 12 octobre 2001, il semble que d'autres mesures d'investigation aient été prises, notamment une analyse d'un fragment d'engin explosif trouvé dans la cave où le corps de l'épouse de l'auteur avait été découvert, effectuée par la police scientifique et technique le 23 octobre 2001. Depuis le début de 2003, l'auteur n'a reçu aucune information supplémentaire sur l'état de l'enquête pénale et il estime que les autorités de l'État partie n'ont jamais vraiment eu l'intention de la poursuivre.

2.26 Sur la question de l'épuisement des recours internes, l'auteur affirme qu'il a pris toutes les mesures possibles pour faire en sorte qu'une enquête appropriée soit conduite sur la cause et les circonstances du décès de sa femme et qu'aucun recours n'est ouvert aux victimes de violations des droits de l'homme d'origine tchétchène en République de Tchétchénie. Il fait valoir que l'impunité des auteurs des violations les plus graves des droits de l'homme en République de Tchétchénie est largement connue et documentée³.

³ Voir note 1. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a déclaré que « les instances de

2.27 L'auteur affirme que les autorités responsables de faire appliquer la loi dans l'État partie ont pour pratique systématique de ne pas mener d'enquêtes approfondies sur les allégations de crimes commis en République de Tchétchénie. Il est extrêmement rare que les autorités militaires et policières engagent des poursuites et les éventuelles condamnations sont purement anecdotiques. Selon les informations fournies par les ONG, « bien que dans de nombreux cas, les procureurs locaux ouvrent effectivement des enquêtes pénales suite aux plaintes de civils faisant état de graves violations, il est habituel qu'ils suspendent ces enquêtes peu de temps après en prétendant qu'il est impossible d'établir l'identité de l'auteur »⁴. L'auteur renvoie à la jurisprudence du Comité qui a établi que l'obligation d'épuiser les recours internes ne s'imposait que si ces recours sont disponibles, utiles⁵ et peuvent être exercés dans des délais raisonnables⁶. Il affirme que la relation des faits et les pièces apportées à l'appui de ses dires⁷ démontrent clairement qu'aucun recours n'est disponible ni utile dans l'affaire. Le fait que cinq ans se soient écoulés entre le décès de M^{me} Amirova et le dépôt de la présente communication auprès du Comité, au cours desquels aucune enquête effective n'a été conduite, montre que les recours en Fédération de Russie sont d'une longueur déraisonnable.

2.28 L'auteur affirme que le dépôt d'une plainte civile au titre des dommages-intérêts est *ab initio* ineffective car dans le droit de l'État partie, la juridiction civile n'a pas pouvoir d'identifier les auteurs d'un crime ou de les poursuivre. Un recours au civil a peu de chances de prospérer si les auteurs du crime n'ont pas déjà été identifiés dans une procédure pénale. L'auteur conclut que la saisine d'une juridiction civile ne constitue pas une solution de remplacement ni un recours utile dans son affaire.

2.29 L'auteur affirme que les forces fédérales russes étaient les « auteurs matériels » des violations des droits de l'homme dans son affaire et que leurs actions sont directement imputables à l'État partie. Il invoque la décision de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Velásquez Rodríguez*⁸, dans laquelle la Cour a conclu que la responsabilité d'un État pour un crime donné était prouvée toutes les fois 1) qu'il peut être démontré qu'il existait une pratique officielle d'un certain type de violation des droits de l'homme dans le pays, exécutée par le Gouvernement ou au moins tolérée par lui, et 2) que l'abus commis au détriment d'une victime spécifique peut être lié à cette pratique⁹. Il affirme que ces deux conditions sont remplies dans son affaire : les forces fédérales russes ont pratiqué, ou à tout le moins toléré, des violations massives, constantes et systématiques des droits de l'homme au cours de l'opération militaire menée dans la République de Tchétchénie¹⁰; et les circonstances du décès de M^{me} Amirova cadrent avec ces pratiques bien documentées¹¹.

poursuite n'ont ni la volonté ni la capacité de rechercher les coupables et de les déferer à la justice ». Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, résolution 1315, 2003, par. 5.

⁴ Chechnya Justice Project, Rapport annuel 2003, Moscou, Nazran, Utrecht, 2004, p. 10.

⁵ Communications n^{os} 210/1986 et 225/1987, *Pratt & Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989.

⁶ Communication n^o 336/1988, *Fillastre & Bizoarn c. Bolivie*, constatations adoptées le 5 novembre 1991.

⁷ Voir note 1.

⁸ *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, série C n^o 4, par. 124.

⁹ *Ibid.*, par. 126.

¹⁰ L'auteur renvoie au rapport de Human Rights Watch intitulé « Civilian Killings in

2.30 Enfin, l'auteur affirme que les obligations qui incombent à l'État partie en vertu de l'article 2 du Pacte sont de caractère à la fois négatif et positif. Les États parties doivent non seulement s'abstenir de commettre des violations mais encore prendre des mesures pour les prévenir. L'obligation positive de prévention s'applique, que la source de la violation soit un agent de l'État ou un particulier. Plus la violation est grave, par exemple une violation du droit à la vie et du droit de ne pas subir de torture ni de mauvais traitements, plus le devoir de diligence nécessaire¹² incombant à l'État partie de la prévenir et d'en poursuivre et punir les auteurs est impérieux. L'auteur fait valoir que la responsabilité de l'État partie est engagée quelle que soit l'identité de l'auteur.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'État partie a violé à son égard et à l'égard de sa femme les droits garantis par l'article 2 (par. 1), l'article 6, l'article 7, l'article 9 et l'article 26 ainsi que par l'article 2 (par. 3), lu conjointement avec l'article 6, l'article 7, l'article 9 et l'article 26 du Pacte.

3.2 L'auteur renvoie à la jurisprudence du Comité qui a établi que dans les affaires comportant une privation arbitraire de la vie, l'obligation d'assurer des recours utiles entraîne l'obligation : a) d'enquêter sur les faits constituant la violation; b) de traduire en justice toute personne considérée comme responsable du décès de la victime; c) d'indemniser les familles survivantes; et d) de veiller à ce que pareille violation ne se reproduise pas à l'avenir¹³. L'auteur affirme que le premier élément du recours, c'est-à-dire l'enquête, est d'une importance déterminante pour garantir les suivants et note que l'obligation d'enquêter est une obligation de moyens et non de résultat. L'État partie n'est pas tenu de poursuivre et condamner quelqu'un dans toutes les affaires pénales. Il incombe cependant à l'État partie d'ouvrir une enquête *propre à conduire à des poursuites et au châtement*¹⁴ des parties coupables¹⁵. En conséquence directe du fait que les autorités de l'État partie n'ont pas ouvert d'enquête de bonne foi sur le meurtre de sa femme, aucun suspect n'a jamais été identifié, interrogé ni inculpé, et personne n'a jamais été poursuivi, jugé ni à plus forte raison condamné pour les tortures qu'elle a subies et son décès, et l'auteur n'a reçu aucune indemnité pour le préjudice subi. Cela fait apparaître une violation du

Staropromyslovsky District of Grozny », qui montre, documents à l'appui, que l'arrondissement de Grozny où M^{me} Amirova a été tuée est une zone qui a fait l'objet d'une attaque particulièrement intensive de la part des forces fédérales russes qui ont systématiquement abattu des civils désarmés, pour la plupart des femmes et des personnes âgées.

- ¹¹ L'auteur signale expressément le fait qu'il s'agissait du même lieu géographique, de la même époque, de la même façon de massacrer et de la même méthode d'effacement des traces.
- ¹² 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. 8.
- ¹³ Communications n°s 146/1983 et 148-154/1983, *Baboeram-Adhin et consorts c. Suriname*, constatations adoptées le 4 avril 1985, par. 15 et 16; communication n° 778/1997, *José Antonio Coronel et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 24 octobre 2002, par. 10.
- ¹⁴ Le passage en italique correspond à la formule standard de la Cour européenne des droits de l'homme (voir l'arrêt *Khashiyev et Akayeva c. Russie*, du 24 février 2005, par. 153).
- ¹⁵ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20 (1992) sur l'article 7, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, par. 14.

droit à un recours, garanti par le paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 6, l'article 7, l'article 9 et l'article 26 du Pacte.

3.3 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 6 du Pacte, l'auteur se réfère à l'Observation générale sur cet article, dans laquelle le Comité a expliqué que « [...] les États parties doivent prendre des mesures, non seulement pour prévenir et réprimer les actes criminels qui entraînent la privation de la vie, mais également pour empêcher que leurs propres forces de sécurité ne tuent des individus de façon arbitraire. La privation de la vie par les autorités de l'État est une question extrêmement grave. La législation doit donc réglementer et limiter strictement les cas dans lesquels une personne peut être privée de la vie par ces autorités »¹⁶. Il affirme que le fait que M^{me} Amirova ait été privée arbitrairement de sa vie est établi de façon concluante par de nombreux documents, notamment la déclaration du Ministère des situations d'urgence attestant l'état du cadavre de M^{me} Amirova lorsqu'il a été retrouvé et son certificat de décès, qui donne pour cause de sa mort une « blessure par balle à la poitrine ». Cette description est conforme au compte rendu des faits qu'il a décrits dans les multiples lettres qu'il a adressées aux autorités, et aux nombreuses mentions faites par les autorités de l'État partie dans leurs décisions du « meurtre », de la « mort violente », etc., de M^{me} Amirova. Les circonstances de son décès prouvent qu'elle a été tuée par des agents de l'État. L'auteur affirme donc que le meurtre de sa femme par les forces fédérales russes et le fait que par la suite les autorités de l'État partie n'aient pas pris les mesures appropriées pour enquêter sur cet homicide constituent un manquement à l'obligation négative faite à l'article 6 d'empêcher toute privation arbitraire de la vie par les forces de sécurité de l'État, et un manquement au devoir positif de prendre des mesures pour prévenir de telles violations, enquêter sur les faits, les punir et les réparer.

3.4 L'auteur ajoute que sa femme a subi de graves tortures et sévices avant d'être tuée. Il affirme que le fait d'avoir causé par un coup de couteau une blessure longue de 20 à 25 centimètres dans l'abdomen de M^{me} Amirova est un acte qui approche clairement de très près la torture. Considérant qu'elle était enceinte de huit mois, il est raisonnable de conclure que le fait d'infliger une telle blessure avait délibérément pour but de provoquer, et c'est ce qui s'est sans doute produit, d'extrêmes souffrances tant physiques que psychologiques dans les moments qui ont précédé sa mort. Le fait qu'elle ne portait pas de sous-vêtements lorsqu'elle est morte laisse penser qu'il est très vraisemblable qu'elle a subi des violences sexuelles, peut-être même un viol, avant sa mort. L'auteur allègue que le viol ou la menace de viol d'une personne placée sous la garde d'agents de l'État constitue une violation de l'article 7. En l'espèce, cette violation était particulièrement grave considérant l'état avancé de la grossesse de M^{me} Amirova.

3.5 L'auteur affirme aussi que sa femme a été victime d'une violation de son droit à la sécurité. Le Comité a considéré que le droit à la sécurité d'une personne devait être protégé même hors du cadre de la détention et que toute personne soumise à la juridiction de l'État partie devait bénéficier de ce droit¹⁷. Le fait que l'État partie n'ait pas adopté de mesures suffisantes pour garantir la sécurité de l'individu

¹⁶ Observation générale n° 6 (1982), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément no 40 (A/37/40)*, annexe VI, par. 3.

¹⁷ Communication n° 195/1985, *Delgado Páez c. Colombie*, constatations adoptées le 12 juillet 1990.

constitue une violation de l'article 9 parce que les États n'ont pas seulement l'obligation négative de ne pas violer ce droit, mais aussi le devoir positif de veiller à la liberté et à la sécurité des particuliers. L'auteur invoque la jurisprudence du Comité¹⁸.

3.6 L'auteur ajoute que s'agissant de victimes civiles de violations des droits de l'homme d'origine tchéchène par les forces fédérales russes, l'État partie n'a pas respecté les principes d'égalité de protection et de non-discrimination en refusant systématiquement à ces victimes les protections et recours offerts par son droit interne, en raison de leur origine ethnique. L'auteur fait valoir en particulier que les faits de la cause révèlent clairement qu'il a été victime de ce type de discrimination dans ses tentatives pour demander réparation du meurtre de sa femme. Il affirme donc que son affaire fait apparaître une violation conjointe par l'État partie des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2 (par. 1) et de l'article 26 du Pacte.

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

4.1 Dans une note du 16 août 2006, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication, en faisant valoir que l'auteur n'avait pas épuisé les recours internes puisque, selon la Cour suprême de la République de Tchétchénie, entre 2002 et 2006, l'auteur n'a fait appel devant un tribunal d'aucune des décisions prises par les autorités chargées de l'enquête touchant la suspension de l'enquête dans l'affaire pénale concernant la découverte du corps de sa femme.

4.2 Concernant le fond, l'État partie réaffirme que, le 19 mai 2000, un enquêteur du bureau du Procureur de Grozny a ouvert une enquête pénale suite à la découverte du corps de M^{me} Amirova le 7 mai 2000. L'enquête a été ouverte au titre de l'article 105 du Code pénal (meurtre). L'État partie déclare que le grief de l'auteur qui affirme que l'État partie n'a pas mené d'enquête de bonne foi est contraire aux faits et aux pièces du dossier. Il donne une description détaillée des mesures prises par les autorités pour examiner les lieux du crime le 7 mai 2000, et note qu'il était impossible de déterminer l'âge de la victime et l'heure de sa mort étant donné l'état de décomposition du cadavre. Aucun signe de mort violente n'a été relevé et aucune photographie du lieu du crime n'a été prise. L'État partie affirme qu'il a été impossible de pratiquer ultérieurement un examen médico-légal sur le corps de M^{me} Amirova, comme l'avait demandé l'enquêteur, parce que le corps avait été enseveli par la famille le jour où il avait été découvert, comme le veut la coutume locale. L'enquêteur a interrogé tous les témoins mentionnés dans les lettres de l'auteur aux autorités, mais c'est l'auteur lui-même qui a refusé d'autoriser l'exhumation du corps de sa femme et d'indiquer où se trouvait la tombe. L'État partie déclare que l'auteur, dans de nombreuses plaintes adressées à différents organes, a demandé que l'on interroge diverses personnes capables de confirmer que le corps de sa femme portait des blessures faites à l'arme blanche et par balles. Mais il n'a jamais indiqué l'emplacement de la tombe ni demandé l'exhumation du corps ainsi qu'un examen médico-légal. L'État partie fait valoir que c'est seulement en pratiquant ces examens que l'on aurait pu faire la lumière sur la cause réelle de la mort de M^{me} Amirova. Le témoignage de l'auteur et celui des agents du Ministère des situations d'urgence sont insuffisants pour conclure que les blessures ont été

¹⁸ Communication n° 859/1999, *Luis Asdrúbal Jiménez Vaca c. Colombie*, constatations adoptées le 25 mars 2002, par. 7.1.

infligées alors que M^{me} Amirova était encore vivante, étant donné qu'aucun de ces déposants n'avait des connaissances spécialisées en la matière. De surcroît, leur témoignage contredit celui d'autres témoins également présents sur les lieux du crime.

4.3 Pour l'État partie, les allégations de l'auteur qui affirme que la mort de sa femme est imputable aux forces fédérales russes sont illogiques et dénuées de fondement pour les raisons suivantes. Premièrement, les causes de la mort de M^{me} Amirova n'ont pas été établies; deuxièmement, le dossier ne comporte aucun élément d'information fiable indiquant que sa mort a été causée par des membres des forces fédérales; troisièmement, il n'a pas été fait mention des signes d'une mort violente pendant le témoignage initial de l'auteur le 31 mai 2000. En fait, c'est dans sa lettre au Procureur de la République de Tchétchénie, datée du 5 novembre 2000, que l'auteur dit pour la première fois que ce sont les hommes des forces fédérales russes qui ont violé puis tué de manière atroce sa femme enceinte.

4.4 L'État partie note que, le 1^{er} mai 2006, sur instruction du bureau du Procureur général, la décision du Procureur de Grozny du 12 octobre 2001 de suspendre l'enquête sur les circonstances de la mort de M^{me} Amirova a été révoquée, comme étant prématurée, afin d'examiner les nouveaux arguments soulevés par l'auteur dans sa communication au Comité. L'État partie mentionne spécifiquement l'accord donné par l'auteur pour autoriser l'exhumation du corps de sa femme et un examen médico-légal ainsi que la nécessité d'enquêter sur les allégations de l'auteur qui affirmait avoir été battu par des personnes en tenue militaire en 2004, ce qui l'avait conduit à déménager. Le même jour, la réouverture de l'enquête a été confiée à l'enquêteur du bureau du Procureur de l'arrondissement Staropromyslovsky, qui a cherché à savoir où se trouvait l'auteur étant donné que depuis deux ans ce dernier ne vivait plus à l'adresse indiquée dans la communication.

4.5 L'État partie considère que l'absence de résultats concrets à l'issue de l'enquête ne signifie pas que celle-ci n'a pas été conduite de bonne foi. D'autres facteurs objectifs ont influé sur cette enquête, comme le contexte dans lequel elle s'est déroulée, l'influence des facteurs ethnographiques, des coutumes locales, et la possibilité réelle de pouvoir faire participer des spécialistes à certains actes et à certaines procédures de l'enquête et de l'examen médico-légal. Le fait d'ouvrir une procédure pénale en vertu de l'article 105 du Code pénal ne signifie pas nécessairement que l'enquête a établi les circonstances de la mort de la victime et confirmé que cette mort avait été violente.

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

5.1 Dans une réponse du 14 décembre 2006, l'auteur réfute les arguments de l'État partie et appelle l'attention du Comité sur le fait que l'État partie n'a présenté aucun élément à l'appui de ses affirmations, alors que lui-même cite des documents précis qui corroborent ses allégations.

5.2 L'État partie fait valoir qu'il n'a pu procéder à l'examen médico-légal du corps de M^{me} Amirova à cause du refus de l'auteur d'indiquer l'emplacement de la tombe de sa femme. L'auteur conteste cette affirmation et rappelle que le 7 mai 2000, lorsqu'il a reconnu le corps de sa femme, il en a informé les agents du Ministère des situations d'urgence et a demandé une autopsie. C'est seulement le lendemain, le 8 mai 2000, que l'auteur a emporté le corps de sa femme à Dolinskoe pour l'inhumer. Le lieu où elle est enterrée n'était pas un secret, pas plus que l'adresse de

l'auteur où les procureurs auraient pu prendre contact avec lui à propos de l'exhumation. L'État partie affirme que l'auteur a refusé d'indiquer le lieu où sa femme est enterrée, ce qui est faux. Aucun représentant des organes chargés de faire appliquer la loi n'a demandé à l'auteur d'indiquer où sa femme était enterrée et de donner son accord pour l'exhumation. Normalement, cela devrait se faire sous la forme d'un protocole écrit signé par l'enquêteur et par l'auteur. Aucun document de ce type n'a été joint aux observations de l'État partie pour étayer cette affirmation. L'argument de l'État partie qui fait valoir que l'auteur n'a pas informé les organes chargés de faire appliquer la loi du lieu où sa femme repose dans les nombreuses plaintes qu'il a présentées ne résiste pas à l'examen. L'auteur a demandé une enquête sur la cause de la mort de sa femme, mais la question de savoir comment cette enquête aurait dû être menée relève des attributions de l'État partie.

5.3 L'État partie nie que les forces fédérales russes aient été impliquées dans la mort de sa femme. L'auteur déclare toutefois que cette seule affirmation ne suffit pas à anéantir ses soupçons largement fondés ainsi que les éléments qui mettent en évidence la responsabilité directe des forces de la Fédération de Russie dans le décès de sa femme.

5.4 L'auteur regrette que la décision du Procureur de Grozny du 1^{er} mai 2006 de rouvrir l'enquête sur les circonstances de la mort de sa femme ait été prise à cause de la communication de l'auteur au Comité. Toutes les tentatives qu'il a faites pendant plus de cinq ans pour obtenir la révocation de la suspension de l'enquête sont restées vaines. C'est pourquoi l'auteur ne pense pas que la reprise de l'enquête ait été faite de bonne foi. À son avis, les facteurs objectifs invoqués par l'État partie ne sauraient en aucune façon exonérer ce dernier de l'obligation de procéder à une enquête effective. L'état d'urgence n'était pas déclaré sur le territoire de la République de Tchétchénie et aucune dérogation à la législation en vigueur n'avait été adoptée.

5.5 L'auteur fait valoir que le fait que « le cadavre de la victime ne portait pas de trace de violence » s'explique par le travail non professionnel accompli par le Département provisoire des affaires intérieures de Grozny, arrondissement Staropromyslovsky. L'État partie interprète maintenant cette omission en sa faveur en déclarant qu'il « n'y a pas eu mort violente », ce qui est en contradiction avec les faits de la cause. L'auteur réfute l'argument de l'État partie lorsqu'il déclare que « le corps avait été enterré par la famille le jour où il a été découvert, comme le veut la coutume locale ». Selon lui, les enquêteurs du Département provisoire des affaires intérieures de Staropromyslovsky ont quitté les lieux du crime sans lui parler d'autopsie, même après qu'il en eut demandé une. L'auteur a emporté sa femme le 8 mai 2000, c'est-à-dire un jour après la découverte du corps. L'auteur déclare également que l'État partie n'a pas expliqué les nombreuses lacunes relevées dans l'enquête préliminaire qu'il a mentionnées dans sa lettre initiale.

5.6 Quant à l'affirmation de l'État partie qui prétend que la communication est irrecevable pour non-épuisement des recours internes, l'auteur objecte que faire appel de la décision du Procureur de clore le dossier est un recours inopérant, qui ne peut réparer les failles de l'enquête. Selon l'auteur, il s'agit d'un recours prévu à l'article 125 du Code de procédure pénale. Le requérant, son conseil, son représentant légal ou un autre représentant peuvent déposer une plainte contre l'enquêteur, le responsable de l'enquête, ou contre les omissions ou actions du Procureur devant la juridiction appropriée. Le tribunal est tenu d'examiner la plainte

dans les cinq jours suivant sa réception et le juge doit pendre une décision confirmant ou rejetant la plainte. Une copie de la décision est envoyée au requérant et au Procureur.

5.7 L'auteur déclare, en s'appuyant sur l'expérience de Stichting Russian Justice Initiative, que ce recours n'est pas opérant dans la République de Tchétchénie. L'organisation Stichting Russian Justice Initiative ainsi que les nombreux requérants qu'elle représente ont déposé des plaintes en vertu de l'article 125 du Code de procédure pénale contre les organes de poursuites et d'enquête auprès de diverses juridictions en République de Tchétchénie, concernant plus de 30 affaires distinctes. Mais les plaintes n'ont donné aucun résultat car dans la plupart des cas elles restaient sans réponse. L'auteur considère qu'il n'est pas tenu d'exercer ce recours interne puisque ce dernier s'est avéré être illusoire, inapproprié et inopérant et puisque, entre autres choses, l'acte objet de sa plainte a été accompli par des agents de l'État et sous leur responsabilité.

5.8 L'auteur explique que l'enquête en cours est un exercice de pure forme et déclare que le recours interne en question existe bien sur le papier, mais qu'il est inopérant. Il fait valoir que les justiciables ont peur, à juste raison, d'exercer de tels recours dans la mesure où : a) les procureurs et les autres organes compétents ne procèdent pas à de véritables enquêtes; b) tout est fait pour décourager les personnes qui exercent de tels recours; c) l'attitude officielle consiste à ne pas tenir les forces de la Fédération de Russie pour responsables de leurs actes devant la loi; et d) les membres des forces fédérales russes ne sont pas poursuivis en cas de plainte pour exécutions extrajudiciaires.

Observations complémentaires de l'État partie sur les commentaires de l'auteur

6.1 Dans une réponse du 25 mai 2007, l'État partie déclare que, le 1^{er} juin 2006, le bureau du Procureur de l'arrondissement Staropromyslovsky a décidé de suspendre l'enquête sur les circonstances de la mort de M^{me} Amirova sur la base de l'article 208, paragraphe 1, partie 1, du Code de procédure pénale, parce qu'il était impossible d'identifier le(s) responsable(s).

6.2 Concernant les faits, l'État partie ajoute que, à la suite de la découverte du corps de M^{me} Amirova, un certain nombre d'examens supplémentaires ont été effectués sur les lieux du crime. Ces examens n'ont toutefois donné aucun résultat concret. L'État partie réaffirme que, selon le dossier de l'affaire pénale, l'auteur n'a jamais réclamé d'examen médico-légal du corps de sa femme. Au contraire, le dossier contient le procès-verbal de l'interrogatoire de l'auteur du 14 avril 2001, dans lequel il refuse d'autoriser l'exhumation du corps de M^{me} Amirova et d'indiquer l'emplacement de sa tombe. L'État partie affirme que l'auteur a refusé de signer ce procès-verbal.

6.3 L'État partie ajoute que, faute d'examen médico-légal, il était impossible d'établir objectivement si le corps de M^{me} Amirova portait des blessures causées par une arme à feu. Dans le même temps, le témoignage de l'auteur corroboré par celui de l'agent du Ministère des situations d'urgence donne des raisons de croire que M^{me} Amirova est décédée de mort violente. C'est pourquoi une procédure pénale a été ouverte en vertu de l'article 105, partie 1 (meurtre), du Code pénal et l'enquête n'est pas encore terminée. Toutefois, l'enquête préliminaire n'a pas permis d'établir

avec des éléments objectifs l'implication de membres des forces fédérales dans ce crime.

6.4 L'État partie ajoute aussi que, l'auteur ayant accepté d'autoriser l'exhumation et d'indiquer l'emplacement de la tombe de sa femme, le 29 mars 2007, le bureau du Procureur de la République de Tchétchénie a révoqué la décision du bureau du Procureur de l'arrondissement Staropromyslovsky du 1^{er} juin 2006 de suspendre l'enquête sur les circonstances de la mort de M^{me} Amirova. Conformément à l'article 37 du Code de procédure pénale, le bureau du Procureur de la République de Tchétchénie a ordonné plusieurs actes d'information, comme l'interrogatoire supplémentaire de l'auteur et de l'agent du Ministère des situations d'urgence, l'interrogatoire des enquêteurs du Département des affaires intérieures qui ont examiné les lieux du crime le 7 mai 2000, ainsi que l'examen médico-légal du corps de M^{me} Amirova.

6.5 L'État partie réfute l'allégation de l'auteur qui prétend que porter plainte devant les tribunaux de la République de Tchétchénie constitue un recours inefficace. Il fait valoir que toutes les plaintes portées devant les tribunaux de la République de Tchétchénie en vertu de l'article 125 du Code de procédure pénale ont été examinées. C'est ainsi, par exemple, que 39 plaintes ont été examinées en 2006 et que dans 17 cas les requérants ont obtenu satisfaction. L'État partie déclare qu'aux termes de l'article 127 du Code de procédure pénale, les décisions rendues par le tribunal de première instance peuvent faire l'objet d'un recours en cassation (chap. 42 à 45 du Code de procédure pénale) et d'une demande en réexamen par une juridiction supérieure (chap. 48 et 49 du Code de procédure pénale). Pendant les années 2004 à 2006, des décisions rendues par les tribunaux d'arrondissement ont fait l'objet d'appels devant la Cour suprême de la République de Tchétchénie.

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

7. Dans une réponse datée du 20 décembre 2007 aux observations de l'État partie du 27 mai 2007, l'auteur note que ce dernier s'est borné à répéter les arguments déjà formulés dans ses observations précédentes du 17 août 2006 et qu'il n'a, là encore, apporté aucun élément concret à l'appui de ses affirmations. Comme l'État partie soulève les mêmes problèmes, l'auteur renvoie le Comité à ses commentaires antérieurs du 14 décembre 2006.

Nouvelles observations de l'État partie et de l'auteur

8.1 Dans une note du 19 mars 2008, l'État partie déclare que, le 2 avril 2007, la réouverture de l'enquête a été confiée à un enquêteur du bureau du Procureur de l'arrondissement Staropromyslovsky. Le 13 avril 2007, cet enquêteur a demandé au chef du Département des affaires intérieures de l'arrondissement Staropromyslovsky de reprendre les recherches pour identifier le(s) responsable(s) du crime, les témoins, notamment oculaires, ainsi que pour obtenir la comparution au bureau du Procureur pour interrogatoire des deux agents du Ministère des situations d'urgence et des trois agents du Département provisoire des affaires intérieures de Grozny, arrondissement Staropromyslovsky, qui étaient présents sur la scène du crime le 7 mai 2000 ou ont examiné les lieux.

8.2 Le 26 avril 2007, le chef du Département des affaires intérieures de l'arrondissement Staropromyslovsky a répondu que la reprise des recherches pour

identifier le(s) responsable(s) du crime, les témoins et les témoins oculaires n'avait encore produit aucun résultat concret; il était impossible d'obtenir la comparution des trois fonctionnaires du Département temporaire des affaires intérieures de Grozny, arrondissement Staropromyslovsky, parce que ceux-ci avaient quitté la République de Tchétchénie à la fin de leur affectation et que l'on ignorait où ils se trouvaient; les recherches pour localiser et faire comparaître les deux agents du Ministère des situations d'urgence n'avaient donné aucun résultat. Lors de l'interrogatoire complémentaire du 25 avril 2007 l'auteur a déclaré que le procès-verbal de son interrogatoire du 14 avril 2001 était contraire aux faits. L'État partie fait valoir que pendant l'interrogatoire complémentaire du 25 avril 2007 l'auteur n'a pas nié avoir refusé de signer le procès-verbal du 14 avril 2001, ce qui prouve qu'il a effectivement été interrogé par le Procureur et a refusé d'autoriser l'exhumation du corps de M^{me} Amirova et d'indiquer l'emplacement de sa tombe.

8.3 L'État partie ajoute que même si aujourd'hui l'auteur lui-même ne fait pas objection à l'exhumation du corps de sa femme il n'ignore pas que la famille de M^{me} Amirova y est opposée, car cela est contraire à la coutume musulmane. L'État partie mentionne expressément le procès-verbal de l'interrogatoire de la sœur de M^{me} Amirova du 27 avril 2007. Le 2 mai 2007, l'enquêteur du bureau du Procureur de l'arrondissement Staropromyslovsky a décidé de suspendre l'enquête sur les circonstances de la mort de M^{me} Amirova en vertu de l'article 208, paragraphe 1, partie 1, du Code de procédure pénale, car il était impossible d'identifier le ou les responsables. L'auteur et la sœur de M^{me} Amirova ont été informés de cette décision par écrit.

9. L'auteur a répondu le 24 juillet 2008 aux observations de l'État partie du 19 mars 2008; il note que l'État partie s'est limité à répéter les arguments qu'il avait avancés dans ses observations antérieures et n'a encore produit aucun élément de preuve concret à l'appui de sa thèse. Étant donné que l'État partie soulève les mêmes questions, l'auteur renvoie le Comité à ses observations du 14 décembre 2006.

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 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, selon le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité ne peut examiner une 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 ont excédé ou excéderaient des délais raisonnables ou qu'il est peu probable qu'elles donneraient satisfaction à la victime présumée.

10.4 L'État partie a fait valoir que la communication était irrecevable pour non-épuisement des recours internes. À l'appui de cet argument, il a noté que l'auteur n'avait fait appel d'aucune décision prise par les autorités chargées de l'enquête concernant la suspension de l'enquête sur la procédure pénale ouverte à la suite de la découverte du corps de M^{me} Amirova. Mais l'auteur affirme qu'une action engagée devant les tribunaux de la République de Tchétchénie est un recours inopérant, qui ne permet pas de remédier aux lacunes de l'enquête. En outre, il fait valoir que les justiciables ont peur, à juste titre, d'exercer de tels recours dans la mesure où : a) les procureurs et les autres autorités compétentes ne procèdent pas à de véritables enquêtes; b) les requérants sont effectivement découragés d'exercer leur recours; c) l'attitude officielle est de ne pas engager la responsabilité des forces fédérales russes devant la justice; et d) les membres des forces fédérales russes ne sont pas poursuivis en cas de plainte pour exécution extrajudiciaire. L'auteur cite en outre le cas de l'organisation Stichting Russian Justice Initiative, qui a déposé des plaintes en vertu de l'article 125 du Code de procédure pénale au nom d'autres personnes qu'elle représentait; dans la plupart des cas, ces plaintes sont restées sans réponse. Le Comité note que l'État partie conteste l'argument de l'auteur qui affirme que les recours judiciaires sont dénués d'effets dans la République de Tchétchénie, sans toutefois apporter d'élément montrant qu'une enquête ouverte à la suite d'une décision judiciaire a conduit à la poursuite et aux sanctions du ou des responsables. Dans ces circonstances, le Comité considère que la question de l'épuisement des recours internes, dans la présente communication, est si étroitement liée au fond qu'elle ne saurait être tranchée au stade actuel de la procédure et qu'il convient de la joindre au fond.

10.5 Au sujet du grief de violation du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte, du fait que l'État partie n'a pas respecté les principes d'égalité de protection et de non-discrimination en refusant systématiquement les protections et les recours, en règle générale, aux victimes civiles de violations des droits de l'homme d'origine tchétchène et, en l'espèce, à l'auteur, en raison de leur origine nationale, le Comité considère que ces griefs n'ont pas été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. Ils sont donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

10.6 En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 9, du fait que l'État partie n'a pas pris les mesures appropriées pour assurer la liberté et la sécurité de M^{me} Amirova même en dehors du contexte de la détention, le Comité considère que ce grief n'a pas été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité et qu'il est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

10.7 Le Comité considère que les griefs tirés des articles 6 et 7 ainsi que du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 6 et l'article 7 du Pacte, ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et les déclare recevables.

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 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 6, le Comité rappelle le paragraphe 1 de son Observation générale n° 6 (1982) relative à l'article 6 du Pacte et réaffirme que le droit consacré dans cet article est le droit suprême pour lequel aucune dérogation n'est autorisée, même dans le cas où un danger public

exceptionnel menace l'existence de la nation¹⁹. Le Comité rappelle que, selon sa jurisprudence, l'ouverture d'une enquête pénale et ensuite de poursuites judiciaires représentent des recours nécessaires pour les violations de droits fondamentaux tels que ceux qui sont protégés par l'article 6²⁰. Il rappelle en outre son Observation générale n° 31 et affirme que, 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 justice²¹.

11.3 Le Comité note que, dans ses observations du 25 mai 2007 et du 19 mars 2008, l'État partie admet que le témoignage de l'auteur, corroboré par celui de l'agent du Ministère des situations d'urgence, donne des raisons de croire que la mort de M^{me} Amirova a été violente. Le Comité note également que le certificat de décès de M^{me} Amirova du 31 août 2001, délivré par l'Office d'état civil de l'arrondissement Staropromyslovsky, indique qu'elle est décédée d'un coup de feu reçu à la poitrine le 12 janvier 2000. Le Comité note en outre l'allégation de l'auteur, attestée par le certificat de décès, selon laquelle la mort s'est produite au même moment et au même endroit que la deuxième opération militaire menée par les forces fédérales russes en République de Tchétchénie et que, dans sa communication au Comité et de nombreuses lettres adressées aux autorités de l'État partie, l'auteur a attribué aux forces fédérales de l'État partie la responsabilité de la privation arbitraire de la vie dont sa femme a été victime. L'enquête ouverte à la suite de sa mort a été suspendue le 2 mai 2007 pour la cinquième fois depuis l'an 2000 parce que les responsables n'ont pu être identifiés. L'enquête n'a toutefois n'a pas été menée à son terme, ce qui empêche l'auteur de porter plainte pour obtenir réparation. Le Comité note que l'auteur et l'État partie s'accusent mutuellement soit de ne pas avoir procédé à l'exhumation et à un examen médico-légal du corps de M^{me} Amirova, soit d'y avoir fait obstacle. Le Comité note aussi, que, comme il ressort des faits présentés par l'auteur et non contestés par l'État partie, l'auteur a bien demandé une autopsie le jour même où a été découvert le corps de sa femme, mais que cela lui a été refusé.

11.4 Le Comité considère que la mort causée par des armes à feu justifiait à tout le moins qu'une enquête soit effectivement menée sur l'éventuelle implication des forces fédérales de l'État partie dans la mort de M^{me} Amirova, en dehors d'une simple déclaration non confirmée indiquant qu'il n'y avait pas de preuves objectives de l'implication de membres des forces fédérales dans ce crime. Le Comité relève que l'État partie n'a même pas réussi à recueillir le témoignage des agents du Ministère des situations d'urgence et du Département provisoire des affaires intérieures de Grozny pour l'arrondissement Staropromyslovsky qui se trouvaient sur les lieux du crime le 7 mai 2000. Le Comité note aussi les éléments d'information communiqués par l'auteur et non contredits, qui mettent en évidence une série de violations apparemment systématiques par l'État partie concordant avec les violations alléguées en l'espèce, ainsi qu'une série d'enquêtes menées pour la forme et sans résultat dont la sincérité est douteuse. Les faits de l'espèce sont typiques de cette double série de violations et d'enquêtes. Le Comité relève en outre que, bien que neuf années se soient écoulées depuis la mort de M^{me} Amirova, l'auteur ne connaît toujours pas les circonstances exactes de la mort de sa femme et les autorités de l'État partie n'ont pas inculpé, poursuivi, ni traduit en justice qui

¹⁹ Observation générale n° 6 (note 16, *supra*), par. 1.

²⁰ Communication n° 1436/2005, *Sathasivam c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 8 juillet 2008, par. 6.4. Voir également l'Observation générale n° 31 (note 12, *supra*), par. 15 et 18.

²¹ Observation générale n° 31 (note 12, *supra*), par. 18.

que ce soit. L'affaire pénale est toujours ouverte et l'État partie ne donne aucune indication sur la date à laquelle elle pourrait être réglée. Le Comité note aussi que toute action civile en réparation, même si elle pouvait offrir une indemnisation adéquate, se heurte à de sérieux obstacles tant que les responsables du crime n'ont pas été identifiés dans le cadre de la procédure pénale. Il faut par conséquent considérer que l'État partie a manqué à l'obligation qui lui est faite en vertu de l'article 6, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, d'enquêter dans les règles sur la mort de la femme de l'auteur et de prendre les mesures appropriées contre les personnes dont la responsabilité aura été engagée.

11.5 Pour ce qui est de l'allégation de l'auteur qui attribue aux forces fédérales de l'État partie la privation arbitraire de la vie dont sa femme a été victime, le Comité rappelle que, selon sa jurisprudence²², la charge de la preuve ne saurait incomber uniquement à l'auteur de la communication, en particulier si l'on considère que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours les mêmes possibilités d'accès aux preuves et que, fréquemment, l'État partie est le seul à détenir l'information pertinente. 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 contre ses représentants, et de transmettre au Comité l'information qu'il détient. De surcroît, la privation de la vie par les autorités de l'État est une question extrêmement grave. Par conséquent, la législation doit régir et limiter strictement les cas dans lesquels une personne peut être privée de la vie par lesdites autorités²³. Le Comité prend en considération le fait que les éléments apportés par l'auteur désignent l'État partie comme responsable direct de la mort de M^{me} Amirova mais il estime que, vu la gravité de l'allégation, ces éléments ne sont pas suffisamment probants pour lui permettre de conclure à une violation directe de l'article 6 à l'égard de M^{me} Amirova.

11.6 L'auteur a affirmé que sa femme a été gravement torturée, maltraitée et très probablement soumise à des violences sexuelles avant d'être tuée. Ces allégations ont été présentées à la fois à l'État partie, c'est-à-dire au bureau central du Procureur militaire de la Fédération de Russie, et dans le cadre de la présente communication. Le Comité rappelle que, lorsqu'une plainte pour mauvais traitements prohibés par l'article 7 a été déposée, l'État partie doit procéder à une enquête rapide et impartiale²⁴. En l'espèce, l'État partie a réfuté l'allégation de l'auteur en déclarant qu'il n'y avait pas de preuve objective de l'implication de membres des forces fédérales dans ce crime. En l'absence de toute information émanant de l'État partie, spécialement en ce qui concerne toute investigation effectuée par les autorités aussi bien dans le cadre de l'enquête pénale que dans le cadre de la présente communication pour répondre aux allégations formulées et étayées par l'auteur, il convient d'accorder tout le crédit voulu à ces allégations. Dans ces circonstances, le Comité considère que l'État partie a manqué à son devoir d'enquêter convenablement sur les allégations formulées par l'auteur 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. Pour les mêmes raisons que celles qu'il a invoquées au paragraphe précédent à l'égard de l'article 6, le Comité considère

²² Communication n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 24 mars 1980, par. 13.3; communication n° 84/1981, *Dermitt Barbato et consorts c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 octobre 1982, par. 9.6.

²³ Observation générale n° 6 (note 16, *supra*), par. 3.

²⁴ Observation générale n° 20 (note 15, *supra*), par. 14.

que les éléments fournis par l'auteur ne sont pas suffisamment probants pour lui permettre de conclure à une violation directe de l'article 7 du Pacte.

11.7 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui dit être lui-même victime de violations de droits garantis par le Pacte, le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que les membres de la famille immédiate des victimes d'une disparition forcée peuvent eux aussi être considérés comme victimes d'une violation de l'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 7. Cela s'explique par l'extrême gravité de l'anxiété, de l'angoisse et de l'incertitude dans laquelle vivent les proches des victimes directes. Il s'agit là d'une conséquence inévitable des disparitions forcées. Sans vouloir énoncer de façon exhaustive les facteurs qui font de quelqu'un une victime indirecte, le Comité considère que le fait pour un État partie de ne pas s'acquitter effectivement de son obligation de diligenter une enquête sur les atteintes subies par la victime directe ou d'en élucider les circonstances fait généralement partie de ces facteurs. D'autres facteurs peuvent aussi être nécessaires. Dans le cas d'espèce, le Comité note les circonstances abominables dans lesquelles l'auteur a trouvé les restes mutilés de sa femme, comme en ont témoigné à l'époque les agents de la puissance publique (voir le paragraphe 2.6), ainsi que, par la suite, les mesures dilatoires et sporadiques d'enquête sur les circonstances qui ont conduit à constater une violation des articles 6 et 7, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Le Comité considère que, appréhendées dans leur ensemble, les circonstances lui commandent de conclure que les droits que tient lui-même l'auteur de l'article 7 ont eux aussi été violés.

12. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par la Fédération de Russie de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, à l'égard de M^{me} Amirova, ainsi qu'une violation de l'article 7 à l'égard de l'auteur.

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, sous la forme notamment d'une enquête impartiale sur les circonstances de la mort de sa femme, de poursuites contre les responsables ainsi que 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.

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 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.]

**Y. Communication n° 1457/2006, Poma c. Pérou
(constatations adoptées le 27 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Ángela Poma Poma (représentée par un conseil, Tomás Alarcón)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Pérou
<i>Date de la communication :</i>	28 décembre 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Captage d'eaux qui irriguaient des terres autochtones
<i>Questions de procédure :</i>	Soumission de la même plainte à une autre procédure internationale d'enquête ou de règlement; griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond :</i>	Droit à un recours utile; droit à l'égalité devant les tribunaux; droit à la vie privée et à la vie de famille; droit des minorités à leur propre vie culturelle
<i>Articles du Pacte :</i>	1 (par. 2), 2 (par. 3), 17 et 27
<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 27 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1457/2006 présentée au nom d'Ángela Poma Poma 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 28 décembre 2004, est Ángela Poma Poma, de nationalité péruvienne, née en 1950. Elle se déclare victime d'une violation par le Pérou du paragraphe 2 de l'article 1, du paragraphe 3 a) de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 17 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 3 janvier 1981. L'auteur est

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, 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 du Comité, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro n'a pas participé à l'adoption de la présente décision.

représentée par un conseil, Tomás Alarcón.

Exposé des faits

2.1 L'auteur et ses enfants sont propriétaires de l'exploitation « Parco – Viluyo » dans le district de Palca (province et région de Tacna). Ils vivent de l'élevage de camélidés sud-américains (lamas, alpagas et quelques autres espèces moins répandues), activité qui représente leur unique moyen de subsistance. L'exploitation est située à 4 000 mètres d'altitude sur le haut plateau andin, région dans laquelle ne se trouvent que des pâturages et des sources souterraines qui alimentent les « bofedales », zones humides naturelles de ce haut plateau. La propriété s'étend sur 350 hectares de pâturages et est traversée par un « bofedal », qui correspond à l'ancien lit de l'Uchusuma, cours d'eau dont plus de huit familles sont tributaires.

2.2 Dans les années 50, l'État a détourné le cours du fleuve Uchusuma, privant les zones humides situées sur les terres de l'auteur des eaux superficielles qui les irriguaient et permettaient au fourrage de pousser. Les zones humides ont toutefois continué à être alimentées par des affleurements d'eaux souterraines trouvant leur source dans la zone de Patajpujo, en amont de la propriété. Or, dans les années 70, l'État a foré dans la zone de Patajpujo des puits (dits « puits d'Ayro ») pour le captage des eaux souterraines, avec pour conséquences une baisse marquée du degré d'humidité des pâturages et l'épuisement des points d'eau servant aux humains et aux animaux. D'après l'auteur, ces forages ont provoqué l'assèchement progressif des « bofedales », endroits où les familles touchées, descendantes du peuple aymara, pratiquent l'élevage des lamas et des alpagas selon des coutumes ancestrales, véritable patrimoine conservé depuis des millénaires.

2.3 Dans les années 80, l'État partie a poursuivi la mise en œuvre d'un projet de dérivation de l'eau de la cordillère des Andes vers la côte du Pacifique afin d'approvisionner la ville de Tacna. Au début des années 90, le Gouvernement péruvien a approuvé un nouveau projet appelé « Projet spécial de Tacna » placé sous la conduite de l'Institut national pour le développement (INADE). Il s'agissait de construire 12 nouveaux puits dans la région d'Ayro et il était prévu d'en forer 50 autres par la suite. L'auteur souligne que ce projet a accéléré le processus d'assèchement et de dégradation des 10 000 hectares de pâturages de la communauté aymara, avec pour conséquence la mort de très nombreuses têtes de bétail. Les travaux ont été effectués sans l'approbation préalable des résultats d'une étude d'impact sur l'environnement, pourtant obligatoire en vertu de l'article 5 du Code de l'environnement et des ressources naturelles. Les puits n'ont en outre pas été inscrits au registre des ressources hydriques de l'Institut national des ressources naturelles (INRENA).

2.4 En 1994, des membres de la communauté aymara ont manifesté dans la région d'Ayro et ont été réprimés par la police et l'armée. L'auteur affirme que le chef de la communauté, Juan Cruz Quispe, qui avait empêché la construction des 50 puits prévus dans le cadre du Projet spécial de Tacna, a été assassiné dans le district de Palca sans qu'une enquête soit menée sur ce crime.

2.5 Selon l'auteur, la vague de protestations des autochtones, qui avaient notamment soumis une plainte collective au Gouvernement le 14 décembre 1997, a abouti à l'arrêt de l'exploitation de 6 des 12 puits construits dans la région d'Ayro, notamment du « puits n° 6 » considéré particulièrement préjudiciable pour les

intérêts des autochtones. Ce puits a été cédé à l'Entreprise de prestations de services d'assainissement de Tacna (EPS Tacna), qui relève de la municipalité.

2.6 Le dossier contient une copie d'un mémoire adressé le 31 mai 1999 par l'INADE à l'INRENA, qui relève du Ministère de l'agriculture, dans le prolongement d'une mission consultative effectuée par un membre du Parlement, dans lequel il était indiqué qu'EPS Tacna, avait, en accord avec l'ex-ONERN (devenu l'INRENA), réalisé une étude d'impact sur l'environnement dans laquelle figurait la conclusion suivante : « l'impact prévisible sur l'écosystème est globalement modéré et l'exploitation des ressources en eaux souterraines ne devrait guère être affectée car les prélèvements envisagés sont minimes par rapport au volume des réserves renouvelables calculées ressortant des études hydrogéologiques ».

2.7 Dans le dossier figure en outre une copie d'un mémoire de l'INRENA, en date d'avril 2000, dans lequel il est constaté que l'Institut n'avait reçu du Projet spécial de Tacna aucune étude d'impact sur l'environnement et, par conséquent, n'avait pas donné son approbation à la mise en service des puits.

2.8 L'auteur a en outre transmis au Comité une copie d'un rapport établi en 2000 par le Bureau du Défenseur du peuple, dans lequel il était recommandé au Directeur exécutif du Projet spécial de Tacna de soumettre à l'INRENA une étude d'impact sur l'environnement et des comptes rendus des activités menées au titre du Projet afin que l'Institut puisse procéder à une évaluation et rendre un avis.

2.9 En 2002, la société EPS Tacna a remis le puits n° 6 en service afin de capter davantage d'eau. Auparavant, l'auteur avait déposé auprès du Procureur du premier tribunal de Tacna une plainte pénale contre le Directeur de cette société pour délit écologique, spoliation et dommages, plainte qui a été rejetée. Le 17 septembre 2003, l'auteur a saisi le Procureur général, qui a ordonné une inspection des puits par le Bureau du Procureur et la police. À l'issue de l'inspection, le Procureur du premier tribunal de Tacna a estimé qu'il existait des indices de délit et a saisi le premier tribunal de Tacna d'une plainte pénale visant le directeur de la société EPS Tacna pour altération du milieu naturel, rural ou urbain, délit écologique visé dans le Code pénal.

2.10 Un an environ après le dépôt de la plainte, le juge du premier tribunal de Tacna s'est dessaisi de l'affaire parce que son épouse était le conseil juridique de la société en cause; l'affaire a été confiée au deuxième tribunal pénal de Tacna, lequel a, le 13 juillet 2004, estimé que l'action ne pouvait pas être engagée au motif d'un manquement à une règle de procédure, à savoir l'absence de rapport de l'autorité publique compétente, l'INRENA. En vertu de cette règle légale, une procédure ne peut être engagée tant que l'autorité compétente n'a pas soumis un rapport établissant la présomption de commission d'un délit écologique. L'auteur affirme que le Procureur a insisté pour que l'affaire soit instruite en faisant valoir que le rapport de l'INRENA figurait bien dans les pièces du dossier, mais que le juge a néanmoins classé l'affaire.

2.11 Le 10 janvier 2005, le Procureur a ajouté le délit de spoliation d'eaux, visé à l'article 203 du Code pénal, à la plainte dont était saisi le deuxième tribunal pénal. Il a estimé que les eaux superficielles et souterraines de la zone d'Ayro avaient jusque-là été utilisées pacifiquement selon les us et coutumes et que les activités entreprises dans le cadre du Projet spécial de Tacna, qui n'avaient donné lieu ni à des

consultations ni à une autorisation par les autorités compétentes, s'étaient traduites par un détournement des eaux de leur cours habituel, portant ainsi préjudice à l'auteur. Cette plainte a été jugée irrecevable. Le Procureur a formé des recours en réexamen et en appel contre cette décision, mais ils ont été déclarés infondés. Par la suite, le Procureur a déposé une plainte, laquelle a été déclarée infondée le 24 juin 2005 au motif qu'il n'avait pas fait appel de la décision du 13 juillet 2004 et que l'adjonction de nouveaux éléments à la plainte de l'auteur était inappropriée.

2.12 L'auteur a également saisi l'INADE, qui lui a répondu que les responsables du Projet spécial de Tacna faisaient l'objet d'investigations pour irrégularités car suspectés d'avoir engagé des négociations avec le Chili en vue du partage des eaux souterraines du littoral de Tacna. C'est ainsi que l'auteur a appris qu'il existait des réserves d'eau dans le sous-sol du littoral de Tacna et qu'il n'était donc pas nécessaire de continuer à exploiter les puits d'Ayro. Le 11 novembre 2004, l'INADE a fait savoir qu'il était impossible d'ouvrir une enquête. L'auteur s'est ainsi retrouvée sans la moindre possibilité de faire élucider les faits. Trois ans auparavant, ces faits avaient aussi été portés à l'attention de l'autorité responsable des affaires autochtones du Gouvernement péruvien, la CONAPA, qui n'avait pas adopté la moindre mesure en la matière.

2.13 L'auteur fait valoir qu'elle a utilisé toutes les voies de recours internes disponibles sans obtenir que l'affaire soit jugée. Elle ajoute que le Code de procédure constitutionnelle dispose que les recours en *amparo* ou en *habeas corpus* ne sont recevables que s'ils sont introduits pour déni de justice, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que l'État partie a commis une violation du paragraphe 2 de l'article premier du Pacte parce que le détournement des eaux souterraines des terres de la communauté a entraîné la destruction de l'écosystème du haut plateau, la dégradation des terres et l'assèchement des zones humides. De ce fait des milliers de bêtes sont mortes, ce qui a provoqué l'effondrement du seul système de subsistance de la communauté – le pastoralisme et l'élevage de lamas et – et plongé ses membres dans la misère, en les privant de leurs moyens de subsistance.

3.2 L'auteur fait valoir également qu'elle a été privée du droit de former un recours utile, en violation du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte. En exigeant l'établissement d'un rapport par l'autorité publique compétente afin que le juge puisse instruire l'affaire, l'État devient à la fois juge et partie et se prononce sur l'existence ou non d'un délit avant même que le véritable juge ait pu le faire. L'auteur dénonce en outre le fait que le Code pénal ne prévoit pas le délit de spoliation d'eaux utilisées par les autochtones aux fins de leurs activités ancestrales. Enfin, elle affirme avoir épuisé les recours.

3.3 L'auteur estime que les faits décrits constituent une ingérence dans sa vie et son activité familiale, en violation de l'article 17 du Pacte. La pénurie d'eau a porté une grave atteinte à son seul mode de subsistance, à savoir le pastoralisme et l'élevage de lamas et d'alpagas. L'État partie ne peut la contraindre ni à changer de mode de vie ni à se tourner vers une activité qui n'est pas la sienne et ne peut pas non plus s'opposer à sa volonté de continuer à vivre sur les terres de ses ancêtres. Sa vie privée et familiale se définit par ses coutumes, ses relations sociales, la langue

aymara, les formes de pastoralisme, les soins aux animaux. Le détournement des eaux a compromis tout cela.

3.4 L'auteur affirme que les autorités politiques et judiciaires n'ont pas pris en considération les arguments de la communauté et de ses représentants parce qu'il s'agit d'autochtones, ce qui constitue une violation du droit à l'égalité devant les tribunaux reconnu au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

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

4.1 Le 26 mai 2006, l'État partie a adressé des observations concernant la recevabilité et le fond de la communication. Il a fait valoir que la fille de l'auteur avait adressé à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies au titre de la procédure 1503 une communication portant sur les mêmes faits, et que, dès lors, le grief serait irrecevable en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

4.2 Sur le fond, l'État partie indique que le captage d'eau par EPS Tacna n'était pas subordonné à l'approbation d'une étude d'impact sur l'environnement et se faisait conformément à l'ordre de priorité d'utilisation défini dans la loi générale sur l'eau, laquelle fixait l'ordre de préférence dans l'utilisation de l'eau et classait comme usage prioritaire l'approvisionnement de la population en eau potable. La plupart des puits avaient de plus été forés avant l'entrée en vigueur du Code de l'environnement et des ressources naturelles (décret législatif n° 613), promulgué en septembre 1990, texte qui avait rendu obligatoire la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement avant l'exécution de travaux.

4.3 Donnant suite aux recommandations du Bureau du Défenseur du peuple, le Projet spécial de Tacna a chargé l'INRENA de réaliser une étude d'impact sur l'environnement, qui a abouti à la formulation de recommandations et de mesures techniques que le Projet spécial de Tacna met en œuvre depuis 1997. Cette étude a en outre été actualisée en décembre 2000 et soumise à l'INRENA pour évaluation. Dans un rapport en date du 12 juillet 2001, le Bureau régional de l'agriculture de Tacna a constaté que la mise en exploitation des eaux souterraines avait effectivement été lancée de façon irrégulière par EPS Tacna, mais que le débit de captage n'affectait pas les réserves naturelles et que le prélèvement de ces ressources hydriques constituait un apport indispensable à la satisfaction des besoins en eau des habitants et de l'agriculture de la vallée de Tacna et devait donc se poursuivre. Par une lettre en date du 20 février 2006, le Bureau du Défenseur du peuple a informé l'auteur des actions entreprises et du fait que le Projet spécial de Tacna avait réalisé une étude d'impact sur l'environnement. Par une nouvelle lettre, en date du 20 mars 2006, le même Bureau a annoncé à l'auteur que l'affaire devait être considérée comme classée.

4.4 L'État partie indique que le Projet spécial de Tacna assure l'exploitation des puits aussi bien dans le respect de la Constitution et de la législation en vigueur au Pérou que du Pacte. Il souligne que le Bureau du Défenseur du peuple avait constaté, après la construction des puits, que l'État avait pris des dispositions en vue de la réalisation d'études, raison pour laquelle le Bureau avait mis un terme à son intervention sans avoir mis en évidence de violations de droits fondamentaux par l'État. Dans les cas où l'État a estimé que les activités menées par le Projet spécial de Tacna avaient causé des préjudices, les dénonciations et plaintes ont été prises en considération.

4.5 L'État partie ajoute que le présumé dommage infligé à l'écosystème n'a été prouvé ni sur le plan technique ni sur le plan juridique et que la violation des droits de l'auteur, de sa famille et d'autres membres de la Communauté d'Ancomarca n'a pas été démontrée.

4.6 En ce qui concerne la violation présumée de l'article 2 du Pacte, l'État partie fait valoir que la plainte pénale déposée par l'auteur a été rejetée pour défaut de fondement technique. Il considère que l'imposition de la règle technique mentionnée ne constitue pas une violation du droit à un recours utile, mais est liée à la nature de l'infraction faisant l'objet de la plainte et réprimée par la loi. Cette règle de procédure repose sur la nécessité de disposer du support technique requis pour donner au ministère public les moyens d'apprécier correctement la situation.

Commentaires de l'auteur

5.1 Dans des commentaires en date du 12 juillet 2006, l'auteur réaffirme qu'en dépit de la plainte dont le ministère public avait saisi le tribunal pénal de Tacna, ce dernier avait refusé d'engager une action au motif d'une règle de procédure, en faisant valoir qu'il ne pouvait engager de poursuites pénales du chef de délits écologiques qui au moment des faits n'étaient pas encore qualifiés comme tels par l'autorité compétente, c'est-à-dire l'Institut national des ressources naturelles. Or, cet organisme public à caractère administratif est en l'espèce « juge et partie ». L'auteur affirme que le juge d'instruction a rendu l'impunité possible en ne permettant pas que soit instruite l'affaire mettant en cause le directeur de l'entreprise concernée, l'auteur ayant ainsi été privée de toute possibilité de saisir la justice. Cette attitude est imputable au fait que l'État lui-même est le plus grand délinquant écologique, avec les organes publics des autorités régionales et municipales.

5.2 L'auteur indique que la législation environnementale est le seul instrument dont disposent les communautés autochtones pour préserver l'intégrité de leurs terres et de leurs ressources naturelles. Elle affirme que l'État partie viole la Convention n° 169 de l'OIT car le pays ne s'est doté d'aucune loi qui protège les communautés autochtones péruviennes lésées par des projets de développement.

5.3 L'auteur a transmis au Comité un rapport intitulé « L'impact environnemental du projet de Vilavilani – quelques aspects géologiques et hydrologiques », établi en 2006 à titre privé par un géologue suisse, à la demande de la communauté. Ce rapport indique, entre autres, que le détournement de l'eau intensifie grandement les processus d'érosion et le transport de sédiments, ce qui a des répercussions sur les infrastructures de captage, d'irrigation et d'eau potable, tout en accentuant les graves problèmes de désertification et de stabilité morphodynamique de la zone, ce qui nuit à l'écosystème de toute la région.

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 S'agissant de la question de l'examen de la même question par une autre procédure internationale d'enquête ou de règlement, le Comité prend note de l'objection de l'État partie qui indique que l'affaire aurait été présentée à la Commission des droits de l'homme en application de la procédure établie par la résolution 1503 (XLVIII) du Conseil économique et social, en date du 27 mai 1970. Il rappelle toutefois que cette procédure ne constitue pas une procédure d'examen ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif¹, étant donné que la nature de cette procédure est très différente de celle prévue par le Protocole facultatif en ce qu'elle ne permet pas l'examen de cas individuels et n'aboutit pas à une décision sur le fond.

6.3 Le Comité prend note de la plainte déposée par l'auteur qui affirme que le détournement des eaux a provoqué l'assèchement et la dégradation des terres de sa communauté, dont une partie lui appartenait, et la mort du bétail, en violation de son droit de ne pas être privée de ses moyens de subsistance, consacré au paragraphe 2 de l'article premier du Pacte, et de son droit à la vie privée et familiale, protégé par l'article 17 du Pacte. Rappelant sa jurisprudence, il réaffirme que le Protocole facultatif établit une procédure permettant à des particuliers de présenter des allégations de violation de leurs droits individuels, à l'exclusion des droits énoncés à l'article premier du Pacte². Il fait observer en outre qu'en l'espèce les faits tels que les rapporte l'auteur au titre de l'article 17 soulèvent des questions en relation avec l'article 27³. À cet égard, il relève que les observations de l'État partie sont de nature générale et ne portent pas sur la violation d'un article spécifique du Pacte.

6.4 Le Comité estime que la plainte de l'auteur selon laquelle elle a été privée de son droit à un recours utile a été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité dans la mesure où elle soulève des questions au regard de l'article 2 [par. 3 a)] du Pacte, lu conjointement avec l'article 27. En revanche, l'allégation de violation du paragraphe 1 de l'article 14 au motif que les autorités n'auraient pas tenu compte des griefs exposés parce qu'ils concernaient les membres d'une communauté autochtone n'a pas été suffisamment étayée pour être recevable et doit être déclarée irrecevable au titre du paragraphe 2 du Protocole facultatif.

6.5 En conséquence, le Comité déclare la communication recevable en ce qui concerne les griefs formulés au titre de l'article 27 du Pacte, lu seul et conjointement avec le paragraphe 3 a) 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 communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties. La question à trancher est de savoir si les ouvrages de détournement des eaux ayant entraîné la dégradation des terres de l'auteur ont induit une violation des droits qui sont les siens en vertu de l'article 27 du Pacte.

¹ Voir les décisions du Comité concernant les communications n° 1/1976, *A. et consorts c. Uruguay*, du 26 janvier 1978, et n° 910/2000, *Randolph c. Togo*, du 27 octobre 2003, par. 8.4.

² Voir, entre autres, les constatations du Comité relatives aux communications n° 167/1984, *Bande du Lac Lubicon c. Canada*, du 26 mars 1990, par. 32.1; n° 547/1993, *Mahuika et consorts c. Nouvelle-Zélande*, du 27 octobre 2000, par. 9.2; et n° 932/2000, *Gillot c. France*, du 15 juillet 2002, par. 13.4.

³ Voir la communication n° 167/1984 (note 2, *supra*), par. 32.2.

7.2 Le Comité rappelle son Observation générale n° 23 (1994) dans laquelle il est indiqué que l'article 27 du Pacte consacre un droit qui est conféré à des individus appartenant à des groupes minoritaires et qui est distinct ou complémentaire de tous les autres droits dont ils peuvent déjà jouir, conformément au Pacte, en tant qu'individus, en commun avec toutes les autres personnes⁴. À certains égards, les droits reconnus à ces individus par cet article – par exemple le droit d'avoir sa propre vie culturelle – peuvent consister en un mode de vie étroitement associé au territoire et à l'utilisation de ses ressources. Ce pourrait être tout particulièrement le cas des membres des communautés autochtones constituant une minorité. Dans cette Observation générale, il est en outre précisé au sujet de l'exercice des droits culturels consacrés à l'article 27 que la culture peut revêtir de nombreuses formes et s'exprimer notamment par un certain mode de vie associé à l'utilisation des ressources naturelles, en particulier dans le cas des populations autochtones. Ces droits peuvent porter sur l'exercice d'activités traditionnelles telles que la pêche ou la chasse et sur la vie dans les réserves protégées par la loi. L'exercice de ces droits peut exiger des mesures positives de protection prescrites par la loi et des mesures garantissant la participation effective des membres des communautés minoritaires à la prise des décisions les concernant. La protection de ces droits vise à assurer la survie et le développement permanent de l'identité culturelle, contribuant ainsi à enrichir l'édifice social dans son ensemble.

7.3 Dans des affaires antérieures le Comité a constaté qu'au nombre des droits protégés par l'article 27 figure le droit pour des personnes d'avoir, en commun avec d'autres, des activités économiques et sociales qui s'inscrivent dans la culture de leur communauté⁵. Dans le cas d'espèce, il est indiscutable que l'auteur est membre d'une minorité ethnique et que l'élevage de camélidés constitue un élément essentiel de la culture de la communauté aymara, dont c'est l'un des moyens de subsistance, et qu'il s'agit d'une pratique ancestrale transmise de père en fils. L'auteur elle-même exerce cette activité.

7.4 Le Comité reconnaît qu'il est légitime pour un État partie de prendre des mesures visant à promouvoir son développement économique. Il rappelle cependant que cela ne doit pas porter atteinte aux droits consacrés par l'article 27 du Pacte. Ainsi, le degré de liberté de l'État dans ce domaine doit se mesurer à l'aune des obligations lui incombant en vertu de l'article 27. Le Comité rappelle en outre que les mesures ayant pour effet la négation du droit pour une communauté de jouir de sa propre culture sont incompatibles avec l'article 27, tandis que les mesures n'ayant qu'un effet limité sur le mode de vie et les moyens de subsistance des personnes appartenant à une communauté ne constituent pas forcément un déni des droits qu'énonce cet article⁶.

7.5 Dans la présente affaire, il s'agit de déterminer si les conséquences du détournement des eaux, autorisé par l'État partie, sur l'élevage de camélidés sont d'une ampleur telle qu'elles nuisent considérablement à l'exercice par l'auteur de son droit de vivre conformément à la culture de la communauté à laquelle elle appartient. À cet égard, le Comité prend note des affirmations de l'auteur qui

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/49/40)*, vol. I, annexe VI.

⁵ *Bande du lac Lubicon c. Canada* (note 2, *supra*), par. 32.2.

⁶ Communications n°s 511/1992 et 1023/2001, *Länsman c. Finlande*, constatations adoptées respectivement le 26 octobre 1994 et le 15 avril 2005.

indique que des milliers de bêtes sont mortes à cause de la dégradation de 10 000 hectares de pâturage appartenant aux Aymaras, dégradation directement imputable à la mise en œuvre du Projet spécial de Tacna dans les années 90, ce qui aurait ruiné son mode de vie et l'économie de la communauté et contraint ses membres à abandonner leurs terres et leur activité économique traditionnelle. Le Comité relève que ces affirmations n'ont pas été contestées par l'État partie, qui s'est borné à démontrer à son sens la légalité de la construction des puits dans le cadre du Projet spécial de Tacna.

7.6 Le Comité estime que la légitimité des mesures qui compromettent considérablement les activités économiques culturellement importantes d'une minorité ou d'une communauté autochtone ou les entravent est liée au fait que les membres de cette communauté ont eu la possibilité de participer au processus de prise de décisions ayant abouti à l'adoption de ces mesures et que ces membres continuent de pouvoir exercer leur activité économique traditionnelle. Le Comité considère que la participation au processus de prise de décisions doit être effective, ce qui implique qu'une simple consultation n'y suffit pas et qu'il faut pouvoir justifier du consentement libre, préalable et éclairé des membres de la communauté. En outre, les mesures adoptées doivent respecter le principe de proportionnalité afin qu'elles ne menacent pas les moyens de subsistance de la communauté et de ses membres.

7.7 Dans l'affaire à l'examen, le Comité constate que l'auteur, pas plus que la communauté dont elle fait partie, n'a été à aucun moment consultée par l'État partie au sujet du forage des puits. De surcroît, l'État partie n'a pas exigé qu'un organisme compétent et indépendant réalise les études d'impact nécessaires pour prévoir les conséquences que le forage des puits aurait sur les activités économiques traditionnelles, et aucune mesure n'a été prise pour réduire au minimum ses effets nuisibles et indemniser le préjudice subi. Le Comité constate en outre que l'auteur n'a pas pu continuer à exercer son activité économique traditionnelle à cause de l'assèchement des terres et de la perte de son bétail. Il estime donc que l'intervention de l'État partie a considérablement compromis le mode de vie et la culture de l'auteur en tant que membre de sa communauté. Le Comité conclut que les activités menées par l'État partie constituent une violation du droit de l'auteur d'avoir, en commun avec les autres membres de son groupe, sa propre vie culturelle, comme le prévoit l'article 27 du Pacte.

7.8 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, le Comité prend note des démarches entreprises par l'auteur auprès du Procureur du premier tribunal de Tacna et du Procureur général. Il relève que ce dernier a porté plainte contre la société EPS Tacna, mais que la juridiction pénale compétente a refusé d'ouvrir l'instruction en invoquant une erreur de procédure – à savoir l'absence d'un rapport que les autorités devaient fournir elles-mêmes. Au vu de ces circonstances, le Comité estime que l'État partie a empêché l'auteur d'exercer son droit à un recours utile en cas de violation de droits reconnus dans le Pacte, conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2, lu conjointement avec l'article 27.

7.9 Compte tenu de ce qui précède, le Comité n'estime pas nécessaire de statuer sur la question d'une éventuelle violation de l'article 7 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, estime que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 27 et du paragraphe 3 a) de l'article 2 lu conjointement avec l'article 27.

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 et de prendre les dispositions voulues pour réparer adéquatement le préjudice subi. L'État partie est tenu de prendre des mesures pour que des violations analogues ne se reproduisent pas.

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 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.]

**Z. Communication n° 1460/2006, Yklymova c. Turkménistan
(constatations adoptées le 20 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Maral Yklymova (représentée par un conseil, M. Kenneth Lewis)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Turkménistan
<i>Date de la communication :</i>	27 juillet 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Arrestation et détention arbitraires, notamment assignation à résidence
<i>Questions de procédure :</i>	Épuisement des recours internes; recevabilité <i>ratione materiae</i>
<i>Questions de fond :</i>	Arrestation et détention arbitraires; droit à la liberté et à la sécurité de la personne; droit d'être informé des motifs de l'arrestation et des accusations portées; droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge et à ce que la légalité de la détention soit examinée par un juge; liberté de circulation; droit de ne pas être soumis à des immixtions arbitraires ou illégales
<i>Articles du Pacte :</i>	9 (par. 1 à 4), 12, 17 et 14 [par. 3 a) et c)]
<i>Article du Protocole facultatif :</i>	5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 20 juillet 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1460/2006 présentée au nom de M^{me} Maral Yklymova 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 Maral Yklymova, ressortissante turkmène résidant actuellement en Suède. Au moment où elle a soumis la communication, elle

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

était assignée à résidence au Turkménistan. Elle se déclare victime de violations par le Turkménistan des articles 9, 12, 14 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle est représentée par un conseil, M. Kenneth Lewis.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est la fille de Saparmurad Yklymov, ancien Vice-Ministre de l'agriculture du Turkménistan. En 1997, ses parents ont obtenu le statut de réfugié en Suède, et en 2003 ils ont acquis la nationalité suédoise. En 2001, alors qu'elle étudiait au Royaume-Uni, l'auteur a présenté plusieurs demandes de permis de résidence dans ce pays qui ont été rejetées, et elle a dû ainsi rentrer au Turkménistan à la fin de ses études.

2.2 Le 25 novembre 2002, l'ancien Président turkmène Saparmurat Niyazov a été victime d'une tentative d'assassinat. En décembre 2002, M. Saparmurad Yklymov et trois autres anciens ministres ont été reconnus coupables de « complot visant à renverser le Président » et condamnés par contumace à perpétuité.

2.3 Le 25 novembre 2002, l'auteur a été arrêtée par le Comité de la sécurité nationale (le KNB) qui n'a pas présenté de mandat d'arrestation et ne l'a pas informée des faits qui lui étaient reprochés¹. Elle a été remise en liberté le 30 décembre 2002 sans qu'aucune charge ne soit retenue contre elle. Dans les mois qui ont suivi, son appartement, sa carte d'identité et son passeport ont été confisqués. Elle n'a reçu aucun document officiel attestant son arrestation et la confiscation de ses biens. Étant donné qu'il est obligatoire d'être en possession d'une carte d'identité pour pouvoir séjourner plus de trois jours à Achgabat, l'auteur n'était plus autorisée à vivre dans la ville où elle résidait. Elle a néanmoins continué à y vivre pendant quelques mois en logeant chez une tante. Toutefois, au cours de l'été 2003, à la suite de la confiscation de son appartement, l'auteur a été contrainte de quitter Achgabat; elle est alors allée habiter à Mary chez sa grand-mère, qui l'a prise en charge jusqu'à ce qu'elle quitte le Turkménistan en juillet 2007.

2.4 Bien qu'il n'y eût aucune charge contre elle, l'auteur faisait l'objet d'une surveillance constante dans la maison de sa grand-mère. La maison était gardée en permanence par des agents armés et l'auteur était tenue de se présenter régulièrement au poste de police local. Presque tous les jours, 10 à 12 agents armés fouillaient la maison, sans donner aucune explication ni présenter aucun document officiel légitimant la perquisition. Le téléphone de l'auteur avait été placé sur écoute et lorsque ses parents l'appelaient, la police prenait l'appel. Les rares fois où ses parents sont parvenus à la joindre, l'auteur leur a fait clairement comprendre qu'on la poussait à refuser tout appel téléphonique international.

2.5 Au début, l'auteur était autorisée à quitter la maison pour aller faire les courses, sous surveillance toutefois, mais depuis septembre 2004 personne ne pouvait plus entrer dans la maison ni en sortir. Sept agents étaient postés en permanence à l'intérieur et à l'extérieur du bâtiment et la nourriture y était livrée deux fois par jour. Le 10 septembre 2004, la famille de l'auteur a appris que le KNB avait coupé sa ligne téléphonique. À partir de ce moment, l'auteur s'est trouvée dans une situation juridique floue qui ressemblait à une assignation à résidence. Elle était sous la surveillance constante d'agents armés sans qu'il n'y ait aucune base

¹ Dans son rapport sur le Turkménistan du 13 mars 2003, le Rapporteur spécial de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) a qualifié cette arrestation d'arbitraire.

juridique aux restrictions qui lui étaient ainsi imposées. En janvier 2003, le Président a demandé à la Suède l'extradition de M. Saparmurad Yklymov.

2.6 Le 20 mai 2003, l'auteur a obtenu un permis de résidence permanente en Suède. Cependant, les citoyens turkmènes ne sont pas autorisés à quitter le pays sans un visa de sortie et depuis 2000 ils ont même besoin d'une autorisation spéciale de la police pour se rendre dans les régions turkmènes voisines en Ouzbékistan. Après septembre 2004, la procédure permettant d'obtenir cette autorisation a été encore durcie². L'auteur n'avait aucune possibilité d'obtenir un visa de sortie. Toute tentative de quitter le pays sans ce document aurait pu entraîner de nouvelles représailles contre l'auteur et ses proches. De toute façon, toute évasion était rendue impossible par le fait que l'auteur était placée sous surveillance permanente et que les autorités connaissaient son apparence physique. L'auteur a demandé à quitter le pays au cours de l'été 2003, mais l'autorisation lui en a été refusée.

Teneur de la plainte

3.1 En ce qui concerne la question de l'épuisement des recours internes, l'auteur fait valoir qu'il lui était impossible de former un recours puisqu'aucune décision de justice n'avait été rendue dans son cas. Au printemps 2003, l'auteur et sa tante ont essayé d'entrer en contact avec le représentant de l'Organisation des Nations Unies à Achgabat, à la suite de quoi elles ont été convoquées au bureau du Procureur où elles ont été notifiées de ce que toute nouvelle tentative de prendre contact avec l'Organisation des Nations Unies entraînerait leur placement en détention pour « atteinte à l'ordre public ».

3.2 L'auteur affirme être victime d'une violation du paragraphe 1 de l'article 9, du fait qu'elle a été arbitrairement privée de sa liberté entre le 25 novembre et le 30 décembre 2002. Elle se déclare victime d'une violation du paragraphe 2 de l'article 9 parce qu'elle n'a pas été informée des motifs de son arrestation, et invoque une violation du paragraphe 4 du même article concernant la légalité de sa détention. Elle considère qu'elle est victime depuis septembre 2004 d'une arrestation arbitraire, étant donné qu'elle n'a pas été informée des motifs de son assignation à résidence et qu'elle n'a pas eu la possibilité d'introduire un recours pour faire contrôler la légalité de sa privation de liberté, ce qui constitue une violation des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9.

3.3 L'auteur fait valoir que l'obligation de se présenter au poste de police local constituait une violation de ses droits visés au paragraphe 1 de l'article 12 et que, conformément au paragraphe 3 de ce même article, son droit de circuler librement ne pouvait être restreint puisqu'aucune charge ne pesait contre elle. Elle invoque également une violation du paragraphe 1 de l'article 12 du fait qu'elle a été contrainte de déménager d'Achgabat à Mary et qu'on lui a interdit de retourner dans son village natal³.

² L'article 214 du Code pénal prévoit que toute tentative de passage illégal de la frontière turkmène (sans les documents ou l'autorisation requis) est passible d'une peine de rééducation par le travail ou d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans.

³ À ce propos, elle renvoie à la jurisprudence du Comité concernant les communications n° 505/1992, *Ackla c. Togo*, constatations adoptées le 25 mars 1996, et n° 157/1983, *Mpaka Nsusu c. Zaïre*, constatations adoptées le 26 mars 1983.

3.4 L'auteur se déclare également victime d'une violation du paragraphe 3 a) et c) de l'article 14, car si le traitement auquel elle était soumise laissait supposer que des charges pénales pesaient contre elle, elle n'en a pas été notifiée et n'a pas été jugée sans retard excessif. Enfin, l'auteur invoque une violation de l'article 17, étant donné que son domicile a été l'objet de perquisitions sans mandat, qu'elle a été privée de communications téléphoniques et que son appartement, son passeport et sa carte d'identité ont été confisqués⁴.

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

4. Dans une note datée du 14 avril 2008, l'État partie a confirmé que l'auteur n'avait été inculpée d'aucun délit et a nié qu'elle ait été persécutée par les autorités. Il a fait valoir qu'en juillet 2007, l'auteur était allée rejoindre de son plein gré sa famille en Suède avec sa grand-mère, Nurbibi Barabinskaya.

5.1 Le 28 août 2008, l'auteur a confirmé qu'il avait été mis fin à sa détention en juillet 2007, mais que cette décision n'était intervenue qu'après quatre années d'assignation à résidence et à la suite du décès du Président Niyazov le 21 décembre 2006. Elle a alors fui en Turquie avec sa grand-mère, avant de se rendre en Suède. Elle maintient ses griefs initiaux et relève que l'État partie ne nie pas directement le fait qu'elle a été privée de liberté pendant plusieurs années. Elle estime que les explications de l'État partie sont vagues et que ce dernier n'a pas réfuté les faits présentés par elle. L'auteur affirme qu'elle a été contrainte de quitter le pays parce qu'elle ne figurait pas dans le registre national, qu'elle avait perdu son travail et tous ses biens et que ses amis avaient peur d'être vus en sa compagnie.

5.2 Le 26 janvier 2009, l'auteur a donné une liste détaillée des événements qui s'étaient produits au Turkménistan pendant la période en question ainsi qu'une liste de tous les diplomates étrangers qui avaient connaissance de sa situation avec lesquels elle était en contact pendant son assignation à résidence. Elle précise les dates et les heures auxquelles elle a rencontré les diplomates et ajoute qu'elle a reçu des mises en garde lui demandant de ne plus avoir de contact avec des diplomates étrangers. Dans la liste des faits survenus, elle explique qu'elle a adressé une lettre de plainte au bureau du Procureur général et au Ministère de l'intérieur (on ne sait pas clairement sur quoi portaient les plaintes).

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.

6.2 Le Comité prend note de l'argument de l'auteur concernant le non-épuisement des recours internes selon lequel aucune décision de justice n'ayant été rendue, elle était dans l'impossibilité formelle de faire recours devant les autorités judiciaires. Le Comité note que l'État partie n'a pas contesté ce grief et n'a fourni aucune information sur les recours judiciaires que l'auteur aurait pu exercer ou pourrait encore exercer. Il prend note aussi des efforts déployés par l'auteur (par. 5.2) pour

⁴ L'auteur renvoie à la communication n° 74/1980, *Estrella c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 mars 1983.

obtenir la levée de l'assignation à résidence. Le Comité considère ainsi qu'il n'y a pas de raison de déclarer la communication irrecevable pour non-épuisement des recours internes et estime qu'elle satisfait aux conditions faites au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.3 Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 3 de l'article 9 et du paragraphe 3 a) et b) de l'article 14, le Comité note que l'État partie et l'auteur constatent l'un et l'autre qu'aucune charge ne pesait en fait contre l'auteur. Pour cette raison, le Comité considère que ces griefs sont irrecevables *ratione materiae*, conformément à l'article 3 du Protocole facultatif.

6.4 Étant donné qu'aucune autre question ne se pose quant à la recevabilité de la communication, le Comité considère que les griefs tirés des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9, de l'article 12, du paragraphe 1 de l'article 12, et de l'article 17 sont recevables.

Examen au fond

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

7.2 Le Comité rappelle que le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte dispose que tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et que nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi. Il rappelle également que l'assignation à résidence peut aussi engendrer des violations de l'article 9⁵. Le Comité note que l'État partie a simplement nié que l'auteur ait été inculpée ou persécutée par les autorités turkmènes, mais qu'il ne conteste pas l'affirmation de l'auteur qui dit avoir été arrêtée et détenue du 25 novembre 2002 au 30 décembre 2002 et assignée à résidence pendant près de quatre ans, de l'été 2003 à juillet 2007, sans motif légal. Pour cette raison, le Comité considère que l'auteur a été privée de sa liberté pendant ces deux périodes et que ces détentions étaient arbitraires, faits qui constituent des violations du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

7.3 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que, dans les deux cas, elle n'a pas été notifiée des motifs de son arrestation ni des charges pesant contre elle. L'État partie ne conteste pas cette affirmation. Pour cette raison, le Comité conclut que les droits de l'auteur visés au regard du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte ont été violés.

7.4 Le Comité note que l'auteur affirme qu'elle n'a pas eu la possibilité de contester la légalité des deux détentions. L'État partie n'a pas répondu sur ce point. Le Comité rappelle que, conformément au paragraphe 4 de l'article 9, l'examen judiciaire de la légalité de la détention doit prévoir 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 conséquence, et en l'absence d'explications satisfaisantes de l'État partie, le Comité conclut que les droits que tient l'auteur du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte ont été violés.

⁵ Communications n° 132/1982, *Monja Jaona c. Madagascar*, constatations adoptées le 1^{er} avril 1985; n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 15 mars 2005; et n° 1172/2003, *Abbassi Madani c. Algérie*, constatations adoptées le 28 mars 2007.

7.5 Pour ce qui est des griefs de l'auteur concernant son droit de circuler librement, le Comité rappelle que l'article 12 du Pacte garantit à quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. En l'absence de toute explication de l'État partie à ce sujet – si ce n'est qu'il nie d'une façon générale que les autorités turkmènes s'en soient prises à l'auteur – pour justifier les restrictions imposées à cette dernière, conformément au paragraphe 3 de l'article 12, le Comité est d'avis que les restrictions imposées à la liberté de circulation et de résidence dans le cas de l'auteur constituent des violations du paragraphe 1 de l'article 12 du Pacte.

7.6 Enfin, en l'absence de toute information de l'État partie à ce sujet, le Comité estime que les perquisitions sans motifs de son domicile, la privation de communications téléphoniques et la confiscation de son appartement, de son passeport et de sa carte d'identité (voir par. 3.4) constituent une immixtion arbitraire dans sa vie privée, sa famille et son domicile, conformément aux dispositions de l'article 17 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître des violations par le Turkménistan des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 12 et de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

9. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'auteur a droit à un recours effectif, consistant notamment en 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.

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.]

**AA. Communication n° 1469/2006, *Sharma c. Népal*
(constatations adoptées le 28 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Yasoda Sharma (représentée par Advocacy Forum – Népal)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur et son mari, Surya Prasad Sharma
<i>État partie :</i>	Népal
<i>Date de la communication :</i>	26 avril 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Disparition; détention au secret
<i>Questions de procédure :</i>	Non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Droit à la vie; interdiction de la torture et des peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit à la liberté et à la sécurité de sa personne; respect de la dignité inhérente à la personne humaine
<i>Articles du Pacte :</i>	2 (par. 3) lu conjointement avec les articles 6, 7, 9 et 10
<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 octobre 2008,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1469/2006 présentée par Yasoda Sharma 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 présentée le 26 avril 2006 en son nom propre et au nom de son mari disparu, Surya Prasad Sharma, né le 27 septembre 1963, est M^{me} Yasoda Sharma, de nationalité népalaise, née le 3 mai 1967. Elle affirme qu'en ne procédant pas à une enquête approfondie sur la disparition de son mari le Népal a commis une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 6, 7, 9 et 10. Elle est représentée par un conseil, Advocacy Forum – Népal. Le Népal est partie au Pacte et au Protocole facultatif s'y rapportant depuis

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhango, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley et M. Ivan Shearer.

le 14 mai 1991.

1.2 Le 12 février 2008, l'État partie a demandé que la recevabilité de la communication et les questions de fond soient examinées séparément. Le 29 février 2008, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé, au nom du Comité, que la recevabilité et le fond devaient être examinés en même temps.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 12 janvier 2002, le mari de l'auteur est rentré chez lui après avoir passé cinq ans dans la clandestinité en raison de ses activités de soutien au Parti communiste népalais (maoïste). Avec l'aide de dirigeants politiques traditionnels, il a établi une demande en vue de se livrer aux autorités et il lui a été suggéré de présenter cette demande aux services du chef de district de Baglung le 14 janvier 2002. Ce jour-là, à 5 heures du matin, un groupe de 10 à 15 membres de l'armée en uniforme s'est présenté au domicile de l'auteur à Srinigar Tole, dans le district de Baglung. Ils ont réveillé le couple. L'officier responsable (dont on ignore le nom) et un autre militaire sont entrés dans la maison et ont sorti de force M. Sharma de son lit. Il a été placé en détention et informé qu'il allait être conduit à la caserne pour être interrogé. Les militaires ont ensuite fouillé la maison à la recherche de munitions et de documents maoïstes. Ils n'ont rien trouvé. Ils ont quitté les lieux avec M. Sharma et l'auteur les a suivis à la caserne de Kalidal Gulm; elle a vu son mari entrer dans le bâtiment. On ne lui a pas permis d'entrer mais on lui a dit que son époux serait relâché dès qu'il aurait été interrogé.

2.2 Le 15 janvier 2002, l'auteur s'est rendue à la caserne avec de la nourriture et des vêtements chauds. Elle n'a pas été autorisée à voir son mari. Les militaires lui ont dit qu'il était en sécurité. Le 20 janvier 2002, on l'a de nouveau empêchée de rendre visite à son mari à la caserne. Le même jour, un militaire est venu chez elle et lui a dit que son mari l'avait envoyé chercher du tabac. Le militaire n'a pas dit qui il était, mais il connaissait la marque que fumait M. Sharma. Il lui a dit que son mari avait été roué de coups et qu'elle ne devait dire à personne qu'il était venu la voir de la part de son mari. Le 22 janvier 2002, l'auteur a entendu dire que son mari avait subi des tortures graves à la caserne.

2.3 Le 23 janvier 2002, l'auteur et sa belle-mère ont de nouveau demandé à voir M. Sharma. Le soldat de faction est entré dans la caserne, il est revenu et leur a dit que M. Sharma s'était échappé le 21 janvier 2002 alors qu'on l'emmenait au village d'Amalachour pour qu'il indique le lieu où se cachaient des maoïstes. Il a répété ce que lui avait dit le commandant Chandra Bahadur Pun, c'est-à-dire que M. Sharma s'était noyé dans la rivière Kaligandaki quand il s'était échappé.

2.4 Le 2 février 2002, l'auteur s'est présentée à la caserne pour rencontrer le commandant Chandra Bahadur Pun. Elle lui a demandé quelles charges avaient été retenues contre son mari et s'est enquis de son état de santé. Le commandant a répété que M. Sharma avait accompagné une patrouille militaire à la recherche d'autres « terroristes » maoïstes et qu'il en avait profité pour prendre la fuite. L'auteur a demandé ce qu'il était advenu de son corps dans l'éventualité où il aurait été tué par les forces armées. Le commandant a déclaré qu'il n'avait pas été assassiné, a refusé de donner d'autres renseignements et l'a priée de s'en aller.

2.5 Le 3 février 2002, l'auteur a pris contact avec le chef de district et lui a demandé en vertu de quelle loi son époux avait été placé en détention. Celui-ci lui a déclaré qu'en raison de l'état d'urgence il ne pouvait pas donner de renseignements détaillés sur la situation de son mari. Le 4 février 2002, l'auteur s'est rendue au bureau de la police de district de Baglung pour avoir des renseignements, mais on lui a dit qu'on n'avait pas le temps de l'écouter. Elle a continué à s'adresser à toutes les autorités compétentes possibles pour obtenir des renseignements.

2.6 Le 12 février 2002, Amnesty International a lancé une action urgente en faveur de M. Sharma. Le 9 septembre 2002, l'auteur a adressé un appel à la Commission nationale des droits de l'homme. Le 20 janvier 2006, la Commission a informé l'auteur qu'elle avait été en communication avec les autorités compétentes mais qu'elle n'avait pas pu en savoir plus sur le sort de M. Sharma. L'auteur a également pris contact avec plusieurs autres organisations de défense des droits de l'homme à des dates diverses mais aucune n'a pu l'aider.

2.7 Le 4 février 2003, l'auteur a introduit une requête en *habeas corpus* devant la Cour suprême contre le Ministère de l'intérieur, le Ministère de la défense, l'état-major de la police, l'état-major de l'armée, le bureau de l'administration du district de Baglung, le bureau de la police de district de Baglung et la caserne Khadgadal de Baglung. Le 5 février 2003, la Cour suprême a ordonné aux défendeurs d'expliquer pourquoi la victime présumée avait été placée en détention. Tous les défendeurs ont répondu entre février et avril 2003. Tous, à l'exception notable du bureau de l'administration du district, ont nié que M. Sharma avait été arrêté et placé en détention. Ils ont déclaré qu'ils n'avaient pas ordonné son arrestation, qu'ils ne l'avaient pas arrêté et qu'ils ne le détenaient pas illégalement. De plus, ils exigeaient l'annulation de la requête en *habeas corpus*. Le bureau de l'administration du district, quant à lui, a répondu que d'après ses registres M. Sharma avait été arrêté par les forces de sécurité, s'était échappé lors d'une patrouille et avait sauté dans la rivière d'où il n'était pas ressorti. La Cour suprême a demandé de plus amples détails. Dans sa réponse datée du 2 avril 2003, le bureau de l'administration du district a déclaré que, le 21 janvier 2002, des soldats de la caserne de Kalidal patrouillaient avec M. Sharma vers 16 heures sur Dovan Way lorsqu'ils étaient tombés dans une embuscade tendue par des maoïstes. C'est alors que M. Sharma avait pris la fuite, avait sauté dans la rivière et n'était pas réapparu. On avait supposé qu'il s'était noyé. Le bureau de l'administration du district a déclaré que les faits avaient été rapportés verbalement à l'auteur.

2.8 La Cour suprême a demandé que des détails complémentaires soient apportés par le bureau de l'Attorney général, qui a confirmé la version des faits donnée par le bureau de l'administration du district. Le bureau de l'Attorney général a ajouté que « la caserne de Kalidal Gulm avait été transférée à un autre endroit et celle de Khadgadal Gulm se trouvait maintenant à Baglung. Ainsi, les autorités de cette dernière n'avaient pas arrêté Surya ni reçu d'informations concernant cette affaire de la part de la caserne précédente ». Le 12 novembre 2003, la Cour suprême a de nouveau donné au bureau de l'administration du district l'ordre d'apporter des éclaircissements sur la loi en vertu de laquelle M. Sharma avait été arrêté. Le bureau a répondu que M. Sharma avait été arrêté par les forces de sécurité, en particulier celles de la caserne de Kalidal Gulm, non pas en vertu d'une ordonnance ou d'une loi invoquée par le bureau de l'administration du district mais aux fins de l'enquête menée par la caserne. Le bureau de l'administration du district a déclaré qu'une

personne pouvait être arrêtée aux fins d'interrogatoire et maintenue en détention et que M. Sharma était décédé durant cette période.

2.9 Le 12 septembre 2004, la Commission chargée d'enquêter sur les disparitions, présidée par M. Narayan Gopal Malego (constituée en 2004 pour révéler publiquement où se trouvent des personnes disparues) a rendu publique une liste de personnes disparues, sur laquelle figurait le nom de M. Sharma, et a cité la réponse du bureau de l'administration du district. Dans une lettre datée du 2 février 2005, le Ministère de l'intérieur a confirmé la réponse du bureau de l'administration du district et réaffirmé que M. Sharma n'était pas détenu par l'armée ni placé sous son contrôle.

2.10 Le 16 février 2005, la Cour suprême a annulé la requête en *habeas corpus*. L'auteur a dû attendre sept mois pour connaître les motifs de cette annulation. Le 23 septembre 2005, elle a reçu le texte de la décision dans laquelle il était relevé que, comme M. Sharma s'était noyé dans la rivière, il n'était pas sous la garde ou le contrôle de l'État et que, par conséquent, la requête n'avait plus lieu d'être. La Cour suprême n'a pris aucune mesure pour obliger les défenseurs à présenter la dépouille de M. Sharma, quelle qu'eût été la cause de son décès, ainsi que l'exige une requête en *habeas corpus*.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme qu'elle n'a pas disposé d'un recours utile, en violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Il n'y a pas eu d'enquête approfondie sur la disparition de son mari. Celui-ci a été arrêté alors que l'état d'urgence était en vigueur mais l'auteur rappelle que l'article 4 du Pacte n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8, 11, 15, 16 et 18 et qu'en tout état de cause la disparition forcée de son mari n'était pas liée à la situation d'urgence. Elle fait observer que l'absence de registres à jour et précis accroît le risque que les détenus subissent des tortures et autres mauvais traitements. La Cour suprême n'a pas ordonné une enquête ni fait traduire les responsables en justice. L'auteur fait observer en outre que la loi de 1996 relative à l'indemnisation des victimes de la torture n'est pas d'une grande utilité car le détail des tortures infligées à la victime doit être fourni et habituellement ce type d'information n'est pas disponible. Elle rappelle que le Comité a déclaré que l'absence de recours utiles constituait en soi une violation du Pacte¹.

3.2 L'auteur fait valoir qu'en ne procédant pas à une enquête sur la disparition de son mari, l'État manque à ses obligations en vertu de l'article 6. Elle rappelle qu'en vertu de cet article les États sont tenus de prendre des mesures pour prévenir les disparitions et pour faire en sorte que des enquêtes soient effectivement menées². En emmenant le mari de l'auteur dans une zone contrôlée par les maoïstes, l'armée a mis la sécurité de sa personne directement en danger. L'armée n'a pas non plus pris de mesures suffisantes pour assurer sa protection alors qu'il était en train de se noyer. À ce jour, ce qui est arrivé au mari de l'auteur quand il était sous la garde de l'armée n'a fait l'objet d'aucun rapport indépendant. L'auteur fait observer que deux

¹ Voir la communication n° 90/1981, *Luyeye Magana ex-Philibert c. Zaïre*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 8.

² Voir les communications n° 449/1991, *Rafael Mojica c. République dominicaine*, constatations adoptées le 15 juillet 1994, par. 5.5, et n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 16 avril 1996, par. 8.3.

réponses contradictoires ont été données à la Cour suprême. La plupart des autorités ont affirmé qu'elles n'avaient jamais arrêté ni placé en détention le mari de l'auteur tandis que le bureau de l'administration du district a dit qu'il s'était noyé dans une rivière alors qu'il tentait de s'échapper.

3.3 L'auteur fait valoir que la disparition forcée de son mari et les mauvais traitements qu'il a subis constituent des violations de l'article 7 du Pacte. M. Sharma n'a jamais été détenu dans des lieux de détention officiellement reconnus. La famille n'a jamais su exactement où il se trouvait. Son nom, le ou les lieu(x) de sa détention ainsi que le nom des personnes responsables de sa détention n'ont jamais été portés sur des registres aisément accessibles aux membres de la famille³. Si, comme le dit le bureau de l'administration du district, il a été détenu pour une brève période sans inculpation, à des fins d'interrogatoire, on aurait dû pouvoir savoir à tout moment où il se trouvait. L'auteur fait valoir que l'arrestation et la détention au secret de son mari constituent une violation de l'article 7⁴. En outre, l'angoisse dans laquelle elle vit depuis la disparition de son mari représente également une violation de l'article 7⁵.

3.4 L'auteur affirme que les droits garantis à l'article 9 du Pacte ont été violés étant donné que son mari a été arrêté sans mandat et qu'il n'a pas été informé des motifs de son arrestation. Il n'a jamais fait l'objet d'une inculpation. De plus, il a été détenu au secret du 14 au 21 janvier 2002, date à laquelle il serait décédé. Il n'a pas eu la possibilité de consulter un avocat et n'a pas pu contester la légalité de sa détention.

3.5 L'auteur affirme que les droits énoncés à l'article 10 du Pacte ont été violés parce que son mari a été victime d'une disparition forcée.

3.6 En ce qui concerne la question de l'épuisement des recours internes, l'auteur fait observer qu'elle a tenté d'obtenir réparation en introduisant une requête en habeas corpus afin de savoir pourquoi son mari avait été placé en détention et où il se trouvait, mais en vain. Conformément aux dispositions de la loi de 1991 sur l'administration judiciaire, la Cour suprême peut réexaminer une affaire sur laquelle elle a statué, pour deux motifs : si un fait nouveau survient après que la décision a été rendue et si ce fait est un élément capital pour la décision ou si la décision est contraire à la jurisprudence antérieure de la Cour. Toutefois, en l'espèce, l'auteur ne peut pas demander la révision de l'affaire pour l'un de ces deux motifs, car aucun fait nouveau n'est apparu et il existe de nombreuses affaires dans lesquelles il a été décidé d'annuler une requête en habeas corpus parce que les défendeurs avaient nié l'arrestation et le placement en détention de personnes. L'auteur s'est alors adressée à la Commission nationale des droits de l'homme ainsi qu'à la Commission Malego mais sans succès. Elle estime avoir épuisé tous les recours internes.

3.7 L'auteur demande au Comité de recommander à l'État partie de faire en sorte que la disparition de son mari fasse l'objet d'une enquête approfondie menée par un

³ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20 (1992) relative à l'article 7, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, par. 11.

⁴ Voir les communications n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003, par. 9.5, et n° 440/1990, *El-Megreisi c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 23 mars 1994, par. 5.4.

⁵ Voir la communication n° 107/1981, *Quinteros Almeida c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 14.

organe impartial dans le but de faire la lumière sur son sort et de communiquer les résultats à la famille. Sur la base de ces informations, le mari de l'auteur devrait être relâché. S'il est établi qu'il a été tué, les responsables de sa mort devraient être identifiés, poursuivis et condamnés pour entrave à la justice et pour avoir causé sa mort. L'État partie devrait veiller à ce que la famille reçoive une réparation complète et adéquate.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note verbale du 12 février 2008, l'État partie rappelle que le mari de l'auteur a été arrêté par les forces de sécurité afin d'être interrogé au sujet de sa participation à des activités terroristes. Le 21 janvier 2002, alors qu'il accompagnait des membres des forces de sécurité pour leur montrer les endroits où se cachaient les rebelles dans la région d'Amalachour, dans le district de Baglung, la patrouille est tombée dans une embuscade et a été attaquée par les rebelles. Profitant de la situation pour s'échapper, le mari de l'auteur avait sauté dans la rivière Kalingandaki et s'était noyé. Comme il n'avait pas refait surface, la patrouille avait supposé qu'il s'était noyé.

4.2 L'État partie conteste la recevabilité de la communication pour deux raisons. Tout d'abord, il objecte que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes. Il affirme qu'il existe des procédures civiles et pénales qui étaient ouvertes à l'auteur. Celle-ci n'a pas engagé de procédure au pénal en déposant le rapport appelé premier rapport d'information (FIR), qui est le point de départ de toute action devant la justice. Cela aurait déclenché une enquête sur l'affaire, sous la supervision du bureau du procureur de district. L'auteur aurait pu ensuite se pourvoir devant le tribunal de district puis devant la cour d'appel. Les décisions de la cour d'appel peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour suprême.

4.3 L'État partie fait observer qu'au lieu de suivre la procédure ordinaire, l'auteur a saisi la Cour suprême d'une requête en *habeas corpus*. Cette démarche ne s'inscrit pas dans le déroulement normal d'une action en justice, mais elle peut venir en complément. La compétence en la matière ne peut être invoquée que lorsque les faits et le fondement sont établis de manière indubitable et qu'il n'existe pas d'autres moyens de recours. L'auteur fait croire à tort qu'elle a épuisé les recours internes parce qu'elle s'est adressée directement à la Cour suprême en déposant une requête en *habeas corpus*. En tout état de cause, elle n'a pas demandé à la Cour suprême de réexaminer sa décision alors que celle-ci a le pouvoir de réviser ses propres décisions. Elle est partie de l'idée préconçue et subjective qu'il était peu probable que les juges reviennent sur les décisions qu'ils avaient prises dans cette affaire. L'État partie souligne que le dépôt d'une requête en *habeas corpus* devant la Cour suprême ne prive nullement quiconque de son droit de former recours selon les procédures ordinaires fixées par la loi. Il existe des voies de recours efficaces.

4.4 L'État partie reconnaît qu'au moment de l'arrestation du mari de l'auteur l'état d'urgence était en vigueur dans tout le pays mais il fait valoir que cette situation n'empêchait personne d'exercer les recours ordinaires prévus par la loi. Il fait observer en outre que l'Accord de paix global signé le 21 novembre 2006 prévoit la création d'une commission pour la vérité et la réconciliation qui sera chargée d'examiner toutes les affaires de disparitions.

4.5 Enfin, l'État partie relève qu'il n'apparaît pas que le conseil soit autorisé à représenter l'auteur devant le Comité.

4.6 Le 11 mars 2008 et le 5 juin 2008, l'État partie a été invité à faire parvenir des renseignements concernant le fond de la communication. Le Comité note que ces renseignements n'ont pas été reçus. Il regrette que l'État partie n'ait fait aucune observation sur 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 la part de l'État partie, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur, dans la mesure où elles ont été suffisamment étayées.

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

5.1 Dans une lettre du 10 juin 2008 l'auteur objecte que, contrairement à ce qu'affirme l'État partie, les recours internes ont été épuisés dans cette affaire. En premier lieu, elle rappelle qu'il n'existe pas de crime spécifique de disparition forcée et donc qu'il n'y a pas de recours interne à épuiser. Il n'y a pas de dispositions interdisant expressément les disparitions forcées dans la Constitution provisoire. Le Gouvernement ne s'est pas encore prononcé sur la décision rendue par la Cour suprême en 2007 portant sur la criminalisation des disparitions forcées. Selon le droit interne, un FIR (premier rapport d'information) doit être déposé à la police pour qu'une infraction supposée fasse l'objet d'une enquête. Néanmoins, l'État partie avait amplement assez d'informations sur l'infraction qui faisait grief, provenant de sources officielles et officieuses diverses et avait donc l'obligation de mener une enquête. L'État partie reconnaît d'ailleurs lui-même qu'« il ne semble pas qu'il s'agisse d'une affaire pouvant être réglée par une requête en *habeas corpus* mais d'une affaire qui pourrait nécessiter une enquête approfondie ». L'État partie a omis de préciser qu'un FIR (premier rapport d'information) ne peut être présenté que pour l'une des infractions énumérées à l'annexe 1 de la loi de 1992 sur les affaires dans lesquelles l'État est partie. La disparition forcée ne figure pas parmi les infractions visées. L'auteur ne peut donc pas déposer un FIR pour la disparition de son mari. Elle ne peut pas non plus le faire pour les tortures qu'il a subies car la torture ne figure pas non plus sur la liste. Bien que la loi de 1996 relative à l'indemnisation des victimes de la torture autorise un parent à déposer une plainte au nom de la victime dans une « affaire de disparition », il est impossible d'apporter la preuve requise par la loi car un exemplaire d'un rapport médical sur la santé physique ou mentale de l'intéressé doit être fourni au tribunal de district. L'État partie objecte qu'il existe des procédures civiles ouvertes à l'auteur mais il n'indique pas spécifiquement quelles voies de recours existent. Il est donc impossible à l'auteur, selon le droit interne, de demander réparation pour la disparition de son mari car le système juridique ne prévoit pas les mécanismes nécessaires pour lui permettre de déposer plainte auprès des autorités compétentes.

5.2 Dans certains cas de personnes disparues, dont on sait qu'elles sont mortes en détention, des parents ont tenté de présenter des FIR en vertu de la loi sur les affaires dans lesquelles l'État est partie, pour homicide présumé. Toutefois bien souvent le décès de la personne disparue ne peut pas être prouvé en l'absence d'un corps : le dépôt d'un FIR pour homicide ou mort non naturelle a donc peu de chances d'aboutir à une enquête et à des poursuites satisfaisantes. Quoiqu'il en soit, le dépôt d'un FIR a, dans certains cas (pas seulement dans des affaires de disparition), donné lieu à des menaces dirigées contre les plaignants et leur famille

dans le but de les contraindre à retirer leur rapport⁶. En outre, des FIR ont été refusés par la police pour des raisons diverses. Il est arrivé que la police déclare que l'affaire avait un caractère politique et n'était donc pas de son ressort ou que la plainte était dirigée contre un membre de l'armée ayant un rang supérieur à celui du policier et toujours en fonctions dans le district. Lorsque le FIR est refusé par la police, il est possible de porter l'affaire devant le chef de district puis de faire appel devant la cour d'appel. Toutefois, ces recours sont inefficaces puisqu'il y a eu plusieurs cas où, en dépit de l'ordre d'enregistrer le rapport donné par le chef de district au bureau de police du district, celui-ci a persisté dans son refus de le faire.

5.3 L'État partie affirme que son système judiciaire fonctionne convenablement mais l'auteur rappelle que, même si elle avait pu présenter un FIR pour la « disparition » de son mari en janvier 2002, l'enquête de la police aurait été interrompue en novembre 2003 quand le Gouvernement a créé une structure de commandement unifié, dans le cadre de laquelle la police et les unités paramilitaires des forces armées de la police ont été placées sous le commandement de l'Armée royale népalaise. Cela signifie que la présentation d'un FIR à la police au sujet d'actes accomplis par l'armée n'aurait pas donné lieu à une enquête indépendante et impartiale. Très peu de personnes ont osé s'adresser à la police pendant cette période et ceux qui l'ont fait ont eu pour toute réponse que la police n'avait pas le pouvoir d'enquêter sur des décisions prises par l'armée. L'auteur rappelle également que l'état d'urgence est resté en vigueur entre novembre 2001 et novembre 2002. Il est donc clair que la disparition de son mari a eu lieu à un moment où l'accès à la justice était limité par les restrictions imposées à tout le système juridique en raison de l'état d'urgence et par les craintes pour la sécurité personnelle résultant de la situation de conflit. Juste après l'arrestation de son mari, la ligne téléphonique de l'auteur a été coupée pendant un an à titre de mesure punitive, la privant de moyen de contact si elle avait eu besoin d'aide ou s'était sentie menacée.

5.4 En ce qui concerne la possibilité de déposer un FIR pour mort non naturelle ou meurtre, l'auteur souligne que le fait que son mari soit mort alors qu'il tentait d'échapper à la garde des forces de sécurité n'a pas été établi. Elle n'est donc pas obligée de déposer un FIR pour mort non naturelle. En tout état de cause, l'État partie est parfaitement au courant de la disparition et du décès présumé de son mari par des articles de journaux sur la question parus à l'époque et par la requête en *habeas corpus*. En vertu des articles 7 et 9 de la loi sur les affaires dans lesquelles l'État est partie et des paragraphes 5 et 6 de l'article 4 de la réglementation relative aux affaires dans lesquelles l'État est partie, le chef de district a l'obligation d'engager une enquête sur tout acte suspect porté à sa connaissance. L'État partie est donc tenu d'enquêter pleinement sur les circonstances du décès présumé du mari de l'auteur, même en l'absence d'un FIR.

5.5 L'auteur rappelle que l'enquête ordonnée par la Cour suprême, qu'elle avait saisie d'une requête en *habeas corpus*, pour localiser son époux n'a pas été impartiale et efficace. Elle explique qu'elle ne pouvait se pourvoir devant la Cour suprême comme l'a suggéré l'État partie, parce qu'il n'y avait pas eu de décision de justice dans cette affaire pour les raisons exposées plus haut. Étant donné que la « disparition » n'existe pas en tant qu'infraction dans le droit népalais, elle n'a pas déposé plainte pour la « disparition » de son mari. Elle n'a pas fait appel de la

⁶ Voir le rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, E/CN.4/2005/65/Add.12, par. 26.

décision de la Cour suprême portant annulation de la requête en *habeas corpus* car il n'y avait aucune raison concrète de croire que l'appel serait examiné de manière plus indépendante. Pour qu'une décision de la Cour suprême soit réexaminée, il faut démontrer qu'il y a de nouveaux faits ou éléments de preuve, ce qui n'était pas le cas. De plus, la décision aurait été réexaminée par le juge qui a rejeté la requête en *habeas corpus*, ce qui aurait réduit considérablement les chances d'un réexamen effectif. Ces problèmes de procédure expliquent pourquoi il est très rare au Népal que le réexamen des décisions annulant des requêtes en *habeas corpus* soit demandé.

5.6 L'auteur rappelle qu'elle s'est adressée à la Commission nationale des droits de l'homme. Sa plainte a été enregistrée le 13 septembre 2002. Le 15 mai 2008, elle a été informée que l'enquête en était « au stade final ». Quoiqu'il en soit, les pouvoirs de la Commission nationale des droits de l'homme sont limités. À l'issue d'une enquête, elle peut recommander qu'une indemnisation soit accordée et que des enquêtes complémentaires soient menées en vue de traduire les responsables en justice. Toutefois, elle n'est pas compétente pour rendre des décisions obligatoires. Le plus souvent ses recommandations restent sans suite. En ce qui concerne la Commission Malego, l'auteur indique que l'enquête qu'elle a menée était loin d'être satisfaisante. La Commission s'est contentée de citer la réponse faite par le chef de district disant que M. Sharma s'était noyé en tentant d'échapper aux forces armées. En ce qui concerne la création prévue d'une commission pour la vérité et la réconciliation, mentionnée par l'État partie, l'auteur estime que cette information est sans rapport avec la question de la recevabilité de la présente affaire puisque cette commission n'existe pas encore et ne représente pas un recours existant.

5.7 Enfin, sur la question de l'autorisation de présenter la plainte, l'auteur fait observer qu'elle a signé l'original de la communication soumise au 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 conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

6.3 En ce qui concerne l'obligation d'épuiser les recours internes, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui objecte que l'auteur n'a pas soumis de FIR à la police. Néanmoins, il prend note également de l'argument de l'auteur qui fait valoir que le dépôt de ce type de rapport à la police aboutit rarement à une enquête sur la disparition de l'intéressé. Il relève également que l'auteur a fait de nombreuses démarches, y compris auprès du chef de district et du bureau de la police de district de Baglung (voir par. 2.5). Le 4 février 2003, elle a saisi aussi la Cour suprême d'une requête en *habeas corpus* qui a été annulée deux ans plus tard, alors que les circonstances de la disparition de son mari demeuraient obscures. Le Comité relève également que, six ans après l'enregistrement de la plainte de l'auteur

par la Commission nationale des droits de l'homme, l'enquête est toujours en cours. Dans ces circonstances, le Comité estime que l'auteur a satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.4 En ce qui concerne la question de l'autorisation, le Comité note que l'auteur a signé l'original de la plainte que le conseil lui a adressée. Il conclut donc que le conseil était dûment autorisé par l'auteur à présenter sa communication au Comité.

6.5 Dans ces circonstances, le Comité estime que rien ne s'oppose à ce qu'il examine la communication conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. En l'absence d'autres obstacles à la recevabilité de la communication, il procède donc à son examen quant au fond, pour ce qui est des griefs tirés des articles 6, 7, 9 et 10 du Pacte ainsi que 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 En ce qui concerne la détention au secret qu'aurait subie le mari de l'auteur, le Comité sait quelle souffrance le fait d'être détenu indéfiniment sans contact avec le monde extérieur entraîne. Il rappelle son Observation générale n° 20 sur l'article 77, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Il note que l'auteur déclare que son mari a été détenu au secret du 12 janvier 2002 jusqu'au moment de sa mort présumée le 21 janvier 2002. Le Comité relève que l'auteur a vu son mari être emmené à la caserne. Dans ces circonstances, et en l'absence d'explications de la part de l'État partie à ce sujet, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Le Comité conclut que le fait de maintenir le mari de l'auteur en captivité et de l'empêcher de communiquer avec sa famille et le monde extérieur constitue une violation de l'article 7 du Pacte⁸.

7.3 En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 9 du Pacte, les informations dont le Comité dispose indiquent que le mari de l'auteur a été arrêté par des membres de l'armée en uniforme qui n'avaient pas de mandat d'arrêt et a été détenu au secret sans jamais avoir été informé des raisons de son arrestation ou des charges qui pesaient contre lui. Le Comité rappelle que le mari de l'auteur n'a jamais été présenté à un juge et n'a pas pu contester la légalité de sa détention. En l'absence d'explications pertinentes de l'État partie, le Comité conclut à une violation de l'article 9⁹.

7.4 En ce qui concerne l'allégation de disparition du mari de l'auteur, le Comité rappelle la définition de la disparition forcée, donnée au paragraphe 2 i) de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale : « Par "disparition forcée", on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment

⁷ Observation générale n° 20 (note 3, *supra*), par. 11.

⁸ Voir la communication n° 540/1993, *Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 8.5, et la communication n° 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994, par. 9.4.

⁹ Voir la communication n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.5.

de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée ». Tout acte aboutissant à une telle disparition constitue une violation d'un grand nombre de droits consacrés par le Pacte, y compris le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne (art. 9), le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7) et le droit de toute personne privée de sa liberté à être traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine (art. 10). Il viole également ou menace gravement le droit à la vie (art. 6)¹⁰. Dans la présente affaire, étant donné que son mari a disparu depuis le 12 janvier 2002, l'auteur invoque le paragraphe 3 de l'article 2 et les articles 6, 7, 9 et 10 du Pacte.

7.5 Le Comité note que l'État partie n'a donné aucune réponse face aux allégations de l'auteur concernant la disparition forcée de son mari. Il réaffirme que 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 nécessaires¹¹. Il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie doit examiner en toute bonne foi toutes les allégations de violation du Pacte formulées contre lui et ses représentants, et communiquer au Comité tous les renseignements dont il dispose. Dans les cas où les allégations sont corroborées par des éléments crédibles soumis par l'auteur et où des éclaircissements complémentaires dépendent de renseignements qui sont exclusivement entre les mains de l'État partie, le Comité peut considérer que les allégations de l'auteur sont étayées, en l'absence d'éléments ou d'explications satisfaisants prouvant le contraire présentés par l'État partie.

7.6 Dans la présente affaire, l'auteur a informé le Comité que son mari avait disparu le 14 janvier 2002 à la caserne de Kalidal Gulm où elle l'avait vu pour la dernière fois. Il se peut qu'il ait été vu à la caserne le 20 janvier 2002 par un militaire. Le 23 janvier 2002, on a dit à l'auteur que son mari s'était noyé dans une rivière en prenant la fuite et qu'il était présumé mort mais elle ignore toujours quelles sont les circonstances exactes de son décès et ce qui lui est arrivé au cours de la période qui a précédé. En l'absence de commentaires de l'État partie sur la disparition du mari de l'auteur, le Comité conclut que cette disparition constitue une violation de l'article 7 du Pacte.

7.7 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 10 du Pacte, le Comité prend note de l'argument de l'auteur qui fait valoir que les droits consacrés dans ces dispositions ont été violés parce que son mari a été victime d'une disparition forcée. Il rappelle que toutes les personnes privées de leur liberté ont le droit d'être traitées avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à l'être humain. Dans la présente affaire, le mari de l'auteur a disparu et peut-être est-il mort alors qu'il se trouvait sous la garde de l'État partie. En l'absence de toute observation de l'État

¹⁰ Voir la communication n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003, par. 9.3.

¹¹ Voir les 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.

partie au sujet de la disparition du mari de l'auteur, le Comité considère que cette disparition constitue une violation de l'article 10 du Pacte.

7.8 En ce qui concerne une éventuelle violation de l'article 6 du Pacte, le Comité note que tant l'auteur que l'État partie semblent être d'accord sur le fait que le mari de l'auteur est décédé. Néanmoins, tout en invoquant l'article 6, l'auteur demande que son mari soit libéré, ce qui montre qu'elle n'a pas perdu l'espoir de le voir réapparaître. Le Comité considère que dans de telles conditions il ne lui appartient pas de spéculer sur les circonstances du décès du mari de l'auteur, en particulier étant donné qu'il n'y a pas eu d'enquête officielle à ce sujet. Dans la mesure où les obligations de l'État partie conformément au paragraphe 9 ci-après seraient les mêmes avec ou sans constatation de violation de l'article 6, le Comité estime inapproprié de formuler une conclusion à ce sujet.

7.9 En ce qui concerne l'auteur elle-même, le Comité relève l'angoisse et la détresse dans lesquelles la disparition de son mari depuis le 12 janvier 2002 l'a plongée. Il estime donc que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard de l'auteur elle-même¹².

7.10 L'auteur invoque le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, en vertu duquel les États parties sont tenus de garantir que toute personne dispose de recours accessibles, utiles et exécutoires pour faire valoir les droits consacrés par le Pacte. Le Comité attache de l'importance à la mise en place par les États parties de mécanismes judiciaires et administratifs appropriés pour examiner les plaintes faisant état de violations des droits en droit interne. Il fait référence à son Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, dans laquelle il affirme que le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des allégations de violation pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte¹³. Dans l'affaire à l'examen, les renseignements dont il est saisi indiquent que l'auteur n'a pas eu accès à des recours utiles 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 les articles 7 et 9 et de l'article 10 en ce qui concerne le mari de l'auteur ainsi qu'une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7 en ce qui concerne l'auteur elle-même¹⁴.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître des violations par l'État partie de l'article 7, de l'article 9 et de l'article 10 et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7, de l'article 9 et de l'article 10 à l'égard du mari de l'auteur, et de l'article 7, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, à l'égard de l'auteur elle-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, consistant notamment à mener une enquête

¹² Voir les communications n° 107/1981, *Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 14, et n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 31 juillet 2003, par. 9.5.

¹³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/59/40), vol. I, annexe III, par. 15.

¹⁴ Voir la communication n° 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.10.

approfondie et diligente sur la disparition et le sort de son mari, à remettre celui-ci immédiatement en liberté s'il est encore en vie, à informer comme il convient des résultats de ses enquêtes et à assurer à l'auteur et à sa famille une indemnisation adéquate pour les violations subies par le mari de l'auteur, et par l'auteur elle-même et sa famille. Le Pacte ne prévoit pas le droit pour un particulier de demander qu'un État poursuive pénalement une autre personne¹⁵; le Comité considère néanmoins que l'État partie a le devoir non seulement de mener des enquêtes approfondies sur les violations supposées des droits de l'homme, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions forcées et d'actes de torture, mais aussi de poursuivre pénalement, juger et punir quiconque est présumé responsable de ces violations¹⁶. L'État partie est tenu également de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne soient commises 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.]

¹⁵ Voir les communications n° 213/1986, *H. C. M. A. c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 30 mars 1989, par. 11.6, et n° 612/1995, *Vicente et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 29 juillet 1997, par. 8.8.

¹⁶ Voir les communications n° 1196/2003, *Bouherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 11, et n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 10.

**BB. Communication n° 1472/2006, *Sayadi et consorts*
c. *Belgique* (constatations adoptées le 22 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Nabil Sayadi et Patricia Vinck (représentés par un conseil, Georges-Henri Beauthier)
<i>Au nom de :</i>	Les auteurs
<i>État partie :</i>	Belgique
<i>Date de la communication :</i>	14 mars 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Décision concernant la recevabilité :</i>	30 mars 2007
<i>Objet :</i>	Demande de radiation de noms sur la liste récapitulative des personnes et entités appartenant ou associées à Al-Qaida et aux Taliban établie et tenue à jour par le Comité créé en vertu de la résolution 1267
<i>Questions de procédure :</i>	Particuliers relevant de la juridiction de l'État partie; non-épuisement des recours internes; même question en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement
<i>Questions de fond :</i>	Absence de recours effectif; droit de circuler librement; liberté de quitter un pays, y compris le sien; droit à un procès équitable; principe de l'égalité des armes; présomption d'innocence; délai raisonnable de la procédure; droit à l'exécution d'un jugement; principe de légalité des peines; protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée; droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; droit de s'associer librement; principe de non-discrimination
<i>Articles du Pacte :</i>	2 (par. 3), 12, 14 (par. 1, 2 et 3), 15, 17, 18, 22, 26 et 27
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	1 et 5 [par. 2 a) et b)]

* Les membres suivants du Comité ont participé à l'examen de la présente communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley et M. Ivan Shearer.

Le texte d'opinions individuelles signées de M. Ivan Shearer, M. Yuji Iwasawa et Sir Nigel Rodley est joint au présent document.

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

Réuni le 22 octobre 2008,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1472/2006 présentée au Comité des droits de l'homme au nom de Nabil Sayadi et Patricia Vinck, au titre 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 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, datée du 14 mars 2006, sont M. Nabil Sayadi et M^{me} Patricia Vinck. M. Sayadi est né le 1^{er} janvier 1966 au Liban et M^{me} Vinck, son épouse, est née le 4 janvier 1965 en Belgique. Ils sont de nationalité belge. Ils se déclarent victimes de violations par la Belgique du paragraphe 3 de l'article 2, des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 14 et des articles 12, 15, 17, 18, 22, 26 et 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils sont représentés par un conseil, Georges-Henri Beauthier. Le Pacte et le Protocole facultatif s'y rapportant sont entrés en vigueur pour l'État partie les 21 avril 1983 et 17 mai 1994 respectivement. Le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé que la question de la recevabilité serait examinée séparément de celle du fond.

Exposé des faits

2.1 Sur la base des résolutions 1267 (1999)¹, 1333 (2000), 1390 (2002) et 1455 (2003) du Conseil de sécurité des Nations Unies et du Règlement du Conseil de l'Union européenne 881/2002², une instruction pénale en date du 3 septembre 2002 a été ouverte à la demande du ministère public belge à l'encontre des auteurs.

2.2 Le 19 novembre 2002, l'État partie a informé le Comité des sanctions des Nations Unies que les auteurs étaient respectivement directeur et secrétaire de l'association Fondation Secours International, présentée comme la branche européenne de l'association américaine Global Relief Foundation (GRF), déjà inscrite sur la liste des sanctions depuis le 22 octobre 2002.

2.3 Les noms des auteurs ont été inscrits sur les listes annexées à la résolution du Conseil de sécurité (23 janvier 2003), au Règlement du Conseil de l'Union européenne (27 janvier 2003)³ et à un arrêté ministériel belge (31 janvier 2003)⁴,

¹ Portant création du Comité des sanctions des Nations Unies, qui a notamment pour mission de « *mettre régulièrement à jour la liste visée au paragraphe 2 de la résolution 1390 (2002), y compris en identifiant les personnes, groupes, entreprises et entités faisant l'objet des mesures, sur la base des informations pertinentes données par les États membres et les organisations régionales* ».

² Règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil de l'Union européenne du 27 mai 2002 instituant certaines mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al Qaida et aux Taliban, *Journal officiel*, L139/9, 29 mai 2002.

³ Règlement (CE) n° 145/2003 de la Commission de l'Union européenne du 27 janvier 2003

sans que les auteurs ne puissent avoir accès aux « informations pertinentes » justifiant l'inscription. La mise en œuvre des dispositions du droit international et communautaire est assurée, en droit belge, par les lois du 11 mai 1985 et 3 mai 2003, l'arrêté royal du 17 février 2000⁵ et divers arrêtés ministériels d'exécution. Alors que les auteurs, parents de quatre enfants, n'ont subi aucune condamnation ni fait l'objet de poursuites, leur casier judiciaire étant vierge, tous leurs avoirs financiers ont été bloqués suite à cette inscription, ce qui les empêche de travailler, de voyager, d'accomplir des mouvements de fonds et de faire face aux dépenses de la vie familiale.

2.4 Les auteurs ont procédé à diverses demandes en 2003 auprès des ministres et Premier Ministre belges, des autorités européennes, des Nations Unies et des juridictions civiles belges. Les ministres ont rappelé les obligations internationales de l'État belge, la Commission européenne a affirmé son incompétence à pouvoir supprimer les noms des plaignants sur une liste établie par le Comité des sanctions⁶, et le Premier Ministre s'est retranché derrière l'existence d'une instruction avec l'examen de nouveaux éléments.

2.5 Quant aux procédures judiciaires, les auteurs étaient dans une situation de « non-droit » en l'absence d'inculpation contre eux. Ils ont obtenu du Tribunal de première instance de Bruxelles, le 11 février 2005, la condamnation de l'État belge à entamer la procédure de radiation de leurs noms de la liste récapitulative. Alors qu'existait « l'information pertinente », à savoir l'absence d'inculpation des auteurs en février 2004, l'État belge n'a jamais déclenché la procédure de radiation. Le Tribunal a condamné l'État belge « à demander sous le bénéfice de l'urgence au Comité des sanctions des Nations Unies de radier les noms des demandeurs de la liste et d'en communiquer la preuve aux demandeurs, à peine d'une astreinte de 250 euros par jour de retard ». Suite à cette condamnation, l'État partie a demandé auprès du Comité des sanctions des Nations Unies de radier les auteurs le 25 février 2005. À la date de la communication, aucune décision n'a été prise par le Comité des sanctions.

2.6 Venant également confirmer l'innocence des plaignants, la Chambre du Conseil du Tribunal de première instance de Bruxelles a, le 19 décembre 2005, déclaré le non-lieu suite à plus de trois ans d'instruction pénale. Ces deux décisions n'ont pas été frappées d'appel et sont aujourd'hui définitives.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs allèguent des violations du paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 4, des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 14 et des articles 12, 15, 17, 18, 22, 26 et 27 du Pacte.

modifiant pour la neuvième fois le Règlement (CE) n° 881/2002.

⁴ Arrêté ministériel du 31 janvier 2003 modifiant l'arrêté ministériel du 15 juin 2000 d'exécution de l'arrêté royal du 17 février 2000 relatif aux mesures restrictives à l'encontre des Taliban d'Afghanistan.

⁵ Arrêté royal du 17 février 2000 relatif aux mesures restrictives à l'encontre des Taliban d'Afghanistan.

⁶ La lettre du 28 octobre 2003 indique que si la Commission est habilitée à modifier la liste annexée au Règlement, elle ne peut le faire tant que le Comité des sanctions ne modifie pas sa décision du 22 janvier 2003.

3.2 Pour le conseil, tous les recours internes possibles ont été épuisés. Les requérants ont engagé une procédure au civil qui s'est soldée le 11 février 2005 par la condamnation définitive de l'État belge, et un non-lieu a été rendu par une ordonnance au pénal le 19 décembre 2005. Le conseil a adressé de nombreux courriers à l'avocat de l'État belge afin de connaître les suites de la demande de radiation déposée au Comité des sanctions. D'après le conseil, les ministres belges et instances politiques européennes communautaires et internationales ont été informés de « l'inaction » de l'État partie à la suite de la demande de radiation des auteurs.

3.3 Sur l'allégation de violation du paragraphe 1 de l'article 14, les auteurs ont été inscrits sur une liste et leurs avoies gelés sans qu'aucun tribunal ne se prononce sur leur sort. D'après le conseil, il est certain que le caractère « administratif et provisoire » de ces mesures présentées comme telles par l'État belge ne peut suffire à masquer l'équivalence avec des sanctions pénales et justifier l'absence d'intervention du pouvoir judiciaire ainsi que l'application prolongée de telles sanctions.

3.4 Le respect de la présomption d'innocence, le droit à un recours effectif, ainsi que le droit à une procédure comprenant des garanties structurelles et fonctionnelles ont été violés. La présomption d'innocence n'avait pas été respectée par la proposition de l'État belge d'inscrire le nom des auteurs sur la liste récapitulative sans « éléments pertinents », et ce, en violation du paragraphe 2 de l'article 14. S'il appartient aux États de faire ce type de proposition sur la base d'« éléments pertinents », et si cette notion ne comporte aucune définition précise, au regard de la limitation des libertés des individus concernés, ces éléments pertinents doivent faire l'objet d'une motivation circonstanciée. Or, l'État belge n'a avancé pour seule justification que l'existence des motifs faisant croire « que les demandeurs ont un lien avec la maison mère GRF et par là même avec le groupement terroriste Al-Qaida ». De plus, la proposition d'inscription sur la liste faite le 19 novembre 2002 n'a suivi que de quelques jours l'ouverture de l'instruction du 3 septembre 2002, et apparaît dès lors prématurée et injustifiée.

3.5 Eu égard à l'article 15 du Pacte, d'après le conseil, l'inscription des noms des auteurs sur la liste viole le principe de la légalité des peines. Pour l'État belge, l'inscription est la conséquence d'une infraction commise par les auteurs mais la définition de cette infraction ainsi que ses éléments constitutifs n'étaient pas connus. De plus, selon le conseil, alors que seuls les États sont en mesure d'actionner la procédure de radiation des noms sur la base « d'informations pertinentes », l'État belge s'y est toujours refusé tant que l'instruction n'était pas close. Par là, il fait prévaloir la preuve de l'absence de culpabilité sur la présomption d'innocence des plaignants. Selon le conseil, si la justice civile belge a bien donné raison en février 2005 aux auteurs, la violation du principe de la présomption d'innocence est patente.

3.6 Sur l'allégation de violation du paragraphe 3 de l'article 2, d'après le conseil, les auteurs ne disposent d'aucun recours effectif devant les instances pénales leur permettant de provoquer la clôture de l'instruction ouverte pendant plus de trois ans. L'article 136 du Code d'instruction criminelle prévoit que « si l'instruction n'est pas clôturée après une année, la chambre des mises en accusation peut être saisie par requête adressée au greffe de la cour d'appel par l'inculpé ou la partie civile ». Cependant, selon le conseil, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que

cet article « *soulève certaines questions de droit interne belge qui pour l'instant [...] n'ont pas encore été résolues, et que le Gouvernement belge lui-même n'a mentionné aucun exemple de la pratique interne attestant que la chambre des mises en accusation aurait fait droit à une requête fondée sur l'article 136, alinéa 2, d'une personne non inculpée* »⁷. Cette voie de recours ne peut donc être considérée comme effective.

3.7 D'après le conseil, la procédure d'information et de sanctions révèle l'absence de garanties fonctionnelles, tel que le principe de l'égalité des armes, en violation du paragraphe 3 de l'article 14. Les auteurs sont désavantagés pour présenter leur cause en raison de l'atteinte au droit à l'information et l'absence de transparence à leur égard. L'État belge ne respecte pas la clause humanitaire prévue à l'article premier de la résolution 1452 (2002), prévoyant que le gel des avoirs ne s'applique pas aux fonds et autres actifs financiers nécessaires pour les dépenses de base. Si la résolution 1452 (2002) laisse aux États le soin de déterminer la nature de ces fonds ou actifs, elle ne prévoit pas que les intéressés doivent faire une demande pour bénéficier de la clause humanitaire. Il appartient à l'État belge d'informer les auteurs de cette clause, conformément à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et à la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration et aux voies de recours. Les auteurs n'ont pris connaissance de cette clause que le 11 février 2003. L'État belge invoque l'absence d'entrée en vigueur du Règlement communautaire en Belgique à la date de la demande du bénéfice de la clause par les auteurs. Le conseil relève que la demande existait et cela même après son entrée en vigueur. Le Tribunal de première instance de Bruxelles ne s'est pas prononcé sur ce point.

3.8 Sur l'absence de garanties structurelles, en violation du paragraphe 3 de l'article 14, d'après le conseil, l'application des sanctions a été caractérisée par l'absence du délai raisonnable de la procédure, plus particulièrement de l'instruction. Celle-ci a duré trois ans et trois mois, ce qui invoque également une violation du paragraphe 3 c) de l'article 2 du Pacte sur le droit à l'exécution d'un jugement. La quasi-inaction de l'État belge pour obtenir du Comité des sanctions la radiation de la liste est caractéristique d'une situation marquée par l'admission implicite de telles sanctions et conséquences intolérables pour les auteurs. Alors que l'État belge s'était engagé à renouveler sa demande de radiation en cas de non-lieu rendu par les juridictions belges, aucune réitération n'a été faite.

3.9 Par ailleurs, selon le conseil, la responsabilité de certains États parties au Comité des sanctions est directement mise en cause, pour ceux qui, sans « éléments pertinents » font blocage à la radiation des plaignants de la liste, en violation du jugement rendu par les tribunaux belges le 11 février 2005 et du droit à l'exécution d'un jugement prévu par l'article 2 du Pacte.

3.10 Sur l'allégation de violation de l'article 12 du Pacte, les auteurs ne peuvent plus voyager librement ou sortir de la Belgique. M. Sayadi n'a pu répondre à une offre d'embauche du Croissant-Rouge du Qatar.

3.11 Sur l'allégation de violation de l'article 17, selon le conseil, les coordonnées complètes des auteurs sont livrées à tous par leur inscription sur la liste du Comité des sanctions. De même, ils doivent régulièrement exiger la publication d'un droit

⁷ *Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique*, n° 37370/97 (sect. 3) (fr) – (15.7.02), par. 53 à 56.

de réponse afin d'obtenir la rectification d'articles publiés dans la presse. La réputation de M. Sayadi a été mise en doute et bafouée, et il a été licencié par l'entreprise dans laquelle il travaillait depuis juillet 2002. Il a dû ensuite introduire une requête devant le tribunal du travail de Malines afin d'obtenir les allocations chômage, qu'on lui avait refusées.

3.12 Sur l'allégation de violation de l'article 18, conjointement au paragraphe 1 de l'article 22 et à l'article 27, selon le conseil, l'État belge freine la constitution de groupements associatifs de religion musulmane ayant pour but le financement de projets humanitaires dans diverses régions du monde. Les auteurs sont empêchés de pratiquer leur culte, notamment par l'élaboration et le financement de projets destinés à améliorer les conditions de vie d'autres pratiquants de la religion musulmane.

3.13 Le conseil affirme que les conditions posées par le paragraphe 1 de l'article 4 du Pacte ne sont pas réunies. « Le danger public exceptionnel » que représenteraient le terrorisme et son financement aboutit à l'adoption de mesures et à la mise en œuvre de procédures qui engendrent une discrimination fondée sur la religion musulmane contraire à l'article 26 du Pacte. Les seules restrictions admises aux droits protégés par le Pacte doivent être nécessaires dans une société démocratique. Or, c'est l'effet inverse qui se produit pour une partie de la population et qui remet en cause les principes de base de toute société démocratique. La compétence de juger les personnes relève du pouvoir judiciaire, et le fait que le Gouvernement belge a procédé au blocage des comptes bancaires de l'association des auteurs et des comptes des auteurs témoigne de l'empiètement du pouvoir législatif sur le judiciaire. Le principe d'égalité a également été violé puisqu'au nom de la lutte contre le terrorisme la seule inscription de l'identité de particuliers sur une liste justifie à leur égard des procédures particulières devant les tribunaux et des sanctions sans jugement, recours effectif ou droits de la défense.

Observations de l'État partie

4.1 Le 6 juillet 2006, l'État partie rappelle la réglementation des Nations Unies qui dicte aux États membres qu'ils doivent « coopérer pleinement avec le Comité [des sanctions] ... dans l'exécution de ses tâches, notamment en lui communiquant les éléments d'information qui pourraient lui être nécessaires au titre de la présente résolution »⁸. Le 20 décembre 2002, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1455 (2002) qui prévoit la clause humanitaire. Les Directives régissant la conduite des travaux du Comité prévoient une procédure pour la demande de radiation de la liste établie par le Comité des sanctions⁹. En particulier, les demandes doivent s'appuyer sur des « informations pertinentes » qui doivent être fournies par la personne qui souhaite introduire une demande tendant à faire examiner son cas. Pour ce qui concerne l'État partie, l'ensemble des résolutions du Conseil de sécurité a été transposé dans des réglementations européennes étant donné que, suite à un transfert de compétence des États membres à la Communauté européenne, la mise en œuvre des mesures économiques décidées par les Nations Unies relève de la compétence de cette dernière.

⁸ Résolution 1267 (1999) du Conseil de sécurité, par. 9.

⁹ Directives régissant la conduite des travaux du Comité, adoptées le 7 novembre 2002 et amendées le 10 avril 2003.

4.2 Sur les faits, l'État partie précise que l'association Fondation Secours Mondial est la branche européenne de la Global Relief Foundation, une organisation caritative islamique active aux États-Unis et suspectée de participer au financement du réseau Al-Qaida. L'instruction pénale ouverte le 3 septembre 2002 a examiné l'implication des auteurs dans le cadre de la Fondation Secours Mondial, ainsi que les nombreux contacts, y compris financiers, que M. Sayadi aurait entretenus avec plusieurs responsables liés au réseau Al-Qaida. Le 22 octobre 2002, l'association Global Relief Foundation a été inscrite sur la liste du Comité des sanctions. Cette inscription mentionne notamment que sont liées à cette organisation ses branches européennes, dont la Fondation Secours Mondial. Le 22 janvier 2003, après avoir examiné les éléments d'information en sa possession et suite à une initiative de l'État partie, le Comité des sanctions a décidé d'inscrire les auteurs sur la liste. Le 28 janvier 2003, la Commission européenne a publié une mise à jour de la liste récapitulative comprenant le nom des auteurs. Le 31 janvier 2003, le Ministre des finances a pris un arrêté ministériel, publié le 19 février 2003, afin de mettre à jour cette même liste, en y ajoutant les noms des auteurs. Le 27 février 2003, les auteurs ont demandé aux Ministres des finances, de la justice et des affaires étrangères de prendre les mesures nécessaires afin de faire radier leur nom de la liste, sans toutefois fournir des éléments pertinents. Les auteurs ont reçu une réponse de chacun des Ministres : le 26 mars 2003, le Ministre de la justice a indiqué que la mesure de gel constituait uniquement une mesure administrative et provisoire qui ne s'apparentait pas à une condamnation ou à une confiscation judiciaire, en sorte qu'il ne pouvait être soutenu que les auteurs auraient été condamnés « sans autre forme de procès ». Le Ministre de la justice leur a indiqué que leur inscription sur la liste se justifiait par leur qualité de membres de l'association Global Relief Foundation, information également transmise le 8 avril 2003 par le Ministre des affaires étrangères. Le 30 décembre 2003, le Premier Ministre a répondu qu'il avait demandé au Ministre de la justice d'interroger le parquet fédéral sur l'état d'avancement de l'instruction et que le parquet considérait que l'instruction ne pouvait pas encore être clôturée, de nouveaux éléments devant être examinés.

4.3 Le 3 février 2004, les auteurs ont introduit une action devant le Tribunal de première instance de Bruxelles contre l'État belge visant à le faire condamner à introduire une demande de radiation auprès du Comité des sanctions, sur la base de l'absence d'inculpation après un an et demi d'instruction. L'État partie a fait valoir que l'information pertinente sur la base de laquelle il pourrait utilement introduire une demande de radiation serait la clôture de l'instruction sans inculpation. Le Tribunal jugea cependant le 11 février 2005, qu'après deux ans et demi d'instruction il était raisonnable d'exiger l'introduction d'une demande de radiation auprès du Comité. L'État partie a immédiatement exécuté ce jugement. La requête de radiation a été distribuée par le secrétariat du Comité des sanctions à tous les membres du Comité le 4 mars 2005. La procédure d'approbation tacite (impliquant la radiation à défaut d'objections dans un délai de quarante-huit heures (jours ouvrables) a toutefois été bloquée, des membres du Comité des sanctions ayant émis des réserves quant à la demande de l'État belge, dans les limites du délai prévu à cet effet. Le 10 janvier 2006, l'État partie a soumis pour suite utile au Comité des sanctions l'ordonnance de non-lieu dans la procédure pénale rendue par la Chambre du conseil du Tribunal de première instance de Bruxelles.

4.4 L'État partie a demandé au ministère public à pouvoir prendre connaissance du dossier répressif concernant les auteurs afin de chercher toute information pertinente

pouvant être soumise au Comité des sanctions. Le 4 avril 2006, l'État partie a réitéré sa demande de radiation fondée sur le jugement de la Chambre du conseil et sur l'absence de tout élément dans le dossier répressif justifiant le maintien du nom des auteurs sur la liste. L'État partie est allé au-delà non seulement de ce qui avait été requis par le jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles, mais aussi de son engagement par courrier officiel du 22 septembre 2005 au conseil des auteurs. À ce jour, l'examen de la demande de radiation est toujours pendant devant le Comité des sanctions.

4.5 Sur la recevabilité, l'État partie fait valoir que la question soulevée par les auteurs est déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, le Comité des sanctions des Nations Unies¹⁰. Ce Comité remplit les conditions de la définition d'une « autre instance internationale d'enquête ou de règlement », comme prévu au paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif. Par conséquent, le Comité doit se déclarer incompétent pour examiner la communication des auteurs.

4.6 Sur le fond et les allégations de violation de la présomption d'innocence, du droit d'accès à la justice et du procès équitable, l'État partie indique premièrement qu'il était, conformément aux décisions du Conseil de sécurité, dans l'obligation de fournir les éléments d'information relatifs aux auteurs. L'État partie relève que le Comité des sanctions a confirmé que lorsqu'une organisation caritative était mentionnée sur la liste, les principales personnes liées à ces entités devaient l'être également. Deuxièmement, la mesure litigieuse ne saurait porter atteinte à la présomption d'innocence et au principe de légalité des peines, qu'à la condition qu'elle soit de nature pénale. Le fondement de l'inscription sur la liste, à savoir l'existence de « liens » avec Al-Qaida, n'est pas incriminé en tant que tel. C'est à tort que les auteurs font valoir que l'instruction judiciaire ayant démarré quelques mois plus tôt, la démarche de l'État partie était prématurée et injustifiée. Troisièmement, les auteurs soutiennent à tort que l'État partie aurait porté atteinte à la présomption d'innocence. Si l'État partie a fait valoir que la demande de radiation devait attendre la clôture de l'instruction pénale, ce qui à ses yeux constituait l'« information pertinente » à présenter au Comité, le Tribunal de première instance a jugé qu'elle devait être introduite sans attendre la clôture de l'instruction, jugement que l'État partie a exécuté.

4.7 Quant à l'allégation d'absence de recours effectif devant les instances pénales permettant de provoquer la clôture de l'instruction, l'État partie indique que les auteurs ont disposé en l'espèce d'un recours puisqu'ils ont assigné le Gouvernement devant un tribunal et ont obtenu que soit adressée au Comité des sanctions une demande de radiation.

4.8 Quant à l'allégation selon laquelle la procédure d'information et de sanctions mise en œuvre par l'État belge révèle l'absence de garanties fonctionnelles, l'État partie relève que le paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte vise l'information à une personne accusée en matière pénale, et est donc inapplicable à des mesures qui ne sont ni des accusations ni des sanctions pénales. Les auteurs ont été informés des faits fondant leur inscription sur la liste.

¹⁰ L'État partie se réfère à une note du Comité des sanctions du 25 mai 2006 indiquant que la question est toujours pendante.

4.9 Quant aux allégations de violations liées à la clause humanitaire prévue par la résolution 1452 (2002), la dérogation pour cause humanitaire a été prévue par le Règlement (CE) n° 561/2003 modifiant le Règlement n° 881/2002 qui, en vertu du Traité instituant la Communauté européenne est une norme obligatoire et directement applicable dans tous les États membres. Il ne nécessite aucune mesure de réception en droit interne belge, ni aucune notification. Ce règlement contient toutes les informations concernant la procédure à suivre pour bénéficier de cette dérogation. La résolution 1452 (2002) prévoit que l'État doit déterminer les fonds qui sont nécessaires pour les dépenses de base. L'État ne peut opérer cette détermination sans que des informations ne soient fournies par les particuliers, telles que les montants d'un loyer ou d'un prêt hypothécaire, montant de frais médicaux, etc. Le Règlement (CE) n° 561/2003 prévoit que toute personne souhaitant bénéficier de la clause humanitaire doit adresser sa demande à l'autorité compétente pertinente de l'État membre recensée dans l'annexe II au Règlement. Les auteurs ont été informés du Règlement précité dès sa publication au Journal officiel. Au demeurant, si l'absence de notification d'un acte administratif peut faire obstacle à ce que des obligations soient imposées à son destinataire qui en avait par ailleurs connaissance, l'invocation d'un droit ne nécessite pas que l'acte qui en constitue le fondement ait été notifié¹¹. Ainsi, l'absence de notification de l'acte ne fait pas obstacle à l'invocation de la clause humanitaire. Or, en l'espèce les auteurs avaient bien connaissance de cette possibilité, notamment par la réponse à la question parlementaire posée au Ministre de la justice et par un courrier du Premier Ministre du 30 décembre 2003, leur demandant la liste de dépenses pour la procédure relative à la clause humanitaire, car en son absence la procédure est suspendue. Cependant, les auteurs n'ont toujours pas adressé une demande valable auprès du Ministère, ni soumis de pièce justificative. Le fait qu'ils ne bénéficient pas de la clause leur est entièrement imputable, ce qui doit amener le Comité à déclarer la communication irrecevable en application du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Les recours internes portent non seulement sur les recours juridiques, mais aussi sur les recours administratifs¹². Le fait de ne pas avoir invoqué la clause humanitaire constitue alors un non-épuisement des recours internes (administratifs)¹³.

4.10 Quant aux allégations d'absence de garanties structurelles, notamment du non-respect du délai raisonnable, l'État partie relève que les auteurs n'indiquent pas pour quelles raisons il y aurait violation du délai raisonnable de l'instruction. La détermination du caractère raisonnable d'un délai dépend des circonstances et de la complexité du cas d'espèce. En l'espèce, les trois années et demie d'instruction se justifient par la nature complexe du dossier et le fait que des commissions rogatoires ont dû être accomplies à l'étranger. Quant aux allégations de violation du droit à l'exécution d'un jugement, le jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles condamnant l'État belge a été exécuté sans retard par l'État partie. Il

¹¹ L'État partie se réfère à la jurisprudence du Conseil d'État de Belgique.

¹² L'État partie se réfère à la communication n° 1184/2003, *Brough c. Australie*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 8.6 : « *Le Comité rappelle que l'obligation faite au paragraphe 2 b) de l'article 5 d'épuiser "tous les recours internes disponibles" vise non seulement les recours juridictionnels mais aussi les recours administratifs, à moins que ces recours n'aient manifestement aucune chance d'aboutir ou qu'il ne soit pas raisonnablement possible d'attendre que l'auteur les exerce* ».

¹³ L'État partie se réfère à la communication n° 1159/2003, *Sankara c. Burkina Faso*, constatations adoptées le 28 mars 2006, par. 6.4.

rappelle également qu'il a été au-delà de ce que demandait le jugement en transmettant au Comité des sanctions l'ordonnance de non-lieu.

4.11 Le 9 novembre 2006, l'État partie ajoute que les auteurs ne relèvent pas de sa juridiction au sens de l'article premier du Protocole facultatif. Les règles régissant les communications excluent que les auteurs mettent en cause devant le Comité la réglementation des Nations Unies relative à la lutte contre le terrorisme. Ces règles s'opposent également à ce que les auteurs mettent en cause les mesures prises par l'État partie dans l'exécution de ses obligations en vertu de la Charte des Nations Unies. L'État partie interprète la communication comme étant dirigée uniquement contre l'exercice par l'État belge d'une marge d'appréciation éventuelle dont il disposerait dans l'application de la réglementation de l'ONU.

4.12 Quant à l'allégation de « violations matérielles » du Pacte, l'État partie fait valoir qu'il a uniquement communiqué au Comité des sanctions les informations relatives aux auteurs, conformément à la réglementation de l'ONU. C'est le Comité des sanctions qui a examiné les informations et procédé à l'inscription des auteurs sur la liste récapitulative. L'État partie a pris toutes les mesures idoines en son pouvoir pour obtenir la radiation du nom des auteurs, dans le respect de leurs droits fondamentaux autant que de la réglementation des Nations Unies. Au demeurant, les mesures de lutte contre le financement du terrorisme ont été adoptées par le Conseil de sécurité agissant dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. L'existence d'une menace contre la paix et la sécurité internationales constitue une situation extraordinaire justifiant des restrictions à la jouissance de droits individuels conformément aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme. L'Article 103 de la Charte prévoit qu'« en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international les premières prévaudront ». Ces mesures de lutte contre le financement du terrorisme ne sont pas absolues. Il est notamment possible de saisir le Comité des sanctions d'une demande de dérogation pour le gel de fonds et pour l'interdiction de circuler. Les mesures adoptées par les Nations Unies ne sont absolument pas dirigées contre la religion musulmane, contrairement à ce que laissent entendre les auteurs.

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

5.1 Le 20 décembre 2006, et quant à l'exception d'irrecevabilité soulevée par l'État partie et prévue par le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le conseil des auteurs fait valoir que les trois conditions de cet article ne sont pas remplies. Premièrement, le Comité des sanctions n'est pas une instance internationale d'enquête ou de règlement, conformément à la pratique du Comité¹⁴. Le mot « enquête » désigne une « procédure impartiale d'établissement des faits » ou « ayant pour objet l'éclaircissement des faits ». Le mot anglais « *investigation* » renvoie au verbe « *to investigate* », qui implique une vérification. Par conséquent, l'expression « instance internationale d'enquête » vise une organisation internationale¹⁵ qui aurait pour objectif d'établir les faits. Or, les procédures

¹⁴ Communications n° 118/1982, *J. B. et al. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 18 juillet 1986, par. 6.3; n° 829/1998 *Judge c. Canada*, constatations adoptées le 5 août 2003, par. 10.4; n° 172/1984, *Broeks c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 12.3.

¹⁵ Communication n° 154/1983, *Baboeram et al. c. Suriname*, constatations adoptées le 4 avril 1985, par. 9.1.

d'inscription et de radiation mises en place par le Comité des sanctions montrent que ce dernier ne procède à aucune enquête, et n'est donc pas une instance internationale d'enquête. Il se contente d'inscrire les noms que les États lui soumettent sans vérification, et radie les noms à la demande d'un État si aucun de ses membres ne s'y oppose.

5.2 Deuxièmement, le Comité des sanctions n'est pas une instance internationale de règlement. Le sens ordinaire du mot règlement/*settlement* vise toute « opération consistant à mettre fin à une contestation ou un différend ». En l'espèce, la radiation du nom des auteurs aurait pour effet de mettre un terme à la violation continue du Pacte par l'État partie mais non d'apporter la *restitutio in integrum* que sont en droit d'attendre les auteurs¹⁶, après quatre années de sanctions et qui inclut le constat des violations du Pacte.

5.3 Troisièmement, et selon le Comité, la « même question » signifie « la même demande »¹⁷. Or, le Comité des sanctions a été créé par le Conseil de sécurité pour le seconder dans son action contre le terrorisme. Dans le cadre de la présente affaire, la question soumise au Comité des sanctions est celle de la levée des sanctions, alors que la demande formulée au Comité est celle de faire constater que l'État partie a violé les droits protégés par le Pacte. Par conséquent, la question présentée au Comité n'est pas la même que celle soumise au Comité des sanctions comme l'exige le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

5.4 Quatrièmement, la demande de radiation n'est plus en cours d'examen devant le Comité des sanctions, comme requis par le Comité¹⁸. Le Comité des sanctions n'a pas accédé aux demandes de radiation formulées les 4 mars 2005 et le 4 avril 2006 par l'État partie. De plus, la note du Comité des sanctions qui déclare que l'affaire est toujours pendante date du 25 mai 2006, soit depuis plus de sept mois. La procédure de radiation a donc échoué et c'est à tort que l'État partie déduit de l'absence de réaction du Comité des sanctions qu'il serait en train d'examiner la requête des auteurs.

5.5 Quant à l'argument de l'État partie sur le non-épuisement des recours internes, au motif que les auteurs n'ont pas actionné la clause humanitaire, le conseil fait valoir qu'une requête en vue d'actionner cette clause n'est pas un recours interne au sens du Pacte. Ces recours internes doivent avoir un caractère utile au sens où ils doivent pouvoir remédier à la situation ou plus exactement avoir une chance d'aboutir¹⁹. Une demande faite par les auteurs en vue de bénéficier de la clause ne peut pas aboutir à la levée intégrale des sanctions et donc à la cessation des violations du Pacte. Par conséquent, actionner la clause ne constitue pas un recours interne au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole.

5.6 Sur le fond, l'État partie doit assumer sa responsabilité dans l'application des résolutions 1267 (1999) et suivantes. Il est erroné que l'État partie serait tenu d'appliquer les sanctions imposées par le Conseil de sécurité. L'Article 103 de la

¹⁶ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, annexe, « Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », art. 34 (Formes de la réparation).

¹⁷ Communication n° 75/1980, *Fanali c. Italie*, constatations adoptées le 31 mars 1983, par. 7.2.

¹⁸ Communication n° 577/1994, *Polay Campos c. Pérou*, constatations adoptées le 6 novembre 1997, par. 6.1.

¹⁹ Communications n°s 210/1986 et 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989, par. 12.3. Résolution 56/83 de l'Assemblée générale (note 16, *supra*), art. 44 b) (Recevabilité de la demande).

Charte est inapplicable car les résolutions à l'origine des sanctions sont constitutives d'un excès de pouvoir du Conseil de sécurité et ne sont donc pas des « obligations » au sens de l'Article 103. En adressant des sanctions contre des particuliers au nom de la lutte antiterroriste, le Conseil de sécurité est sorti des pouvoirs que la Charte lui confère. Les résolutions qui organisent le système des sanctions ont été adoptées en vertu du Chapitre VII. Cela ne signifie pas qu'elles soient obligatoires pour les Membres des Nations Unies, car tout acte édicté par un organe doit être conforme aux pouvoirs qui lui sont conférés. Le contrôle qu'exercent les États et la jurisprudence sont actuellement les seuls moyens d'éviter que le Conseil de sécurité n'impose ses volontés en constatant artificiellement une menace à la paix et la sécurité internationales. Il doit inscrire son action dans le cadre de la pratique interprétative coutumière de la Charte et celui fixé par la jurisprudence internationale, à savoir le respect des buts et principes des Nations Unies. Dans le cas d'espèce, les auteurs ne constituent pas une menace pour la paix et la sécurité internationales telle que définie dans l'Article 39 de la Charte des Nations Unies. Le recours au Chapitre VII est admis lorsqu'une situation a des répercussions massives qui transcendent les frontières. Dans les autres hypothèses, l'usage du Chapitre VII a toujours été contesté par certains États, ce qui révèle l'absence d'*opinio juris*. Or, en l'absence d'*opinio juris*, les résolutions 1267 (1999) et suivantes sont *contra legem* : la lutte contre un ennemi « invisible » ne permet pas de s'affranchir du respect de la Charte telle qu'elle est actuellement interprétée.

5.7 L'imposition de sanctions contre des particuliers n'est pas conforme aux buts et principes des Nations Unies. La jurisprudence internationale autorise l'usage de l'Article 39 à condition qu'ils servent les buts et principes des Nations Unies²⁰. Les buts et principes incluent le maintien de la paix et de la sécurité internationales, « conformément aux principes de justice et du droit international ». En l'espèce, l'ordre de geler les avoirs de sociétés caritatives et des individus qui les dirigent au seul motif qu'ils sont soupçonnés de financer le terrorisme international viole les principes de justice énoncés par le Pacte, donc le droit international, et finalement la Charte. Dans ces conditions, l'État partie n'est pas tenu de mettre les sanctions en application. Une décision qui constitue un excès de pouvoir perd tout caractère contraignant, et l'État partie doit faire primer les normes impératives du droit international (le *jus cogens*) sur toute autre obligation²¹. Le Comité a déclaré dans son Observation générale n° 29 (2001) que les « États parties ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires [...] aux normes impératives du droit international »²². Par conséquent, l'État partie est tenu de ne pas appliquer les sanctions dès lors qu'elles sont contraires au *jus cogens* et aux normes impératives du droit international figurant dans le Pacte.

5.8 Par ailleurs, la mise en œuvre des sanctions édictées par le Conseil de sécurité et relayées par l'Union européenne n'exonère pas l'État partie de sa responsabilité internationale au regard du Pacte. Cette interprétation est confirmée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour qui « la

²⁰ Affaire n° IT-94-I-AR72, *Dusko Tadic*, 2 octobre 1995, Tadic (1995) I ICTY JR 293, par. 29.

²¹ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale (note 16, *supra*), art. 26 (Respect de normes impératives). Art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, I-18232, p. 362 (par extension à un acte unilatéral d'une organisation internationale).

²² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40* (A/56/40), vol. I, annexe VI, par. 11.

Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être "reconnus". Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des États membres »²³. L'État partie doit donc respecter les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte bien qu'il soit membre de l'Union européenne et des Nations Unies : l'Article 103 de la Charte ne constitue pas un fait justificatif ôtant aux violations du Pacte leur caractère illicite. Il ne précise pas que la responsabilité internationale de l'État qui fait primer une obligation issue de la Charte sur une autre obligation internationale disparaîtrait, et ne s'agit pas d'une cause d'exclusion de l'illicéité alors engendrée par la violation de l'obligation qui n'est pas dans la Charte. Selon les règles coutumières du droit de la responsabilité internationale, seule l'invocation par l'État partie de l'article 4 du Pacte aurait pu lui permettre de s'exonérer de toute responsabilité²⁴. Le Comité a souligné que l'article 4 du Pacte exige que l'État partie proclame par un acte officiel l'état d'urgence²⁵.

5.9 Quant au fond, le conseil relève que le caractère pénal ou non d'une mesure doit être défini de manière autonome, indépendamment de toute qualification interne. Sur la base de la jurisprudence internationale, les auteurs déduisent que les sanctions dont ils font l'objet sont de nature pénale. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le caractère pénal d'une sanction résulte de son association à une procédure pénale et du fait que la sanction est suffisamment grave pour apparaître comme punitif et dissuasif²⁶. Dans le cas d'espèce, l'État partie a accompagné les sanctions visant les auteurs d'une enquête pénale. De plus, le Groupe de suivi créé en application de la résolution 1363 (2001) estime « que les individus désignés dans la liste doivent être considérés comme des terroristes ou terroristes présumés et par conséquent appréhendés puis extradés vers leur pays d'origine ou vers le pays qui a lancé un mandat d'arrêt contre eux »²⁷. Les mots « extradés » et « mandat d'arrêt » renvoient à un contexte pénal. Le gel des avoirs et l'interdiction de voyages pourraient constituer également des sanctions pénales au sens du Pacte. Le « sens ordinaire » de « sanction » renvoie à un contexte pénal puisqu'il dérive du mot latin « *sanctio* » qui signifie « peine/punition ».

5.10 Quant aux violations du Pacte, elles sont de deux ordres. S'agissant des violations du jus cogens, elles concernent le paragraphe 2 de l'article 14 et l'article 15 du Pacte²⁸. Sur le paragraphe 2 de l'article 14, les sanctions pénales ont été infligées aux auteurs sans même que leur culpabilité ait été légalement établie, avant tout procès. Les auteurs continuent d'être sanctionnés alors que l'ordonnance de la Chambre du Conseil du Tribunal de première instance de Bruxelles a conclu à un non-lieu. Le conseil relève qu'à plusieurs reprises le Groupe de suivi²⁹, l'Équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions du Comité des sanctions³⁰ et le Conseiller juridique des Nations Unies³¹ ont déploré la « réticence » des États à

²³ *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I – (18.2.99), par. 32.

²⁴ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale (note 16, *supra*), art. 55 (*Lex specialis*) : les causes classiques d'exclusion de l'illicéité disparaissent en présence d'une *lex specialis*.

²⁵ Observation générale n° 29 (note 22, *supra*), par. 2.

²⁶ *Malige c. France* – Rec. 1998-VII, fasc. 93 (23.9.98), p. 2934.

²⁷ S/2002/1338, par. 53.

²⁸ Le conseil se réfère à l'Observation générale n° 29.

²⁹ S/2003/1070, par. 28; S/2002/1338, par. 17.

³⁰ S/2004/679, par. 34.

³¹ Lettre du Danemark du 7 juin 2006 (S/2006/367), p. 4 (question); S/PV 5474 (réponse du Conseiller juridique), p. 5.

appliquer strictement les résolutions en question, en l'absence de contrôle juridictionnel du bien-fondé des sanctions. Concernant l'article 15 du Pacte, les auteurs ont été « condamnés » sans procès pour une infraction dont l'État partie reconnaît explicitement l'inexistence, ce qu'atteste la clôture de l'instruction. Enfin, pour les violations des articles 12, 17, 27 et 18 en combinaison avec 22, le conseil renvoie à la communication initiale.

Réponse de l'État partie

6.1 Le 17 janvier 2007, l'État partie fait valoir que les auteurs ne peuvent mettre en cause devant le Comité la réglementation des Nations Unies relative à la lutte contre le terrorisme. L'article premier du Protocole facultatif exclut que les auteurs mettent en cause les mesures prises par l'État partie dans l'exécution de ses obligations en vertu de la Charte. Dans une telle situation, les auteurs ne relèvent pas de la juridiction de l'État partie et le Comité ne peut connaître de leurs plaintes. Les auteurs ne contestent pas qu'un comportement d'un État ne relève pas de sa juridiction lorsqu'il est dicté par une obligation internationale. La thèse des auteurs suppose que le Comité puisse contrôler la validité des résolutions du Conseil de sécurité, ce qui n'est pas le cas. Elle suppose également que les États Membres des Nations Unies puissent contrôler la validité de ces résolutions au regard de la Charte et les confronter aux dispositions du Pacte. En admettant que les États Membres aient un tel pouvoir, celui-ci pourrait uniquement donner lieu à un contrôle marginal limité aux abus manifestes du Conseil de sécurité. Ce dernier a encore récemment souligné que « tous les États Membres ont l'obligation d'appliquer intégralement les mesures contraignantes par lui adoptées »³². En l'espèce, les auteurs n'identifient aucune violation manifeste de la Charte. Quant à l'allégation d'excès de pouvoir commis par le Conseil de sécurité, il n'en a pas commis et il est admis que le terrorisme constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales.

6.2 Quant à l'allégation de non-conformité des résolutions du Conseil de sécurité avec les buts et principes de la Charte, le maintien de la paix et de la sécurité internationales ainsi que le respect des principes de justice et du droit international constituent deux objectifs que le Conseil de sécurité doit remplir. C'est au Conseil de sécurité d'effectuer la mise en balance entre ces deux objectifs; en l'espèce il n'a pas agi de façon manifestement inappropriée. En ce qui concerne les normes de *jus cogens*, il faudrait que la mesure de gel et l'interdiction de voyager constituent des sanctions pénales, ce qui n'est pas le cas. Dans l'arrêt *Malige* de la Cour européenne des droits de l'homme, cette dernière demande plus qu'une association à une procédure pénale pour conclure à la nature pénale d'une sanction. En l'espèce, la mesure de gel de fonds n'est pas une sanction qui résulte d'une procédure pénale ou d'une condamnation. Le fondement de l'inscription sur la liste n'est pas incriminé en tant que tel dans le droit belge ni en droit international : « les sanctions ont un caractère préventif et sont indépendantes des règles pénales de droit interne »³³. C'est en marge de l'inscription du nom des auteurs sur la liste que les autorités judiciaires ont ouvert une enquête à leur encontre du chef d'association de malfaiteurs et de blanchiment. Les personnes mentionnées sur la liste peuvent bénéficier de la clause humanitaire et d'une dérogation à l'interdiction de voyager³⁴. Les mesures ne peuvent pas être qualifiées de pénales, auxquelles

³² Résolution 1730 (2006) du Conseil de sécurité.

³³ Résolution 1735 (2006) du Conseil de sécurité.

³⁴ Résolution 1390 (2002) du Conseil de sécurité.

devaient s'appliquer la présomption d'innocence et le principe de légalité des peines. Dans ces circonstances, l'État partie ne pouvait en aucun cas refuser d'appliquer les résolutions du Conseil de sécurité, et les auteurs ne relèvent pas de la juridiction de l'État partie au sens de l'article premier du Protocole facultatif.

6.3 Quant aux arguments qui indiquent que la mise en œuvre des sanctions n'exonère pas l'État partie de sa responsabilité au regard du Pacte, l'arrêt de la Cour européenne dans l'arrêt *Matthews* n'est pas pertinent car il traite d'un transfert de pouvoir à une organisation internationale intervenu postérieurement à la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme. L'État partie, en ratifiant la Charte, a transféré des pouvoirs au Conseil de sécurité puis a postérieurement ratifié le Pacte. Au moment de la ratification, l'État partie ne contrôlait plus les pouvoirs transférés au Conseil de sécurité, et ne peut donc pas être responsable au regard du Pacte de la façon dont ces pouvoirs sont exercés. Quant à l'Article 103 de la Charte, il instaure une règle de préséance et exclut la responsabilité de l'État au regard de l'obligation inférieure non respectée. Plus qu'une cause d'exonération qui autoriserait le non-respect d'une obligation contraire à celle découlant de la Charte, l'Article 103 oblige au respect de cette dernière. L'État concerné ne peut donc voir sa responsabilité engagée pour le non-respect de l'obligation contraire inférieure.

6.4 Quant à l'absence de notification requise par l'article 4 du Pacte, cette notification n'est pas nécessaire dans la mesure où le Pacte permet des limitations à la liberté de circulation, au respect de la vie privée et au droit d'accès aux tribunaux. Il est de pratique constante que les États parties au Pacte ne notifient que les mesures prises individuellement et non les mesures prises en exécution des sanctions adoptées par l'ONU. La plainte des auteurs ne peut donc être dirigée que contre l'exercice par l'État partie d'une marge d'appréciation éventuelle dont il disposerait dans l'application de la réglementation onusienne. L'État partie a entrepris toutes les démarches qu'il pouvait prendre et a donc respecté le Pacte dans les limites de sa juridiction. L'inscription sur la liste présente un caractère préventif et non répressif. Ceci résulte notamment du fait que les personnes concernées peuvent obtenir des dérogations au gel de leurs avoirs et à l'interdiction de voyager, moyennant l'autorisation du Comité des sanctions.

6.5 Quant aux demandes des auteurs que l'État partie neutralise les sanctions prises à l'encontre des auteurs aux niveaux interne et communautaire, suite à un transfert de compétence à la Communauté européenne, la mise en œuvre des mesures économiques décidées par les Nations Unies relève de la compétence de la Communauté. Les règlements européens qui transposent les résolutions du Conseil de sécurité sont obligatoires et directement applicables dans l'État partie, et priment les normes nationales contraires. Par conséquent, même si l'État partie radiait les auteurs de la liste belge, cela n'aurait aucune incidence sur leur situation personnelle car ils seraient toujours sur la liste communautaire qui a primauté sur les normes belges contraires. Le juge belge ne peut se soustraire à l'application du droit communautaire sur la base du Pacte : il n'est pas habilité à procéder à un tel contrôle qui appartient exclusivement au juge communautaire, et il ne peut que poser une question préjudicielle sur ce point³⁵. Or, le Tribunal de première instance des Communautés européennes a déjà jugé à plusieurs reprises que les sanctions adoptées par le Conseil de sécurité en matière de lutte contre le financement du

³⁵ Art. 220, 230 et 234 du Traité instituant la Communauté européenne (amendé).

terrorisme respectent les droits de l'homme³⁶. Même si l'État partie cessait d'appliquer les résolutions du Conseil de sécurité, le nom des auteurs figurerait toujours sur la liste récapitulative et les autres États membres se verraient toujours dans l'obligation d'appliquer l'interdiction de voyager, sauf si le Comité des sanctions autorisait une dérogation à cette interdiction.

Décision du Comité concernant la recevabilité

7.1 Le 30 mars 2007, à sa quatre-vingt-neuvième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication.

7.2 Il a considéré que l'article premier du Protocole facultatif reconnaît au Comité la compétence de recevoir et déterminer des communications émanant de particuliers qui prétendent être victimes d'une violation de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte, et qui relèvent de la juridiction de l'État partie. Ce dernier a fait valoir que les auteurs ne relèvent pas de sa juridiction au sens de l'article premier du Protocole facultatif. D'après l'État partie, les règles régissant les communications excluaient que les auteurs mettent en cause devant le Comité la réglementation des Nations Unies relative à la lutte contre le terrorisme. Ces règles s'opposaient également à ce que les auteurs mettent en cause les mesures prises par l'État partie dans l'exécution de ses obligations en vertu de la Charte des Nations Unies. S'il est vrai que le Comité ne pouvait examiner des allégations de violations d'autres instruments telle la Charte des Nations Unies, ou des allégations mettant en cause la réglementation des Nations Unies relative à la lutte contre le terrorisme, le Comité était compétent pour recevoir la communication qui allègue des violations par l'État partie des droits énoncés dans le Pacte, quelle que soit l'origine des obligations mises en œuvre par l'État partie. Le Comité a conclu que les dispositions de l'article premier du Protocole facultatif ne l'empêchaient pas d'examiner la communication.

7.3 Le Comité a relevé qu'il n'était pas habilité à examiner une communication si la même question était déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. L'État partie a fait valoir que le Comité des sanctions des Nations Unies est « une autre instance internationale d'enquête ou de règlement » et que la même question y était toujours pendante. Sans qu'il fut nécessaire d'examiner la question de la nature du Comité des sanctions, le Comité s'est limité à l'examen de l'expression « la même question », et a renvoyé à sa jurisprudence selon laquelle l'expression « la même question » signifie qu'il s'agit de la même plainte concernant le même individu, dont lui-même ou toute personne habilitée à le représenter saisit l'autre instance internationale³⁷. Dans le cas d'espèce, la demande de radiation actuellement examinée par le Comité des sanctions n'a pas été présentée par les auteurs, mais par l'État partie, en vertu des Directives du Comité des sanctions³⁸. Le Comité a conclu donc que la même

³⁶ Affaires T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil et Commission*, arrêt du Tribunal du 21 septembre 2005, et T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, arrêt du Tribunal du 21 septembre 2005.

³⁷ Communications n° 75/1980, *Fanali c. Italie*, constatations adoptées le 31 mars 1983; n° 777/1997, *Sánchez López c. Espagne*, décision adoptée le 25 novembre 1999.

³⁸ Voir sur ce point les conclusions de l'Équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions : « bien que les Directives [du Comité des sanctions] autorisent à présent les parties à présenter une demande de radiation, selon les usages en vigueur à l'ONU, elles ne peuvent le faire que par l'intermédiaire du gouvernement du pays dans lequel elles résident et/ou dont elles

question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et que, de ce fait, l'examen de la communication ne lui était pas interdit par les dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5.

7.4 Sur la question de l'épuisement des recours internes, l'État partie a fait valoir que le fait de ne pas avoir invoqué la clause humanitaire constituait un non-épuisement des recours internes (administratifs), car l'application de la clause équivaldrait pour les auteurs à un recours interne effectif. Le Comité a noté que la clause humanitaire prévue par la résolution 1452 (2002), et reprise par le Règlement (CE) n° 561/2003 modifiant le Règlement n° 881/2002, autorisait l'État partie à ne pas appliquer le gel aux fonds dont l'État partie détermine qu'ils sont nécessaires pour les dépenses de base des personnes figurant sur la liste. Le Comité a noté que, même si les auteurs avaient effectué une demande de dégel de fonds sur la base de la clause humanitaire, ils auraient pu prélever un montant couvrant leurs dépenses de base, et non eu un recours effectif aux violations alléguées, c'est-à-dire la considération d'allégations de violations de leurs droits tels que garantis par le Pacte. Le Comité a considéré donc que l'application de la clause humanitaire ne constituait pas un recours effectif et que les auteurs n'étaient pas tenus de l'utiliser avant de saisir le Comité.

7.5 En ce qui concernait la question des plaintes des auteurs portées au titre du paragraphe 3 de l'article 2, de l'article 12, des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 14 et des articles 15 et 17 du Pacte, le Comité a considéré en l'espèce que les éléments étayés présentés par l'auteur étaient intimement liés au fond de l'affaire et devaient donc être examinés sur le fond. En ce qui concernait la question des plaintes portées au titre des articles 18, 22, 26 et 27 du Pacte, le Comité a considéré en l'espèce que les éléments présentés par l'auteur n'étaient pas suffisants pour étayer leurs plaintes, aux fins de la recevabilité. Le Comité a donc conclu que la communication était recevable au titre du paragraphe 3 de l'article 2, de l'article 12, des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 14 et des articles 15 et 17 du Pacte**.

Observations de l'État partie sur le fond

8.1 Le 21 décembre 2007, l'État partie renvoie à ses observations précédentes dans lesquelles il a exposé qu'il n'a en rien agi contrairement aux exigences du Pacte. Si le Comité devait aboutir à la conclusion que l'État partie a adopté un comportement intrinsèquement contraire aux exigences du Pacte prises isolément, *quod non*, les Articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies excluraient l'illicéité de ce

sont ressortissantes. Si ce gouvernement n'est pas favorablement disposé à leur égard, la demande ne sera peut-être pas soumise au Comité, quel qu'en soit le bien-fondé » (Deuxième rapport de l'Équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions créée en application de la résolution 1526 (2004) concernant l'organisation Al-Qaida et les Taliban et les personnes et entités qui leur sont associées, S/2005/83, par. 56).

** Les membres suivants du Comité ont participé à l'examen de la recevabilité de la présente communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson, M. Walter Kälin, M. Ahmed Tawfik Khalil, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood. Le texte d'opinions individuelles signées par Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Walter Kälin, M. Yuji Iwasawa et M^{me} Ruth Wedgwood est joint au présent document.

comportement, en d'autres termes feraient obstacle à un constat de violation du Pacte. En vertu de l'Article 25 de la Charte des Nations Unies, l'État partie est tenu de se conformer aux décisions du Conseil de sécurité, organe qui constate l'existence d'une menace contre la paix et la sécurité internationales justifiant l'utilisation du Chapitre VII et qui choisit la réponse qu'il estime adéquate. L'Article 103 de la Charte est plus qu'une clause d'exonération qui autoriserait le non-respect d'une obligation contraire à celle découlant de la Charte, il oblige au respect de cette dernière et par conséquent au respect des décisions du Conseil de sécurité, en cas de conflit entre celles-ci et une autre obligation internationale. Il exclut, par conséquent, la responsabilité de l'État au regard de l'obligation inférieure non respectée. Ainsi, la Commission des mesures collectives pour le renforcement du système de sécurité collective des Nations Unies³⁹ considéra qu'il était « important que les États ne soient pas considérés comme responsables des violations de traités ou d'autres accords internationaux dès lors qu'elles résultaient de mesures collectives des Nations Unies »⁴⁰, et l'Assemblée générale pris note de cette position⁴¹. Dans la mesure où en vertu de l'Article 103 de la Charte les obligations découlant de la Charte prévalent sur toute autre, un État Membre des Nations Unies ne peut, en remplissant ses obligations en vertu de la Charte, voir engager sa responsabilité au regard du Pacte.

8.2 En l'espèce, le Conseil de sécurité a adopté les résolutions 1267 et suivantes, promulguant des sanctions pour lutter contre le financement du terrorisme. L'État partie était dans l'obligation de fournir les éléments d'information relatifs aux auteurs, afin de permettre au Comité des sanctions de constituer la liste des personnes et entités qu'il identifie comme étant liées au réseau d'Al-Qaida ou aux Taliban⁴². Ceci impliquait nécessairement l'obligation pour l'État partie d'entreprendre une démarche auprès du Comité des sanctions sur la base de l'information selon laquelle les auteurs étaient directeur et secrétaire de la Fondation Secours International, entité inscrite sur la liste des Nations Unies depuis le 22 octobre 2002. Cette obligation a au demeurant été explicitée ultérieurement par le Comité des sanctions qui a confirmé que, lorsqu'une organisation caritative était mentionnée sur la liste, les principales personnes liées à ces entités devaient l'être également⁴³. En tant qu'État Membre des Nations Unies, l'État partie pourrait tout au plus procéder à un contrôle marginal des résolutions du Conseil de sécurité et relever uniquement ses abus manifestes, ce qui n'est pas constaté en l'espèce.

8.3 L'État partie rappelle qu'il a fait tout ce qui était en son pouvoir pour parvenir à la radiation du nom des auteurs et mettre fin à la situation que les auteurs jugent contraire au Pacte. Il a notamment engagé la procédure de radiation, qu'il a ensuite actualisée puis introduite une seconde fois. Il ne peut pas être tenu pour responsable du fait que, malgré ses efforts, des États membres du Conseil de sécurité refusent

³⁹ Mise en place par l'Assemblée générale en application de la résolution 377 (V).

⁴⁰ Répertoire ONU, V, 318, cité dans Simma, *Charta der Vereinten Nationen. Kommentar*, 1991, p. 1069.

⁴¹ Résolution 503 A (VI) de l'Assemblée générale.

⁴² L'État partie cite la résolution 1267 (1999) du Conseil de sécurité : les États Membres de l'ONU ont l'obligation de « coopérer pleinement avec le Comité [...] notamment en lui communiquant les éléments d'information qui pourraient lui être nécessaires au titre de la présente résolution » (par. 9).

⁴³ Premier rapport du Groupe de suivi du 16 juin 2003, p. 17, n° 61.

d'accorder la radiation aux auteurs. Dans ces circonstances, il ne saurait être considéré comme ayant violé le Pacte.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie sur le fond

9.1 Le 21 janvier 2008, les auteurs réitèrent leurs commentaires précédents et indiquent qu'ils figureront bientôt depuis cinq ans sur la liste, alors même que l'État partie a initialement indiqué que des faits pertinents avaient été retenus contre eux. Plus tard, l'État partie devra bien reconnaître qu'aucun élément pertinent n'a pu être reconnu contre eux, suite non seulement à une décision pénale, mais également une décision civile, non frappée d'appel par l'État partie. Ce dernier estime qu'il est impuissant alors que d'autres nations, avant de transmettre des informations à la légère, effectuent une enquête et, le cas échéant, refusent de faire apposer le nom de personnes qui relèvent de leur juridiction sur une liste internationale⁴⁴.

9.2 Le conseil relève qu'aux États-Unis, aucun membre de la *Global Relief Foundation* ne figure sur la liste des Nations Unies, mis à part les auteurs⁴⁵. Ni la France ni le Kosovo, la Bosnie ou le Pakistan, où des bureaux de cette organisation étaient ouverts, n'ont ressenti le besoin d'opérer une dénonciation quelconque. Le fondateur de la *Global Relief Foundation* a été emprisonné pendant dix-neuf mois aux États-Unis, pour être extradé au Liban sans être jugé. Il est désormais libre et voyage dans le monde sans aucun problème. Les auteurs, qui n'ont ni le rôle ni les responsabilités du fondateur de la *Global Relief Foundation*, voient leur vie figée sur cette liste, ainsi que celle de leurs enfants : ils ne peuvent sortir de leur pays ni disposer d'un compte bancaire, alors qu'ils sont exposés à des frais pour leurs comptes bloqués⁴⁶. Enfin, les auteurs ont demandé au Parquet fédéral, sans succès, et depuis le 7 décembre 2005, que leur soient restitués biens et effets qui avaient été saisis lors de perquisitions. Les différentes autorités se renvoient la responsabilité de remettre ces objets, alors que plus aucune enquête pénale n'est en cours contre les auteurs.

Examen au fond

10.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été fournies par les parties, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

10.2 Le Comité rappelle que, lors de sa décision sur la recevabilité, il a estimé que les dispositions de l'article premier du Protocole facultatif ne l'empêchaient pas d'examiner la communication. À cet égard, le Comité note que l'État partie, dans ses diverses observations, a fait valoir qu'il est tenu de se conformer aux décisions du Conseil de sécurité des Nations Unies; et que l'ensemble des résolutions du Conseil de sécurité a été transposé dans des réglementations européennes, étant donné que suite à un transfert de compétence des États membres à la Communauté européenne, la mise en œuvre des mesures économiques décidées par les Nations Unies relève de la compétence de cette dernière. L'État partie précise que les

⁴⁴ Le conseil fournit un rapport de la « National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States » (*Staff Monograph on Terror Financing*, Chapter 5, Al-Barakaat Case study) et un article du « Wall Street Journal Europe » (« *Asset-Freeze List Spark Rift Between U.S., European Allies* ») du 21 mai 2002 qui, d'après le conseil, démontrent « cette élémentaire prudence ».

⁴⁵ Le conseil fournit une lettre d'un avocat américain du 9 juillet 2003.

⁴⁶ Le conseil fournit des extraits de comptes bancaires.

règlements européens qui transposent les résolutions du Conseil de sécurité sont obligatoires et directement applicables dans l'État partie, et priment sur les normes nationales contraires. Le Comité relève également que les auteurs, dans leurs commentaires au fond, réitérent leurs observations précédentes et indiquent qu'ils figurent sur la liste des sanctions depuis plus de cinq ans. Le Comité remarque que la plupart des éléments portent sur des parties de la communication qui ont déjà fait l'objet d'une étude approfondie au moment de l'examen de la recevabilité. En conséquence, le Comité estime qu'il n'y a pas lieu de réexaminer la compétence même du Comité à examiner la présente communication, et que les autres arguments doivent être analysés dans le cadre de l'examen sur le fond.

10.3 Bien que l'article 46 du Pacte n'ait pas été invoqué par les parties, le Comité, compte tenu des circonstances particulières de la présente affaire, a trouvé utile de considérer la pertinence de cette disposition. Il rappelle que l'article 46 du Pacte stipule qu'aucune disposition du Pacte ne doit être interprétée comme portant atteinte aux dispositions de la Charte des Nations Unies. Toutefois, il considère que la présente affaire ne concerne en aucune façon l'interprétation d'une disposition du Pacte qui est de nature à porter atteinte à une disposition de la Charte des Nations Unies. Elle concerne la compatibilité des mesures nationales prises par l'État partie pour mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité avec le Pacte. Par conséquent, le Comité considère que l'article 46 n'est pas pertinent pour la présente affaire.

10.4 Les faits présentés au Comité indiquent que les avoirs des auteurs ont été gelés par l'État partie, suite à l'inscription du nom des auteurs sur la liste récapitulative, qui a ensuite fait l'objet d'un règlement au niveau de la Communauté européenne, puis d'un arrêté ministériel au niveau de l'État partie. De plus, l'inclusion des noms des auteurs sur la liste récapitulative les empêche de voyager librement. Les auteurs allèguent des violations de leur droit à un recours effectif, leur droit de voyager librement, leur droit de ne pas être l'objet d'atteintes illégales à l'honneur et la réputation, des principes de la légalité des peines et du respect de la présomption d'innocence, et de leur droit à une procédure comprenant des garanties structurelles.

10.5 Eu égard à la violation de l'article 12 du Pacte, les auteurs indiquent qu'ils ne peuvent plus voyager ou sortir de la Belgique et que M. Sayadi n'a pu accepter une offre d'embauche dans un autre pays. L'État partie ne conteste pas cette allégation et le Comité constate d'emblée qu'il y a eu, dans le cas d'espèce, une restriction du droit des auteurs de voyager librement. Tout en notant son Observation générale n° 27 sur l'article 12, et que la liberté de circulation est une condition indispensable au libre développement de l'individu⁴⁷, le Comité rappelle cependant que les droits visés à l'article 12 ne sont pas absolus. Le paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte prévoit des cas exceptionnels dans lesquels l'exercice des droits visés à l'article 12 peut être restreint. Conformément aux dispositions de ce paragraphe, l'État partie ne peut restreindre l'exercice de ces droits que si les restrictions 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 Pacte. Dans son Observation générale n° 27, le Comité note « qu'il ne suffit pas que les restrictions servent les buts autorisés; celles-ci doivent également être nécessaires pour protéger ces buts » et que « les mesures restrictives

⁴⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40* (A/55/40), vol. I, annexe VI, sect. A, par. 1.

doivent être conformes au principe de la proportionnalité; elles doivent être appropriées pour remplir leurs fonctions de protection »⁴⁸.

10.6 Dans le cas d'espèce, le Comité relève que l'interdiction de voyager pour les personnes figurant sur la liste des sanctions, notamment les auteurs, est prévue par les résolutions du Conseil de sécurité, auxquelles l'État partie s'estime être lié en vertu de la Charte des Nations Unies. Cependant, le Comité considère que, indépendamment de cet argument, il est compétent pour examiner la compatibilité des mesures nationales prises pour mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies avec le Pacte. Le Comité, comme garant des droits protégés par le Pacte, se doit de rechercher dans quelle mesure les obligations imposées à l'État partie par les résolutions du Conseil de sécurité peuvent justifier l'atteinte portée au droit de circuler librement, protégé par l'article 12 du Pacte.

10.7 Le Comité relève que l'obligation de se conformer aux décisions du Conseil de sécurité prises en vertu du Chapitre VII de la Charte peut constituer une « restriction » visée par le paragraphe 3 de l'article 12, qui est notamment nécessaire pour protéger la sécurité nationale ou l'ordre public. Toutefois, le Comité rappelle que l'interdiction de voyager résulte du fait que l'État partie ait en premier lieu transmis les noms des auteurs au Comité des sanctions. La proposition d'inscription sur la liste faite le 19 novembre 2002 par l'État partie n'a suivi que de quelques semaines l'ouverture de l'instruction le 3 septembre 2002. D'après les auteurs, cette inscription apparaît donc comme étant prématurée et injustifiée. Sur ce point, le Comité note l'argument de l'État partie selon lequel l'association des auteurs est la branche européenne de la *Global Relief Foundation*, qui a été inscrite sur la liste des sanctions le 22 octobre 2002, et dont l'inscription mentionne que sont liées à cette organisation ses branches européennes, dont l'association des auteurs. L'État partie a également fait valoir que lorsqu'une organisation caritative est mentionnée sur la liste, les principales personnes liées à l'entité doivent l'être également, ce que le Comité des sanctions a confirmé. Le Comité estime que les arguments de l'État partie ne sont pas déterminants, notamment en raison du fait que d'autres États n'ont pas transmis les noms d'autres employés de la même organisation caritative au Comité des sanctions (voir par. 9.2 ci-dessus). En outre, il note que les noms des auteurs ont été transmis au Comité des sanctions avant même que ceux-ci aient pu être entendus. Le Comité estime donc que, dans le cas d'espèce, et nonobstant le fait que l'État partie n'est pas compétent pour radier lui-même les noms des auteurs sur les listes onusiennes et européennes, il est responsable de la présence des noms des auteurs sur ces listes et de l'interdiction de voyager qui en découle.

10.8 Le Comité note qu'une instruction pénale qui avait été ouverte concernant les auteurs à la demande du ministère public a abouti à un non-lieu en 2005, et que dès lors les auteurs ne posent aucune menace à la sécurité nationale ou à l'ordre public. D'ailleurs, l'État partie a lui-même demandé à deux reprises la radiation des noms des auteurs de la liste des sanctions, estimant donc que les auteurs ne devaient plus être assujettis, entre autres, à des restrictions du droit de quitter le pays. Tant le non-lieu que les demandes faites par les autorités belges pour radier les noms des auteurs de la liste des sanctions montrent que ces restrictions n'entrent pas dans le cadre du paragraphe 3 de l'article 12. Par conséquent, le Comité considère que les faits, dans leur ensemble, ne font pas apparaître que les restrictions des droits des auteurs de

⁴⁸ Ibid., par. 14.

quitter le pays étaient nécessaires pour protéger la sécurité nationale ou l'ordre public. Le Comité conclut qu'il y a eu une violation de l'article 12 du Pacte.

10.9 Eu égard à l'allégation de violation de l'article 14, paragraphe 1, les auteurs font valoir qu'ils ont été inscrits sur la liste des sanctions, et leurs avoirs gelés, sans qu'ils aient eu accès aux « informations pertinentes » justifiant l'inscription sur cette liste, et sans qu'aucun tribunal ne se prononce sur leur sort. Les auteurs relèvent également l'application prolongée de ces sanctions et indiquent qu'ils n'ont pas eu accès à un recours utile, en violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Le Comité note à cet égard que l'État partie indique que les auteurs ont disposé d'un recours, puisqu'ils ont assigné l'État partie devant le Tribunal de première instance de Bruxelles et ont obtenu que soit adressée au Comité des sanctions une demande de radiation. Se limitant à l'examen des actions de l'État partie, le Comité estime donc que les auteurs ont bénéficié d'un recours utile dans la limite des compétences de l'État partie, qui en a garanti la bonne suite en effectuant deux demandes de radiation. Le Comité est d'avis que les faits dont il est saisi ne font apparaître aucune violation du paragraphe 3 de l'article 2, ni du paragraphe 1 de l'article 14, du Pacte.

10.10 Quant à l'allégation de violation du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte et aux arguments des auteurs qui indiquent que l'application des sanctions a été caractérisée par l'absence du délai raisonnable de la procédure, plus particulièrement de l'instruction relative au chef d'association de malfaiteurs et de blanchiment, le Comité note que l'instruction pénale a été ouverte le 3 septembre 2002, et qu'un non-lieu a été déclaré le 19 décembre 2005 par le Tribunal de première instance de Bruxelles. L'État partie relève que les auteurs n'indiquent pas pour quelles raisons ils estiment qu'il y aurait violation du délai raisonnable de l'instruction. Il indique également que les trois années et demie d'instruction se justifient par la nature complexe du dossier et le fait que plusieurs actes d'instruction ont été accomplis à l'étranger. Le Comité rappelle que la question du délai excessif ou raisonnable doit être évaluée au cas par cas, compte tenu entre autres de la complexité de chaque affaire. Dans le cas d'espèce, le Comité estime que les faits dont il est saisi ne font apparaître aucune violation du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte, quant à la durée de l'instruction.

10.11 Eu égard à l'allégation de violation des paragraphes 2 et 3 de l'article 14, et de l'article 15, quant à la procédure des sanctions, le Comité rappelle qu'il a estimé, dans sa décision sur la recevabilité, que les éléments suffisamment étayés présentés étaient intimement liés au fond de l'affaire et devaient donc être examinés sur le fond. Il note à cet égard les arguments des auteurs, qui estiment que les sanctions dont ils font l'objet sont de nature pénale et que l'État partie a accompagné les sanctions d'une enquête pénale (voir par. 5.9). Le Comité note également les arguments de l'État partie selon lesquels les sanctions ne peuvent pas être qualifiées de pénales, la mesure de gel de fonds n'étant pas une sanction qui résulte d'une procédure pénale ou d'une condamnation (voir par. 6.2). L'État partie fait valoir d'autre part que l'inscription sur la liste présente un caractère préventif et non répressif, ce qui résulte notamment du fait que les personnes concernées peuvent obtenir des dérogations au gel de leurs avoirs et à l'interdiction de voyager (voir par. 6.4). Le Comité rappelle que son interprétation du Pacte part du principe que le sens des expressions et concepts dans le Pacte est indépendant de tout système national ou législation et qu'il doit accorder un sens autonome aux expressions du

Pacte⁴⁹. Bien que le régime des sanctions ait des conséquences sévères pour les individus concernés, ce qui pourrait indiquer que ce régime a un caractère punitif, le Comité considère que ce régime ne concerne pas une « accusation en matière pénale » au sens du paragraphe 1 de l'article 14. Le Comité estime donc que les faits ne font pas apparaître de violation du paragraphe 3 de l'article 14, ni du paragraphe 2 de l'article 14, ni de l'article 15 du Pacte.

10.12 Eu égard à l'allégation de violation de l'article 17 du Pacte, le Comité note les arguments des auteurs selon lesquels leurs coordonnées complètes sont livrées à tous par leur inscription sur la liste récapitulative. Il rappelle que l'article 17 prévoit le droit de toute personne à 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. Les obligations imposées par cet article exigent de l'État partie l'adoption de mesures, d'ordre législatif ou autres, destinées à rendre effective l'interdiction de telles immixtions et atteintes à la protection de ce droit. Dans le cas d'espèce, le Comité constate que la liste des sanctions est disponible à tous sur Internet, et intitulée *The Consolidated List established and maintained by the 1267 Committee with respect to Al-Qaida, Usama Bin Laden, and the Taliban and other individuals, groups, undertakings and entities associated with them* (« Liste récapitulative concernant Al-Qaida, Oussama ben Laden, les Taliban et autres personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés »). Il constate également que les noms des auteurs ont été repris dans l'arrêté ministériel du 31 janvier 2003 modifiant l'arrêté ministériel du 15 juin 2000 d'exécution de l'arrêté royal du 17 février 2000 relatif aux mesures restrictives à l'encontre des Taliban d'Afghanistan, et publiés dans le Journal officiel de l'État partie. Il estime que la divulgation d'informations personnelles sur les auteurs constitue une atteinte à leur honneur et réputation, en raison de l'association négative qui peut être faite par certains entre leurs noms et l'intitulé de la liste des sanctions. D'ailleurs, de nombreux articles de presse mettant en doute la réputation des auteurs ont été publiés et les auteurs doivent régulièrement exiger la publication d'un droit de réponse.

10.13 Le Comité note l'argument des auteurs selon lequel l'État partie doit être tenu responsable de la présence de leurs noms sur la liste récapitulative, ce qui a conduit à des immixtions dans leur vie privée, ainsi qu'à des atteintes illégales à leur honneur et à leur réputation. Il rappelle que c'est l'État partie qui a communiqué toutes les informations personnelles concernant les auteurs au Comité des sanctions en premier lieu. L'État partie a fait valoir qu'il était obligé de transmettre les noms des auteurs au Comité des sanctions (voir par. 10.7 ci-dessus). Toutefois, le Comité note que l'État partie a transmis les noms des auteurs au Comité des sanctions dès le 19 novembre 2002 sans attendre l'issue de l'instruction pénale ouverte à la demande du ministère public. De plus, il note que les noms existent toujours sur les listes malgré le non-lieu de l'instruction pénale en 2005. Malgré les demandes de radiation faites par l'État partie, les noms et coordonnées des auteurs restent toujours accessibles au public aux niveaux onusien, européen et au niveau de l'État partie. Le Comité estime donc que, dans le cas d'espèce, et nonobstant le fait que l'État partie n'est pas compétent pour radier lui-même les noms des auteurs sur les listes onusiennes et européennes, il est responsable de la

⁴⁹ Voir notamment la communication n° 50/1979, *Van Duzen c. Canada*, constatations adoptées le 7 avril 1982, par. 10.2.

présence des noms des auteurs sur ces listes. Le Comité conclut que les faits, dans leur ensemble, font apparaître qu'en raison des actions de l'État partie, il y a eu des atteintes illégales à l'honneur et la réputation des auteurs. Par conséquent, le Comité estime qu'il y a eu une violation de l'article 17 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 qui lui ont été présentés font apparaître une violation de l'article 12 et de l'article 17.

12. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir aux auteurs un recours utile. Bien que l'État partie ne soit pas compétent pour radier lui-même les noms des auteurs sur la liste récapitulative, le Comité estime néanmoins que l'État partie a le devoir de prendre toutes les mesures possibles pour obtenir la radiation des noms des auteurs de la liste des sanctions dans les meilleurs délais, de fournir aux auteurs une éventuelle compensation, et de rendre publiques les demandes de radiation. L'État partie est, en outre, tenu à 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 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 espagnol et en anglais. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice A

Opinion individuelle concernant la décision du Comité sur la recevabilité

Opinion individuelle (partiellement dissidente) de Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Iulia Antoanella Motoc

On aurait pu s'attendre à ce que le Comité, ayant dissocié la recevabilité du fond, donne les raisons pour lesquelles il déclare la communication recevable. Or, à propos des plaintes au titre du paragraphe 3 de l'article 2, de l'article 12, des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 14 et des articles 15 et 17 du Pacte, le Comité se contente de dire, sans étayer son affirmation, que les faits présentés par l'auteur « sont intimement liés au fond de l'affaire et doivent donc être examinés sur le fond ».

Quoiqu'il n'ait pas explicitement fait valoir cet argument, il est évident que l'État partie a fait tout ce qu'il pouvait pour assurer la radiation des auteurs. Ce faisant, il leur a assuré le seul recours qui était en son pouvoir. En conséquence, à moins que le Comité n'estime que le simple fait pour l'État partie de se conformer à la procédure d'inscription du Conseil de sécurité (en l'absence de mauvaise foi de l'État partie ou d'abus ou d'outrepassement manifeste des pouvoirs du Conseil de sécurité) peut en soi constituer une violation du Pacte, on ne voit pas clairement comment les auteurs peuvent être considérés comme victimes, au sens de l'article premier du Protocole facultatif, de violations des obligations incombant aux États parties en vertu du Pacte.

Nous reconnaissons, bien sûr, que l'exercice des pouvoirs extravagants que le Conseil de sécurité s'est arrogé à lui-même a pu injustement porter tort aux auteurs et faire obstacle à la rectification d'erreurs. Il est pour le moins troublant de voir l'exécutif de 15 États Membres revendiquer un pouvoir de mettre purement et simplement au rebut des traditions constitutionnelles qui permettent depuis des siècles aux États de faire rempart contre des actions abusives et oppressives du pouvoir exécutif sans aucune des consultations ou contrôles qui existeraient au niveau national. Cela étant, le Conseil de sécurité ne peut être mis en cause en vertu du Pacte, et encore moins en vertu du Protocole facultatif.

Quand bien même les auteurs pourraient être considérés comme victimes de violations par l'État partie de ses obligations en vertu du Pacte, l'hypothèse sans précédent du Comité selon laquelle les plaintes des auteurs au titre du paragraphe 3 de l'article 2 pourraient en elles-mêmes être fondées, nous laisse perplexe. Nous ne comprenons pas non plus sur quoi le Comité se base pour dire que les articles 14 et 15 pourraient s'appliquer à des actes que l'État partie qualifie à juste titre d'actes de nature administrative, et non pénale.

(Signé) Sir Nigel **Rodley**

(Signé) M. Ivan **Shearer**

(Signé) M^{me} 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.]

**Opinion individuelle (partiellement dissidente)
de M. Walter Kälin et M. Yuji Iwasawa**

Nous sommes d'accord avec le Comité pour dire que les allégations des auteurs au titre du paragraphe 3 de l'article 2, de l'article 12, du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 17 du Pacte et les éléments qu'ils ont présentés sont intimement liés au fond de l'affaire et doivent donc, sans préjudice de l'issue de celle-ci, être examinés sur le fond.

Dans le même temps, nous persistons à penser que les allégations de violation des paragraphes 2 et 3 de l'article 14 et de l'article 15 auraient dû être déclarées irrecevables *ratione materiae*. Même s'il est vrai que le gel des avoirs financiers des auteurs entre dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, manifestement, cette mesure ne vise pas à punir les auteurs pour leur comportement illégal présumé, mais plutôt à les empêcher de continuer d'apporter leur appui présumé à des activités terroristes, et est donc de caractère administratif.

(Signé) M. Walter **Kälin**

(Signé) M. 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 (dissidente) de M^{me} Ruth Wedgwood

En vertu du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a un mandat limité. Il peut « examiner » une communication émanant d'un particulier qui invoque les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques uniquement dans le cas où la question concerne « une violation, par [un] État partie » qui a ratifié le Protocole facultatif^a.

La question sur laquelle porte la communication ne répond pas à ce critère. La plainte des nationaux belges, Nabil Sayadi et Patricia Vinck, est irrecevable parce qu'elle ne porte pas sur une violation constatable commise par l'État partie.

Les auteurs se plaignent des actes et des décisions du Conseil de sécurité de l'ONU et non pas d'actes de la Belgique. Les résolutions du Conseil de sécurité ont établi des mesures administratives tendant à empêcher le financement et la facilitation du terrorisme international. Ces sanctions concernent « les personnes, groupes, entreprises et entités associés au réseau Al-Qaida, à Oussama ben Laden ou aux Talibans » y compris ceux « qui participent au financement d'actes de terrorisme ou d'activités terroristes, les organisent, les planifient, les facilitent, les préparent, les exécutent ou leur apportent un soutien »^b.

Le Conseil de sécurité a agi dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies pour imposer ce régime obligatoire de sanctions économiques. Les contrôles financiers visent à faire échec à des actes de terrorisme entraînant une catastrophe commise par des acteurs privés, ce qui comprend les actes de violence contre les civils. Le Conseil de sécurité a agi pour répondre à une « menace contre la paix » et « pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales »^c.

Le paragraphe 2 de l'Article 48 de la Charte des Nations Unies dispose que les décisions du Conseil de sécurité « sont exécutées par les Membres des Nations Unies *directement* et grâce à leur action dans les organismes internationaux appropriés dont ils font partie » (non souligné dans la Charte)^d. De même, l'Article 25 dispose que « Les Membres de l'Organisation *conviennent d'accepter et d'appliquer* les décisions du Conseil de sécurité conformément à la Charte (non souligné dans la Charte) ». Enfin, l'Article 103 dispose : « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

Le Comité n'est pas habilité à employer le moule d'une plaidoirie contre un État pour récrier ces dispositions de la Charte. Comme le reconnaît le Comité, il n'a pas compétence d'appel pour réexaminer les décisions du Conseil de sécurité. Il ne peut pas davantage condamner un État pour avoir respecté ces décisions. Ce serait incompatible avec la structure constitutionnelle de la Charte des Nations Unies et

^a Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 1.

^b Voir résolution 1617 (2005) du Conseil de sécurité, cinquième alinéa du préambule.

^c Voir Charte des Nations Unies, Art. 39.

^d Le libellé complet de l'Article 48 est le suivant : « 1) Les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales sont prises par tous les Membres des Nations Unies ou certains d'entre eux, selon l'appréciation du Conseil. 2) Ces décisions sont exécutées par les Membres des Nations Unies *directement* et grâce à leur action dans les organismes internationaux appropriés dont ils font partie ».

avec ses responsabilités en vertu du Pacte.

Le Conseil de sécurité a demandé à l'État belge de donner des renseignements sur les auteurs. La décision d'inscrire le nom des auteurs sur la « liste » des personnes visées par les sanctions financières frappant Al-Qaida et ses affiliés a été prise par le Comité des sanctions du Conseil de sécurité et non pas par la Belgique^e.

Même indépendamment de son domaine de compétence limité, le Comité ne peut pas ne pas voir ce qui est en jeu ici. Les droits de l'homme et les décisions d'exécution obligatoire du Conseil de sécurité ont un objectif commun, qui est de préserver la vie d'innocents. Si le Conseil de sécurité a la faculté de s'occuper des menaces contre la paix et la sécurité internationales c'est pour empêcher le fléau de la guerre et, dans la pratique moderne, cela a également visé les conflits civils d'anéantissement réciproque. Le Conseil de sécurité a également établi que la paix internationale obligeait à prévenir les actes de terrorisme d'ampleur catastrophique.

La Charte des Nations Unies reconnaît la place centrale des droits de l'homme: voir les Articles 55 et 56. Le Conseil de sécurité doit continuer à chercher les moyens d'appliquer des sanctions de façon efficace et juste. Les sanctions économiques ont des conséquences considérables pour les civils, même quand elles ne visent pas spécifiquement certains organes ou particuliers. En fait, avec les sanctions dites « intelligentes » on tente de circonscrire les incidences des sanctions aux seules personnes dont on croit qu'elles contribuent à prolonger un conflit.

Mais le Conseil de sécurité a également compétence pour empêcher la perpétration de crimes contre l'humanité, que ce soit par des acteurs de l'État ou non, qui constituent des menaces à la paix et à la sécurité internationales^f. Les sanctions du Conseil de sécurité ont été prises pour protéger le droit le plus fondamental, le droit à la vie.

Les auteurs de la communication n'ont pas demandé que soit levée la mesure de gel d'une partie quelconque de leurs biens, comme le permet l'exception humanitaire prévue par la résolution 1452 (2002) du Conseil de sécurité. De plus, la Belgique a obtenu par deux fois le réexamen des motifs justifiant l'inscription des auteurs sur la liste.

^e C'est également le Comité des sanctions et non la Belgique elle-même qui a déterminé que « lorsqu'une organisation caritative était mentionnée sur la liste » établie selon le régime des sanctions, « les principales personnes liées à ces entités devaient l'être également ». Voir constatations du Comité, par. 4.6. Les auteurs étaient l'un directeur et l'autre secrétaire de la Fondation Secours International, présentée comme la branche européenne d'une association inscrite sur la liste des sanctions depuis octobre 2002. Les auteurs affirment que « l'imposition de sanctions contre des particuliers n'est pas conforme aux buts et principes des Nations Unies ». Mais ce n'est pas une question pour laquelle le Comité est compétent et du reste le grief des auteurs va à l'encontre de la pratique établie du Conseil de sécurité.

^f Voir, par exemple, le rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, intitulé « La responsabilité de protéger », décembre 2001, et le rapport du Groupe de personnalités de haut niveau du Secrétaire général sur les menaces, les défis et le changement, 2004, par. 199 à 205.

Les auteurs ont trois autres griefs contre l'État partie et chaque grief est tout aussi loin de remplir les critères. Le premier grief serait une violation du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte, qui ne s'applique qu'aux affaires pénales. L'instruction pénale ouverte par la Belgique a consisté à examiner « les nombreux contacts que M. Sayadi aurait entretenus avec plusieurs responsables liés au réseau Al-Qaida »^g. Rien n'indique que l'instruction pénale ait été d'une durée excessive^h et la question pénale a été tranchée.

Le paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte ne s'applique pas en tant que tel à des organisations internationales mais, quoi qu'il en soit, le régime de sanctions imposé par le Conseil de sécurité n'est pas une procédure pénale. Dans sa résolution 1735 (2006), le Conseil de sécurité réaffirme que les mesures financières envisagées « ont un caractère préventif et sont indépendantes des règles pénales de droit interne »ⁱ. Les types de moyens de preuve et la valeur des preuves nécessaires pour inculper et condamner quelqu'un pénalement dans un État partie peuvent ne pas être conformes aux normes réputées appropriées par le Conseil pour imposer des sanctions civiles préventives. Certains membres du Comité des droits de l'homme peuvent ne pas approuver le choix du Conseil de sécurité. Mais, sans sous-estimer l'importance de l'équité et du droit à un réexamen adéquat, il n'appartient pas au Comité des droits de l'homme de déterminer quelles normes en matière de preuve sont appropriées pour déclencher l'action du Conseil de sécurité^j.

Enfin, les griefs au titre des articles 15 et 17 du Pacte sont sans fondement. Les auteurs n'ont pas été reconnus depuis le moment des faits. Par conséquent, le paragraphe 1 de l'article 15 ne s'applique pas. L'exception prévue au paragraphe 2 est également applicable aux actes de violence d'Al-Qaida qui ont pour cible des civils innocents, étant donné qu'il s'agit d'actes « criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ». L'idée de complicité et d'assistance pour de tels actes, même par des moyens indirects, fait partie du droit coutumier. Quant à l'article 17, il n'y a eu aucune immixtion « arbitraire » ou « illégale » dans la vie privée, pas plus que des « atteintes illégales à l'honneur et à la réputation » des auteurs. Les seules mesures prises par la Belgique étaient conformes au mandat obligatoire du Conseil de sécurité.

(Signé) M^{me} Ruth Wedgwood

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

^g Voir constatations du Comité, par. 4.2.

^h Voir constatations du Comité, par. 4.10. L'instruction en Belgique a nécessité la recherche de preuves à l'étranger, par la procédure longue des « commissions rogatoires ».

ⁱ Voir résolution 1735 (2006) du Conseil de sécurité, dixième alinéa du préambule.

^j Comparer avec l'opinion du Groupe de personnalités de haut niveau, par. 182 (« Dans les cas où les sanctions sont assorties de listes de particuliers ou d'entités, les comités des sanctions devraient mettre en place des procédures d'examen des cas des personnes ou entités affirmant avoir été inscrites ou maintenues sur ces listes à tort »).

Appendice B

Opinion individuelle concernant la décision du Comité sur le fond

Opinion individuelle (dissidente) de M. Ivan Shearer

Le Comité a conclu qu'en transmettant le 19 novembre 2002 les noms des auteurs au Comité des sanctions des Nations Unies, l'État partie a commis une violation des articles 12 et 17 du Pacte dans la mesure où cette action a conduit à l'inscription des auteurs sur la liste récapitulative, avec des conséquences préjudiciables pour leur liberté de mouvement, leur honneur et leur réputation ainsi que pour le respect de leur vie privée. Le Comité a estimé que l'État partie avait agi de façon prématurée, et donc injustifiée, en faisant parvenir les noms des auteurs au Comité des sanctions avant la clôture de l'instruction pénale ouverte par le ministère public sur les activités des auteurs.

À mon avis, le Comité aurait dû rejeter cette communication comme étant non recevable.

L'État partie était tenu de se conformer aux décisions du Conseil de sécurité des Nations Unies en vertu de l'Article 25 de la Charte des Nations Unies. En vertu de l'Article 103 de la Charte, les obligations nées de cet instrument l'emportent sur toute autre obligation. Le raisonnement du Comité, notamment au paragraphe 10.6 des constatations, semble indiquer qu'il considère que le Pacte est sur un plan d'égalité avec la Charte, et non pas subordonné à celle-ci. Le droit des droits de l'homme doit être replacé dans le droit de la Charte et dans l'ensemble du droit international coutumier et général, et harmonisé avec eux^a.

Il est peut-être possible, en ce qui concerne la question spécifique de l'application de la résolution 1267 (1999) du Conseil de sécurité par l'État partie soulevée dans la communication, de considérer que les États disposent d'une certaine marge d'appréciation quand ils donnent effet aux décisions obligatoires du Conseil de sécurité. Cette discrétion a été reconnue par la Cour de justice européenne dans son arrêt du 3 septembre 2008 concernant les affaires jointes *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, rendu après la fin de l'échange de mémoires des parties à la présente communication^b. La Cour a annulé le règlement de l'Union européenne en vertu duquel les requérants dans l'affaire avaient été sanctionnés, au motif que ce texte ne prévoyait pas de mécanisme pour informer les intéressés des éléments retenus contre eux et leur permettre d'être entendus pour y répondre. Toutefois, la situation de l'État partie dans le cas présent est différente. Ce n'est pas la Belgique qui a ordonné l'inscription des auteurs sur la liste; elle n'a fait que communiquer des renseignements, donnant les noms de personnes associées à

^a Pour avoir une analogie, voir le paragraphe 11 de l'Observation générale n° 31 du Comité des droits de l'homme 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), où il est dit à propos des droits de l'homme dans les situations de conflit armé : « Même si, pour certains droits consacrés par le Pacte, des règles plus spécifiques du droit international humanitaire peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation des droits consacrés par le Pacte, les deux domaines du droit sont complémentaires et ne s'excluent pas l'un l'autre ».

^b Arrêt de la Cour (grande chambre) dans les affaires C-402/05 et C-415/05 P, par. 298.

une organisation précise. Ce n'est qu'après que leurs noms ont été inscrits sur la liste récapitulative que les auteurs ont été soumis aux mesures énoncées dans les arrêtés ministériels belges d'exécution et dans les règlements de l'Union européenne.

La chronologie des événements exposée dans les paragraphes 2.1 à 2.3 des constatations du Comité démontre à mon avis que l'État partie a agi de bonne foi en se conformant aux exigences du Conseil de sécurité formulées dans une résolution contraignante. Il n'est pas raisonnable d'affirmer, même à supposer que les États disposent d'une certaine discrétion pour décider de la façon dont ils exécutent ces obligations, que l'État partie aurait dû attendre l'issue de l'instruction pénale ouverte le 3 septembre 2002 (donc plus de deux mois avant la transmission des noms des auteurs au Comité des sanctions) et close seulement le 19 décembre 2005. Il faut tenir compte de la gravité et de l'imminence présumées du danger représenté par les individus et les associations inscrits sur la liste du Comité des sanctions.

De fait, la Cour de justice européenne elle-même a reconnu dans l'affaire citée que l'annulation avec effet immédiat du règlement litigieux régissant l'application de sanctions était susceptible de porter une atteinte irréversible à l'efficacité des mesures si elles se révélaient justifiées. Elle a donc suspendu l'exécution de l'ordre d'annulation pour une période de trois mois^c.

En outre, l'État partie a tenté de faire retirer les noms des auteurs de la liste mais en vain. Il n'a aucun autre moyen de rectifier l'erreur qui a été commise. Il ne peut pas non plus y avoir de recours puisque l'État partie a agi de bonne foi pour s'acquitter de ses obligations au regard d'un texte de droit supérieur. Il ne peut pas y avoir violation du Pacte dans ces circonstances.

(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.]

^c Arrêt, par. 373 à 376.

Opinion individuelle de M. Yuji Iwasawa

L'Article 103 de la Charte des Nations Unies dispose : « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

L'État partie a fait valoir que les règles régissant les communications empêchent les auteurs de mettre en cause les mesures que lui-même a prises pour s'acquitter des obligations en vertu de la Charte et que l'Article 103 exonère les États de toute responsabilité s'ils ne peuvent pas s'acquitter d'une obligation découlant d'un instrument de rang inférieur.

Dans les constatations, la majorité du Comité rejette les arguments de l'État partie, en se limitant à déclarer que le Comité estime que, *indépendamment de cet argument*, il est compétent pour examiner la compatibilité avec le Pacte des mesures prises au plan national pour mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité (par. 10.6, non souligné dans le texte). Je ne pense pas que le Comité puisse éviter de cette manière la question soulevée par l'Article 103 de la Charte et je propose donc l'argumentation suivante.

La Cour internationale de Justice a souligné dans l'affaire *Lockerbie* que « les Membres de l'Organisation des Nations Unies sont dans l'obligation d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à l'Article 25 de la Charte » et que « conformément à l'Article 103 de la Charte, les obligations des parties prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international... » (Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, *Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, 1992, CIJ, p. 3, 15, par. 39, *Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis*, 1992, CIJ, p. 114, 126, par. 42).

Je note que, outre l'Article 103, la Charte contient un autre article, l'Article 24, qui dispose que, en s'acquittant des devoirs que leur impose la responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité internationales le Conseil de sécurité « agit conformément aux buts et principes des Nations Unies ». Le paragraphe 3 de l'Article premier dispose que l'un des buts des Nations Unies est de promouvoir et d'encourager « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion » et l'Article 55 c) dispose que les Nations Unies « favoriseront ... le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ». Enfin, en vertu de l'Article 25 de la Charte, les Membres « conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ».

Dans ce contexte, le Comité a examiné dans la présente affaire les actions de l'État partie à la lumière des obligations qu'il avait contractées en vertu du Pacte. Les États parties sont tenus de s'acquitter des obligations qui découlent du Pacte dans toute la mesure possible, même lorsqu'ils exécutent une résolution du Conseil de sécurité.

La Charte des Nations Unies constitue une « règle pertinente de droit international » dont il doit être tenu compte dans l'interprétation du Pacte, selon les

termes du paragraphe 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le Comité note à juste titre que « l'obligation de se conformer aux décisions du Conseil de sécurité prises en vertu du Chapitre VII de la Charte peut ... équivaloir à une nouvelle restriction visée par le paragraphe 3 de l'article 12, qui est nécessaire pour protéger la sécurité nationale ou l'ordre public » (par. 10.7).

En l'espèce, les auteurs ont fait valoir que la proposition d'inscription sur la liste faite par l'État partie était prématurée et injustifiée. L'État partie a transmis les noms des auteurs au Comité des sanctions le 19 novembre 2002, quelques semaines seulement après l'ouverture de l'instruction, le 3 septembre 2002. L'État partie a fait valoir que l'association des auteurs était la branche européenne d'une organisation qui figurait sur la liste du Comité des sanctions et que lorsqu'une organisation caritative figure sur la liste, les principales personnes liées à cette organisation doivent également y figurer. Le Comité estime que les arguments de l'État partie ne sont pas « entièrement convaincants, notamment au vu du fait que d'autres États n'ont pas transmis le nom d'autres employés de la même organisation caritative au Comité des sanctions » (par. 10.7) et conclut que « les faits, dans leur ensemble, ne font pas apparaître que les restrictions des droits des auteurs de quitter le pays étaient nécessaires pour protéger la sécurité nationale ou l'ordre public » (par. 10.8).

Dans la même ligne, en ce qui concerne l'article 17 du Pacte, le Comité est d'avis que l'État partie est responsable de la présence des noms des auteurs sur la liste et conclut qu'à la suite des actions de l'État partie, « il y a eu une atteinte illégale à l'honneur et à la réputation des auteurs » (par. 10.13).

L'État partie aurait pu agir autrement tout en donnant effet aux résolutions du Conseil de sécurité.

Pour les raisons exposées plus haut, je suis d'avis que l'Article 103 de la Charte des Nations Unies n'empêche pas le Comité de parvenir aux conclusions formulées dans ses constatations.

(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

Alors que j'avais été en désaccord avec la décision de la majorité sur la question de la recevabilité (tant comme M. Shearer et M^{me} Motoc), je rejoins le Comité dans ses constatations sur le fond et conclus avec lui qu'il y a eu des violations des articles 12 et 17 du Pacte, à la lumière des renseignements apportés par le conseil des auteurs au stade de l'examen au fond et qui n'ont pas été contestés par l'État partie. Cette information (par. 9.2) a donné des motifs plausibles pour conclure que la ligne d'action adoptée par l'État partie n'était pas imposée par les résolutions du Conseil de sécurité et particulièrement par la résolution 1267 (1999).

Le mode d'approche du Comité se limite à une analyse des questions en jeu sous l'angle unique du Pacte. Il ne traite pas directement de la possibilité d'un conflit avec les résolutions du Conseil de sécurité en question. Si un tel conflit existe, c'est à d'autres organes qu'il appartient de déterminer quelles peuvent être les conséquences juridiques.

Si j'étais précédemment en désaccord, c'était parce que je présumais qu'il y avait effectivement un conflit entre les obligations de l'État partie au regard du Pacte et son obligation a priori d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la Charte qui lui est faite à l'Article 25 de la Charte (voir *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, ordonnance du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 3, par. 39; (*Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique*), *C.I.J. Recueil 1992*, p. 114, par. 42). Je parlais également du principe que, conformément à l'Article 103 de la Charte, le conflit devait être tranché en faveur des obligations découlant des décisions du Conseil de sécurité. Il y avait également une présomption implicite que le Comité n'était pas bien placé pour apprécier la validité juridique des décisions, c'est-à-dire pour déterminer si l'obligation *prima facie* d'appliquer les décisions était une obligation définitive. Après réflexion, je suis parvenu à la conclusion que le Comité pouvait lui-même avoir au moins un premier avis en ce qui concerne l'existence ou l'inexistence d'un conflit.

Se pose dès lors la question de savoir quels critères devraient être appliqués pour interpréter les résolutions aux fins d'établir s'il y a effectivement un conflit. L'Article 24 de la Charte fait au Conseil de sécurité obligation d'agir « conformément aux buts et principes des Nations Unies ». Le paragraphe 3 de l'Article premier de la Charte dispose que l'un des buts des Nations Unies est de développer et d'encourager « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ». Une interprétation stricte de ce libellé pourrait laisser entendre que le Conseil de sécurité ne peut pas agir d'une façon qui entraîne le non-respect des droits et libertés.

Je n'irais pas aussi loin. Toutefois, le libellé de la Charte donne fortement à penser que le premier critère d'interprétation est qu'il faut présumer que l'intention du Conseil de sécurité n'était pas que les mesures prises en application de ses résolutions doivent être attentatoires aux droits de l'homme.

Un deuxième critère serait de présumer que, quoi qu'il en soit, l'intention n'était pas qu'une norme impérative de droit international (droits de l'homme) (*jus cogens*) soit violée. Ce critère a été reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme [affaires *Behrami et Behrami c. France* et *Saramati c. France*, Allemagne

et Norvège (2007)] et même le Tribunal de première instance des Communautés européennes [*Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne* (2005)].

Un troisième critère serait qu'il faudrait présumer que les droits qui ne sont pas susceptibles de dérogation en situation d'urgence publique grave selon les dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ne doivent pas pouvoir être violés. Ces droits ne sont pas tous nécessairement incorporés dans des règles du *jus cogens*.

Un quatrième critère serait que, même pour des droits susceptibles de dérogation pendant un état d'urgence, toute dérogation devrait être subordonnée aux principes de nécessité et de proportionnalité. En d'autres termes, les mesures requises devraient constituer le minimum absolu nécessaire en termes de restriction de l'application des normes des droits de l'homme (voir Observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme – 2001). D'un autre côté, il n'existe aucun fondement solide pour affirmer, comme certains le font parfois, que dans le cas où la règle relative aux droits de l'homme en question est une obligation conventionnelle il faut que les dispositions procédurales établies par l'instrument soient suivies. Par exemple, un instrument peut prévoir une notification officielle, par voie de déclaration par exemple, en cas de dérogation. Je ne vois aucun motif justifiant que l'application des décisions du Conseil de sécurité adoptées pour répondre à une menace à la paix et à la sécurité internationales soit entravée par des dispositions de procédure de cette nature prévues dans un accord international. Il s'ensuit que le non-respect d'une telle règle de procédure par un État partie à un instrument international relatif aux droits de l'homme ne peut pas être considéré comme une preuve que la dérogation ne s'est pas produite ou ne peut pas être réalisée.

Enfin, la pratique d'un État à l'égard des décisions du Conseil de sécurité doit être un facteur d'interprétation utile. C'est même peut-être ce critère qui a effectivement été déterminant pour le Comité dans la présente affaire, dans la mesure où les auteurs ont fait valoir – et ont apporté des éléments à l'appui de cet argument – que d'autres États dans la même position que l'État partie n'avaient pas agi de la même manière.

Même si le Comité n'a pas à se prononcer sur cette question, je me hasarderais à suggérer que ces critères seraient également utiles pour tous ceux qui sont appelés à apprécier la validité juridique d'une résolution du Conseil de sécurité.

Sans chercher à appliquer en détail les critères ci-dessus aux faits dont le Comité était saisi, on pourrait concevoir que le Conseil de sécurité, dans sa première réponse à la nécessité de lutter contre le terrorisme exceptionnellement violent d'Al-Qaïda, qui avait atteint son comble avec les atrocités du 11 septembre 2001, pouvait prendre des mesures entraînant une dérogation à des droits susceptibles de dérogation (liberté de mouvement; droit à la vie privée; propriété également, encore que ce ne soit pas un droit protégé par le Pacte). Assurément, la procédure d'inscription sur des listes pourrait être comprise et a effectivement été comprise comme contenant ces éléments. Les principes de nécessité et de proportionnalité toutefois empêchent d'arrêter des réponses définitives. Tout au contraire, les réponses varient en fonction des conditions rencontrées. Il n'est pas facile de voir pourquoi, près de dix ans après l'adoption de la première résolution du Conseil – la résolution 1267 (1999) – et sept ans après le 11 septembre, le Conseil de sécurité n'aurait pas pu élaborer des procédures plus compatibles avec les valeurs des droits

de l'homme fondamentales de transparence, de responsabilité et d'appréciation impartiale et indépendante des faits. On peut espérer qu'il ne faudra pas attendre encore trop longtemps pour adapter les procédures à ces valeurs. Cela éviterait de placer les États, dont les États parties au Pacte ou à d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, dans la position peu enviable d'avoir à réaliser de difficiles exercices d'interprétation ou même de contestation de la validité des dispositions des résolutions du Conseil de sécurité quand ils doivent déterminer quelles mesures législatives ou exécutives ils doivent prendre.

(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.]

**CC. Communication n° 1473/2006, Morales Tornel
c. Espagne (constatations adoptées le 20 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentées par :</i>	Isabel Morales Tornel, Francisco Morales Tornel et Rosario Tornel Roca (représentés par un conseil, José Luis Mazón Costa)
<i>Au nom de :</i>	Les auteurs et Diego Morales Tornel
<i>État partie :</i>	Espagne
<i>Date de la communication :</i>	17 avril 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Décès dû au sida d'un détenu qui purgeait une peine d'emprisonnement
<i>Questions de procédure :</i>	Plainte non étayée; absence de qualité de victime
<i>Questions de fond :</i>	Droit à la vie; droit de chacun d'être protégé contre toute immixtion arbitraire dans sa famille
<i>Articles du Pacte :</i>	6 (par. 1) et 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 20 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1473/2006 présentée au nom des auteurs 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 Isabel Morales Tornel, Francisco Morales Tornel et Rosario Tornel Roca, respectivement sœur, frère et mère de Diego Morales Tornel, décédé. Ils affirment que ce dernier a été victime de violations, par l'Espagne, des articles 6 (par. 1), 7, 14 (par. 1) et 17 du Pacte. Ils sont représentés par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 avril 1985.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Exposé des faits

2.1 Diego Morales Tornel, né en 1957, a été condamné à vingt-huit ans d'emprisonnement pour diverses atteintes aux biens. Entre septembre 1981 et décembre 1982, il se trouvait en détention préventive. Le 20 juin 1984, il est entré au centre pénitentiaire de Murcie pour y purger sa peine. Il y est resté jusqu'au 12 octobre 1985. Par la suite, il a séjourné tour à tour dans cette prison et dans celles de Puerto de Santa María et de Gijón, avant d'être incarcéré à El Dueso (Santander).

2.2 D'après un rapport médical établi le 28 novembre 1990 à son arrivée au centre pénitentiaire de Gijón, M. Morales Tornel avait subi le 4 avril 1989 un test de dépistage du VIH qui s'était révélé positif. Du 11 juillet au 19 août 1991, dans cette prison, il a été traité au Retrovir (AZT) par voie intraveineuse, mais les contrôles médicaux ont montré qu'il présentait une intolérance à ce médicament. En octobre 1991, il a demandé à la Direction générale de l'administration pénitentiaire de le transférer à la prison de Murcie ou dans un autre établissement des environs, de sorte qu'il soit plus près de sa famille, mais ce transfert a été refusé le 25 novembre 1991.

2.3 D'après les auteurs, aucun des autres centres pénitentiaires où M. Morales Tornel a été incarcéré ne prévoyait un examen médical d'entrée, pas même celui d'El Dueso où il est arrivé le 7 décembre 1991. Le 11 mars 1993, le service médical de cet établissement l'a examiné parce qu'il se plaignait de différents troubles et l'a fait hospitaliser le lendemain. M. Morales Tornel est resté à l'hôpital jusqu'au 10 avril 1993; on lui a diagnostiqué le sida, une tuberculose pulmonaire, une pneumonie probable et une infection intestinale, et on lui a prescrit un traitement en conséquence. Les auteurs affirment qu'entre décembre 1991 et mars 1993 il n'avait fait l'objet d'aucun suivi médical ni subi aucun test ou examen visant à surveiller l'évolution du sida.

2.4 Une fois M. Morales Tornel revenu en prison, le médecin de l'établissement a demandé au Directeur, le 29 avril 1993, de lui accorder les avantages pénitentiaires prévus pour les détenus atteints de maladie grave ou incurable. Dans son rapport médical, le médecin indiquait que M. Morales Tornel était malade du sida, que son état général s'était gravement détérioré et qu'il était incurable.

2.5 Le 4 mai 1993, M. Morales Tornel a été hospitalisé de nouveau, pour dyspnée, asthénie et malaise général. Il a été renvoyé en prison le 10 du même mois, après avoir subi deux transfusions de concentré de globules rouges, et a été placé à l'infirmerie du centre pénitentiaire. Il a été convoqué pour consultation à l'hôpital le 28 mai et le 11 juin, mais n'a pas été conduit au deuxième rendez-vous. À partir d'août 1993, il a suivi un traitement antirétroviral à la didanosine.

2.6 Le 11 mai 1993, la commission de traitement du centre pénitentiaire d'El Dueso a demandé à la Direction générale de l'administration pénitentiaire d'accorder la libération conditionnelle à M. Morales Tornel pour raisons de santé. Au sujet de la conduite de l'intéressé, la commission a indiqué que celui-ci avait d'abord eu une phase d'inadaptation mais qu'il l'avait progressivement surmontée pour s'intégrer à la vie collective des différentes prisons par lesquelles il était passé. Son comportement au centre pénitentiaire d'El Dueso pouvait être considéré comme normal. La Direction générale de l'administration pénitentiaire n'a pas répondu à cette demande.

2.7 Dans un rapport social en date du 10 mai 1993, l'équipe de traitement a indiqué que M. Morales Tornel entretenait de bonnes relations avec sa famille, même si celle-ci ne venait pas lui rendre visite, probablement en raison de l'éloignement géographique et de la santé fragile du père, atteint d'un cancer. L'assistante sociale avait appelé la mère de M. Morales Tornel pour l'informer de l'état de santé de son fils et de son hospitalisation. La mère avait déclaré qu'elle pourrait accueillir son fils chez elle s'il obtenait la libération conditionnelle.

2.8 Le 13 octobre 1993, la commission de traitement du centre pénitentiaire d'El Dueso a renouvelé la demande de libération conditionnelle en faveur de M. Morales Tornel, faisant valoir que celui-ci risquait de mourir. La Direction générale de l'administration pénitentiaire a répondu par un refus le 25 octobre 1993. Elle indiquait cependant dans sa décision qu'une nouvelle demande devrait être présentée sans délai, par télécopie, si l'état de l'intéressé s'aggravait sensiblement.

2.9 À partir de la mi-octobre, M. Morales Tornel a arrêté son traitement contre la tuberculose, qui lui provoquait des douleurs d'estomac et des vomissements. Le 26 octobre 1993, il a été examiné dans sa cellule par le médecin du centre pénitentiaire, qui ne l'a pas fait transférer à l'infirmerie malgré son état. Le 11 décembre 1993, il a été de nouveau examiné par le médecin dans sa cellule. À cette date, il souffrait depuis déjà quinze jours d'une importante perte de liquides ayant entraîné un syndrome cachectique, c'est-à-dire un amaigrissement progressif et pathologique. Il a été de nouveau hospitalisé le 13 décembre 1993.

2.10 Les auteurs ont appris cette hospitalisation lorsqu'ils ont appelé le centre pénitentiaire pour informer M. Morales Tornel du décès de leur père, survenu le 14 décembre 1993. À cette occasion, ils ont parlé avec l'assistante sociale, qui leur a recommandé d'attendre que M. Morales Tornel fût en meilleure forme physique et psychologique pour lui annoncer la nouvelle. Les auteurs ont ensuite pris contact avec l'hôpital et M^{me} Tornel Roca a décidé d'aller voir son fils, mais celui-ci est décédé le 1^{er} janvier 1994, avant qu'elle n'ait pu faire le voyage.

2.11 Les auteurs affirment que la Direction générale de l'administration pénitentiaire n'a pas été avisée d'urgence que l'état de M. Morales Tornel s'était aggravé, ainsi qu'elle l'avait demandé. En outre, bien que son état se fût dégradé rapidement, M. Morales Tornel n'avait pratiquement reçu aucun soin avant son hospitalisation, le médecin de la prison s'étant contenté de constater qu'il ne prenait plus ses médicaments contre la tuberculose.

2.12 Le 28 décembre 1994, les auteurs ont présenté une requête au Ministre de la justice et de l'intérieur pour protester contre le mauvais fonctionnement de l'administration pénitentiaire et demander que soit engagée la responsabilité de la puissance publique. Ils reprochaient en particulier à l'administration pénitentiaire d'avoir refusé de transférer M. Morales Tornel à la prison de Murcie, où il aurait pu recevoir la visite de sa famille, de ne lui avoir pas donné un traitement médical adapté, de lui avoir refusé la libération conditionnelle pour raisons de santé, de n'avoir pas signalé l'aggravation de son état à la Direction générale, et de n'avoir pas informé sa famille qu'il se trouvait en phase terminale, en décembre 1993. Pour tous ces motifs, les auteurs demandaient une indemnisation. Leur demande a été rejetée.

2.13 Les auteurs ont présenté un recours contentieux administratif devant l'*Audiencia Nacional*. Ils y affirment que l'on ne sait pas quand M. Morales Tornel a

été déclaré séropositif puisque, malgré leur demande, le dossier du suivi clinique et médical effectué pendant les années 1984 à 1990 ne figure pas dans le dossier administratif, si bien qu'il n'est pas exclu que M. Morales Tornel ait contracté cette maladie en prison. Alors qu'il se trouvait au centre pénitentiaire de Gijón, il a été traité avec des médicaments antirétroviraux entre le 11 juillet et le 19 août 1991, mais ce traitement a dû être abandonné parce que le patient ne le tolérait pas. Écroué au centre pénitentiaire d'El Dueso en décembre 1991, l'intéressé a suivi une nouvelle fois le même traitement, auquel il a renoncé volontairement puisqu'il savait qu'il ne le tolérait pas. De décembre 1991 à mars 1993, il n'a fait l'objet d'aucun suivi médical ni subi aucun test ou examen visant à surveiller l'évolution du sida. En mars 1993, non seulement le sida s'était déclaré, mais encore M. Morales Tornel avait contracté dans les murs du centre pénitentiaire une tuberculose pulmonaire, une pneumonie et une infection intestinale.

2.14 Le recours a été rejeté le 27 octobre 1999. Dans sa décision, le tribunal reconnaît qu'il a été établi le 12 mars 1993 que M. Morales Tornel se trouvait en phase terminale du sida, qu'il n'y avait plus de traitement efficace à cette date et que le traitement aux antirétroviraux ne pouvait pas améliorer le pronostic final. Le tribunal relève également que l'isolement, dans la situation du malade, ne pouvait plus améliorer la qualité de vie de celui-ci, ni son espérance de vie. Il relève en outre que l'examen des faits prouvés, en particulier le résultat de l'expertise médicale, montrait que le traitement médical dispensé à M. Morales Tornel pendant son incarcération dans le centre pénitentiaire d'El Dueso était adapté à sa maladie et constituait le traitement habituellement recommandé, conformément aux procédés thérapeutiques de l'époque.

2.15 Selon les auteurs, la décision du tribunal ne tient pas compte du fait que la séropositivité de M. Morales Tornel était connue depuis le 4 avril 1989, ainsi qu'il ressort du dossier administratif de l'intéressé. Au sujet du refus d'accorder la libération conditionnelle, les auteurs réfutent les arguments de l'*Audiencia Nacional*, estimant qu'ils n'ont rien à voir avec la remise en liberté pour cause de vie en danger¹.

2.16 Les auteurs se sont pourvus en cassation contre la décision de l'*Audiencia Nacional*, mais le Tribunal suprême les a déboutés le 29 avril 2004. Le 8 mars 2005, ils ont formé un recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel, en invoquant la violation, dans le cas de M. Morales Tornel, du droit à la vie et du droit à la vie de famille, et, dans leur propre cas, du droit à la vie de famille et du droit de n'être pas

¹ Le tribunal déclare ce qui suit : « il est évident que la remise en liberté (...) ne peut garantir la santé à une personne à laquelle on a diagnostiqué un mal incurable, mais elle peut se justifier pour la simple raison qu'elle permet une amélioration relative et une évolution plus lente, avec des crises aiguës moins fréquentes, grâce au changement d'atmosphère qui contribue favorablement à l'unité psychosomatique de l'être humain, alors que le maintien en prison aura dans la même mesure une incidence négative. Pour autant toutefois, et le tribunal insiste, que soient réunies les autres conditions légales et réglementaires exigées pour l'octroi de la libération conditionnelle (...) En définitive, la remise en liberté d'un détenu malade n'est permise que si celui-ci a une maladie grave et incurable que le maintien en prison ferait évoluer défavorablement, entraînant une aggravation de l'état de santé du patient et écourtant ainsi sa durée de vie, même s'il n'y a pas de risque de décès imminent, et pour autant que soient réunies les autres conditions prévues par le Code pénal ». Les autres conditions à satisfaire sont notamment que le détenu ait eu une bonne conduite et qu'une évaluation personnalisée ait établi qu'il présentait des perspectives favorables de réinsertion sociale.

soumis à un traitement inhumain. Leur recours a été rejeté le 23 mars 2006. Au sujet de la violation du droit à la vie de famille et du droit de n'être pas soumis à un traitement inhumain, le Tribunal constitutionnel a relevé que les auteurs n'étaient pas les détenteurs des droits en question, car si quelqu'un avait vu sa vie écourtée et reçu un traitement inhumain, ce serait leur proche décédé. La procédure d'*amparo* ne pouvait servir à protéger que les droits de la personne directement touchée, autrement dit le détenteur du droit subjectif dont la violation était alléguée. De par sa nature fondamentalement subjective, le recours en *amparo* ne permettait pas de statuer sur les droits fondamentaux de tiers. Au sujet du droit à la vie de famille, le tribunal a estimé que ce droit ne saurait englober le simple espoir que peut nourrir l'une des parties de jouir d'une certaine forme de vie, que ce soit familiale ou individuelle, qu'elle-même juge souhaitable.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que la décision de refuser la libération conditionnelle à M. Morales Tornel, sept mois avant la mort de celui-ci, va à l'encontre du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte. En outre, bien que M. Morales Tornel ait été hospitalisé par la suite, sa situation pénitentiaire n'a pas été réexaminée comme l'avait demandé la Direction générale de l'administration pénitentiaire dans sa décision du 25 octobre 1993. Cela équivaut à négliger le droit à la vie du détenu malade.

3.2 Les auteurs font valoir également qu'un grand nombre de détenus malades du sida sont morts dans les prisons espagnoles. Ces malades non seulement ne reçoivent pas les soins médicaux dont ils ont besoin, mais sont en plus particulièrement exposés aux maladies infectieuses, qui constituent une menace supplémentaire pour leur santé. Dans le cas de M. Morales Tornel, le traitement antirétroviral n'a commencé à être administré qu'en 1992² alors que sa séropositivité était connue depuis avril 1989.

3.3 Les auteurs affirment qu'ils ont été victimes d'un traitement inhumain, en violation de l'article 7 du Pacte, parce que le centre pénitentiaire ne les a pas prévenus que leur proche ne sortait plus de sa cellule, qu'il était trop faible pour appeler, qu'il se trouvait à un stade de sida avancé et qu'il risquait de mourir à tout moment. La gravité de l'état de M. Morales Tornel était connue du service médical de la prison mais ne l'était pas de sa propre famille.

3.4 Les auteurs affirment que M. Morales Tornel a été privé du droit de rester en contact avec sa famille, étant détenu loin de l'endroit où celle-ci habitait. Sa demande de transfert dans un centre pénitentiaire proche de Murcie a été rejetée en 1991. En outre, ses proches n'ont pas été informés de la gravité de son état de santé. C'est seulement lorsqu'ils ont voulu lui apprendre le décès de son père qu'ils ont eu connaissance de sa dernière hospitalisation. Ces faits constituent une violation du droit à la vie de famille, à l'égard de M. Morales Tornel comme à l'égard de ses proches, qui est consacré à l'article 17 du Pacte.

3.5 Enfin, les auteurs affirment que le Tribunal constitutionnel, en considérant qu'ils n'étaient pas les détenteurs des droits qu'ils invoquaient, leur a dénié le droit à la justice, en violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

² Dans le recours devant l'*Audiencia Nacional*, il est dit que M. Morales Tornel a été traité au Retrovir du 11 juillet au 19 août 1991, mais qu'il présentait une intolérance à ce médicament.

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

4.1 Dans ses observations en date du 10 juillet 2006, l'État partie relève que le grief tiré du fait que la famille n'a pas été informée de l'état de santé de M. Morales Tornel n'a pas été soulevé devant les juridictions internes. En outre, ce grief n'est pas justifié. Le dossier dont dispose le Comité contient un rapport de l'équipe de traitement du centre pénitentiaire d'El Dueso, en date du 10 mai 1993, dans lequel il est indiqué que la mère du détenu a été informée par téléphone de la situation de son fils et de son hospitalisation. Dans le recours devant l'*Audiencia Nacional*, il est explicitement reconnu que la mère de M. Morales Tornel a appris l'hospitalisation de son fils et qu'elle a décidé de lui rendre visite.

4.2 Dans leur réclamation présentée devant les juridictions internes, les auteurs demandaient que soit engagée la responsabilité de la puissance publique en vue d'être indemnisés du préjudice moral et psychologique qu'ils auraient subi à cause d'une anomalie dans le fonctionnement de l'administration pénitentiaire. Ils n'ont présenté aucune plainte au pénal concernant un éventuel manquement au devoir d'assistance au détenu, ni formulé aucun grief concret dans ce sens. Ils n'ont pas non plus utilisé la procédure spéciale de protection juridictionnelle des droits fondamentaux. Dans sa décision sur le pourvoi en cassation, que les auteurs n'ont pas fait parvenir au Comité, le Tribunal suprême rappelle les griefs relatifs à l'absence d'assistance médicale et relève qu'ils sont en contradiction avec les faits déclarés prouvés : « Des fiches de consultation versées au dossier de l'affaire montrent que le recourant a fait l'objet d'actes médicaux à différentes dates antérieures au diagnostic de la maladie; par exemple, le 11 septembre 1990, on lui a diagnostiqué une otite; le 12 novembre 1990, il a été ausculté; des traitements lui ont été prescrits le 19 décembre 1990, les 2 et 10 juillet 1991, le 19 septembre 1991, le 10 décembre 1991, et des analyses ont été faites le 14 janvier 1992. En définitive, l'absence d'informations sur d'autres examens ou traitements médicaux relatifs au détenu ne signifie pas en soi que ceux-ci n'ont pas existé et s'explique par le fait que, initialement, le recours administratif a été introduit à cause du décès du détenu des suites du sida; par conséquent, les antécédents médicaux antérieurs ne figurent pas dans le dossier administratif du recours ni dans la décision y relative. »

4.3 De même, la décision par laquelle la libération conditionnelle avait été refusée n'a pas été contestée, alors que la loi générale sur l'administration pénitentiaire donne compétence au juge de l'application des peines pour examiner les plaintes des détenus concernant le régime pénitentiaire ou le traitement reçu, lorsque ceux-ci ont une incidence sur leurs droits fondamentaux ou sur les droits et avantages qui leur sont accordés dans le cadre pénitentiaire. C'est la raison pour laquelle le Tribunal constitutionnel a considéré que le recours en *amparo* des auteurs se limitait aux questions relatives à la demande d'indemnisation. On peut donc affirmer que les auteurs ont exercé les recours internes pour défendre leurs propres droits exclusivement et qu'ils ne sont pas, aux fins de l'application du Protocole facultatif, les victimes des violations qu'ils invoquent. Ils ne peuvent pas non plus prétendre avoir épuisé les recours internes, car nombre des faits allégués n'ont pas été soulevés dans une plainte ou dans un quelconque recours alors qu'ils ont eu lieu bien avant le décès du détenu, lorsque celui-ci avait la capacité et la possibilité de les dénoncer.

4.4 L'État partie fait valoir que les droits invoqués ne sont pas couverts par le Pacte, puisque celui-ci ne reconnaît pas aux détenus le droit d'exécuter leur peine dans l'établissement pénitentiaire de leur choix ni le droit à la libération conditionnelle.

4.5 L'État partie souligne que les juridictions internes ont procédé à un examen approfondi des faits, en particulier en ce qui concerne les soins médicaux reçus par le détenu, qui ne sauraient être qualifiés de déraisonnables ou d'arbitraires. À ce sujet, le Tribunal suprême a déclaré que le traitement médical prescrit au détenu pendant son incarcération à El Dueso était adapté à sa maladie. Les soins dispensés constituaient le traitement habituellement recommandé, conformément aux protocoles thérapeutiques de l'époque, et il n'existait aucun lien de causalité entre le traitement médical et le décès du patient et pas davantage entre le traitement et l'aggravation de son état de santé ou de ses souffrances physiques ou psychologiques.

4.6 Au sujet du grief de violation du paragraphe 1 de l'article 14 invoqué par les auteurs, l'État partie fait valoir que rien dans le Pacte ne permet de garantir l'accès à la juridiction constitutionnelle pour défendre les droits d'autrui. Le simple fait que le Tribunal constitutionnel ait refusé, à bon droit, d'attribuer à cette garantie la portée que prétendent lui donner les auteurs n'emporte en aucun cas une restriction du droit de ces derniers à la justice.

4.7 Compte tenu de ce qui précède, l'État partie demande au Comité de déclarer la communication irrecevable parce que les auteurs n'ont pas la qualité de victime, qu'ils n'ont pas épuisé les recours internes, qu'ils n'ont pas suffisamment étayé leurs griefs aux fins de l'article 2 du Protocole facultatif et que leur plainte constitue manifestement un abus du droit de présenter des communications, conformément à l'article 3 du Protocole facultatif. Il demande également au Comité de conclure, le cas échéant, à l'absence de violation du Pacte.

4.8 Dans une note en date du 6 septembre 2006, l'État partie a fait part de ses observations sur le fond de la communication, réitérant les arguments déjà présentés au sujet de la recevabilité.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans un courrier en date du 22 janvier 2007, les auteurs ont fait part de leurs commentaires sur les observations de l'État partie. Au sujet de la qualité de victime, ils affirment que ni le Ministère de la justice, ni l'*Audiencia Nacional*, ni le Tribunal suprême ne leur ont contesté cette qualité. Seul le Tribunal constitutionnel a déclaré que le droit à la vie de leur proche ne pouvait être défendu que par l'intéressé lui-même. Au sujet de l'épuisement des recours internes, les auteurs affirment qu'ils ont porté leur réclamation jusqu'au Tribunal constitutionnel, devant lequel ils ont soulevé les mêmes griefs que ceux qu'ils avaient présentés au Ministère de la justice et de l'intérieur³.

5.2 Les auteurs réitèrent leurs griefs initiaux et affirment que l'État partie dénature leurs demandes, par exemple en ce qui concerne le fait que la famille n'a pas été informée de l'état grave dans lequel se trouvait le malade en décembre 1993.

³ Voir les paragraphes 2.12 à 2.16.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

6.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'avait pas déjà été soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

6.3 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie, pour qui la communication devrait être déclarée irrecevable au motif que les auteurs ne sont pas les victimes des violations qu'ils invoquent, étant donné qu'ils ont exercé les recours internes pour défendre leurs propres droits exclusivement et non pour défendre les droits du défunt. Le Comité constate cependant que certains des griefs que les auteurs lui soumettent concernent la violation des droits de leur proche décédé, tandis que d'autres concernent la violation de leurs propres droits au regard du Pacte.

6.4 Les auteurs font valoir que le droit de leur proche décédé garanti au paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte a été violé du fait du refus opposé à sa demande de libération conditionnelle alors qu'il ne lui restait que quelques mois à vivre et du fait qu'il n'aurait pas reçu en prison les soins médicaux que son état exigeait. Le Comité rappelle sa jurisprudence, ainsi que l'article 96 b) de son règlement intérieur, d'où il ressort qu'il est légitime de présenter une communication concernant la violation des droits d'un proche décédé. Par conséquent, le décès de la victime présumée ne peut pas être considéré comme un obstacle à la recevabilité de la communication. En outre, le Comité considère que les griefs relatifs à la violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte sont suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et que les auteurs ont épuisé leurs recours internes. En conséquence, cette partie de la communication est déclarée recevable.

6.5 Les auteurs font valoir une violation du droit à la vie de famille que tenait M. Morales Tornel de l'article 17 du Pacte parce qu'il a été maintenu dans des établissements pénitentiaires éloignés de l'endroit où vivait sa famille et que celle-ci n'a pas été informée de la gravité de son état. Le Comité note qu'en octobre 1991 M. Morales Tornel a fait une demande de transfert à la Direction générale de l'administration pénitentiaire. Toutefois, il ne ressort pas du dossier qu'après le rejet de cette demande il ait cherché à se prévaloir d'autres voies pour obtenir satisfaction. De même il n'y a pas de preuve dans le dossier montrant qu'il a essayé de faire connaître son état de santé à sa famille dans les mois précédant son décès. Par conséquent, le Comité considère que cette partie de la communication, insuffisamment étayée, est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Les auteurs invoquent également une violation de leur droit de n'être pas soumis à un traitement inhumain, énoncé à l'article 7 du Pacte au motif qu'ils n'ont pas été informés par le centre pénitentiaire de la gravité de l'état de santé de leur parent décédé. Ce même fait emporte selon eux une violation du droit à la vie de famille, tel que reconnu à l'article 17 du Pacte. Le Comité note que, ayant soulevé ces griefs par la voie administrative et contentieuse ainsi que par un recours en

amparo devant le Tribunal constitutionnel, les auteurs ont épuisé les recours internes.

6.7 Compte tenu des considérations qui précèdent, le Comité n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la recevabilité des griefs relatifs à une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, du fait que le Tribunal constitutionnel ait refusé de leur reconnaître la qualité de victimes.

6.8 En l'absence d'autres obstacles à la recevabilité, le Comité déclare que la communication est recevable en ce qu'elle semble soulever des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte en ce qui concerne M. Morales Tornel et au regard des articles 7 et 17 du Pacte en ce qui concerne les auteurs.

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 Les auteurs font valoir que les droits que tenait leur proche décédé du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte ont été violés du fait du refus opposé à sa demande de libération conditionnelle alors qu'il ne lui restait que quelques mois à vivre et du fait qu'il n'aurait pas reçu en prison les soins médicaux que son état exigeait. Le Comité relève qu'au moment où sa demande de libération conditionnelle a été faite, M. Morales Tornel avait été déclaré incurable et que, compte tenu des caractéristiques de la maladie dont il souffrait, rien ne permet d'établir un lien de cause à effet entre son maintien en prison et son décès. En ce qui concerne l'allégation que M. Morales Tornel n'aurait pas reçu en prison les soins médicaux que son état exigeait, le Comité fait observer que le dossier ne contient pas suffisamment d'informations pour lui permettre de conclure que les soins médicaux dispensés n'aient pas été adéquats et que l'appréciation des faits et des preuves par les juridictions internes ait été entachée d'arbitraire. Le Comité ne dispose donc pas d'éléments suffisants pour affirmer qu'il y a eu une violation des droits de M. Morales Tornel au titre de l'article 6 du Pacte.

7.3 Le Comité doit également déterminer si le fait que l'administration pénitentiaire n'a pas informé les auteurs de la gravité de l'état dans lequel se trouvait M. Morales Tornel les derniers mois de sa vie a constitué une violation du droit des auteurs d'être protégés contre toute immixtion arbitraire dans leur famille. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme 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 cet article, ainsi que sa compatibilité avec les buts, finalités et objectifs du Pacte⁴.

7.4 Le Comité relève qu'en avril 1993 M. Morales Tornel a été qualifié de malade incurable dont l'état général se dégradait gravement. En mai suivant, le centre pénitentiaire où il était détenu a informé sa famille, qui s'est déclarée disposée à l'accueillir s'il bénéficiait de la libération conditionnelle. Bien que l'état de santé de M. Morales Tornel ait continué de s'aggraver, il ressort des informations contenues

⁴ Voir la communication n° 558/1993, *Canepa c. Canada*, constatations adoptées le 3 avril 1997, par. 11.4.

dans le dossier que le centre pénitentiaire n'a pas repris contact avec sa famille. Il n'a pas non plus fait connaître l'aggravation de l'état de santé du détenu à la Direction générale pénitentiaire, alors que, quand elle avait rejeté la demande de libération conditionnelle, le 25 octobre 1993, celle-ci avait indiqué qu'en cas d'aggravation sensible il faudrait présenter rapidement une nouvelle demande de libération conditionnelle. Le centre pénitentiaire n'a pas non plus informé la famille de la dernière hospitalisation qui avait eu lieu le 13 décembre 1993 alors que le malade se trouvait déjà en phase terminale. La famille n'a eu connaissance de cette hospitalisation que quand elle-même a cherché à contacter M. Morales Tornel. Dans ces conditions, le Comité estime que, par sa passivité, le centre pénitentiaire a privé les auteurs d'une information qui a eu sans aucun doute une incidence importante sur leur vie de famille, ce qui peut être considéré comme une immixtion arbitraire dans la famille et comme une violation du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte. Parallèlement, l'État partie n'a pas démontré que cette immixtion fût raisonnable ou compatible avec les buts, finalités et objectifs du Pacte.

7.5 Compte tenu de la conclusion qui précède, le Comité n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la possible violation de l'article 7, pour les mêmes raisons.

8. Par ces motifs, le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs une réparation adéquate, notamment sous la forme d'une indemnisation. Il est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte, 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.]

DD. Communication n° 1479/2006, *Persan c. République tchèque* (constatations adoptées le 24 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)*

<i>Présentée par :</i>	Jaroslav Persan (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	République tchèque
<i>Date de la communication :</i>	17 avril 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, épuisement des recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Égalité devant la loi et égale protection de la loi
<i>Article du Pacte :</i>	26
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	3 et 5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 24 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1479/2006 présentée par Jaroslav Persan 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 Jaroslav Persan, de nationalité américaine et tchèque, né le 23 avril 1928 et résidant actuellement au Texas (États-Unis). Il se déclare victime d'une violation par la République tchèque de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 22 février 1993. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanut, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin. Le texte d'une opinion individuelle dissidente signée de M. Abdelfattah Amor, M. Ahmad Amin Fathalla et M. Lazhari Bouzid est joint à la présente décision.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur vivait en République tchèque. Ses biens comprenaient une maison particulière ainsi que le terrain environnant dans la localité de Rímov, district de České Budějovice. La propriété d'origine appartenait à Vojtěch Persan depuis 1933. À la mort de ce dernier, l'auteur a hérité de la moitié du bien, puis il a acheté l'autre moitié en 1974.

2.2 L'auteur a quitté la République tchèque avec l'intention d'émigrer le 14 août 1981. Le 3 mai 1982, le tribunal pénal de district l'a reconnu coupable d'avoir quitté le pays et l'a condamné à la confiscation de ses biens (1T 97/82-38). La décision prévoyait la saisie du bien de l'auteur par les autorités. La propriété a ensuite été vendue à une autre personne physique (reg. 212/86).

2.3 L'auteur a obtenu la nationalité américaine le 1^{er} mai 1989. Conformément au traité sur la naturalisation conclu entre la Tchécoslovaquie et les États-Unis d'Amérique le 16 juillet 1928, il a automatiquement été déchu de la nationalité tchèque lorsqu'il a obtenu la nationalité américaine.

2.4 Le 17 décembre 1990, la décision du tribunal pénal de district a été annulée par une décision du tribunal de district de České Budějovice, au titre de la loi n° 119/90 sur la réparation judiciaire. Le 13 octobre 1999, le Bureau de district de České Budějovice a délivré un certificat de nationalité tchèque à l'auteur.

2.5 Le 15 juillet 1996, l'auteur a demandé au Bureau foncier du district à České Budějovice la restitution de sa propriété au titre de la loi n° 30/1996. Le 28 mai 1999, le Bureau foncier du district a rejeté la demande au motif que l'auteur n'avait pas la nationalité tchèque au 31 janvier 1996, comme l'exigeait la loi n° 30/1996.

2.6 L'auteur a fait appel de cette décision devant le tribunal régional de České Budějovice le 19 juillet 1999. Le tribunal régional a confirmé la décision du Bureau foncier du district le 22 novembre 1999, faisant valoir que l'auteur n'avait pas la nationalité tchèque lorsque la loi n° 30/1996 est entrée en vigueur, ni lorsqu'il a établi sa demande de restitution, et qu'il n'est pas devenu un ressortissant tchèque avant la date limite pour présenter une demande. Il a été considéré que le fait que l'auteur ait acquis la nationalité tchèque le 13 octobre 1999 n'entraîne pas en ligne de compte. L'auteur n'a pas engagé d'autre recours judiciaire en République tchèque considérant que cela aurait été inutile.

2.7 L'auteur a saisi la Cour européenne des droits de l'homme le 5 août 2000, mais sa plainte a été déclarée irrecevable le 21 février 2001 parce qu'elle n'avait pas été présentée dans le délai imparti de six mois.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme être victime d'une violation de l'article 26 du Pacte par la République tchèque.

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

4.1 Dans une note du 8 janvier 2007, l'État partie se prononce à la fois sur la recevabilité et sur le fond de la communication. S'agissant de la recevabilité, il note que la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire de l'auteur a été rendue le 21 février 2001. Ainsi, plus de cinq ans se sont écoulés avant que l'auteur ne décide de saisir le Comité, le 17 avril 2006. Faute d'une quelconque

explication de la part de l'auteur concernant la raison de ce délai, et compte tenu de la décision du Comité dans l'affaire *Gobin c. Maurice*¹, l'État partie invite le Comité à considérer que la communication est irrecevable dans la mesure où elle constitue un abus du droit de présenter une communication, au titre de l'article 3 du Protocole facultatif.

4.2 En outre, l'État partie fait observer que l'auteur n'a pas engagé d'action au titre de l'alinéa 1 de l'article 8 de la loi n° 229/1991 contre les personnes physiques auxquelles une partie du bien avait été transférée en 1986, pour demander qu'il soit établi que le titre de propriété des biens lui était revenu. L'État partie affirme que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes en ce qui concerne cette partie de sa plainte.

4.3 Sur le fond, l'État partie renvoie aux observations qu'il avait présentées au Comité concernant des cas similaires², dans lesquelles il avait exposé le contexte politique et les conditions juridiques dans lesquels s'inscrivaient les lois relatives à la restitution de biens. Lesdites lois visaient uniquement à supprimer certaines injustices commises par le régime communiste, étant donné qu'il n'était pas possible de réparer toutes celles qui avaient été commises à cette époque. L'État partie renvoie aux décisions de la Cour constitutionnelle, qui a examiné à de nombreuses reprises la question de savoir si la condition de nationalité était conforme à la Constitution et aux libertés et droits fondamentaux, sans trouver aucun motif d'annuler cette condition.

4.4 L'État partie a adopté les lois relatives à la restitution de biens, notamment la loi n° 229/1991, avec un double objectif: tout d'abord, afin d'atténuer, dans une certaine mesure, au moins quelques-unes des injustices commises précédemment; ensuite, afin de mener à bien rapidement une réforme économique globale en vue de passer à une économie de marché. Les lois relatives à la restitution de biens étaient l'un des dispositifs visant à la transformation de la société et à la mise en œuvre des réformes économiques, qui comprenaient la restitution de biens privés. La condition de nationalité a été prévue pour s'assurer que les propriétaires prendraient soin de leurs biens.

4.5 L'État partie souligne que les personnes qui demandaient la restitution de biens pouvaient solliciter la nationalité tchèque auprès des autorités nationales également en 1990 et 1991, et qu'elles avaient réellement des chances de l'obtenir, ce qui leur aurait permis de remplir la condition énoncée par les lois relatives à la restitution. En ne présentant pas de demande visant à acquérir la nationalité tchèque au cours de cette période, l'auteur s'est privé de la possibilité de remplir la condition de nationalité en temps voulu.

4.6 L'État partie constate que, dans son arrêt du 22 novembre 1999, le tribunal régional a considéré que si les biens avaient été transférés à des personnes physiques, l'auteur aurait dû engager une action contre ces personnes plutôt que contre le Bureau foncier afin qu'il soit statué sur le titre de propriété. L'État partie observe que l'auteur n'a engagé aucune action en ce sens. L'eût-il fait, il aurait également dû prouver, outre sa nationalité, que ces personnes avaient acquis le bien

¹ Communication n° 787/1997, *Gobin c. Maurice*, décision d'irrecevabilité adoptée le 16 juillet 2001.

² Voir, par exemple, la communication n° 586/1994, *Adam c. République tchèque*, constatations adoptées le 23 juillet 1996.

sur la base d'un traitement préférentiel illégal ou à un prix inférieur à celui correspondant au règlement sur les prix alors en vigueur.

4.7 S'agissant de l'allégation de l'auteur qui affirme qu'il ne disposait d'aucun recours interne, l'État partie fait valoir que, s'agissant du bien qui a été transféré à des personnes physiques, l'auteur aurait pu demander qu'il soit statué sur la propriété au titre de l'alinéa 1 de l'article 8 de la loi n° 229/1991. La décision prise à l'issue d'une telle action peut faire l'objet d'un recours. S'agissant de la partie du bien qui est restée entre les mains de l'État, l'auteur aurait pu engager un recours contre la décision du Bureau foncier en vertu de l'article 2501 du Règlement de procédure civile devant le tribunal régional.

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

5.1 Dans ses commentaires, datés du 8 mars 2007, sur les observations de l'État partie, l'auteur affirme qu'il n'aurait pas pu recouvrer la nationalité tchèque au titre de la loi n° 88/1990, comme l'indique l'État partie. En ce qui concerne la partie du bien qui est passée à des particuliers, l'auteur soutient qu'il n'a jamais été informé de la disposition de son bien et qu'il ne savait pas à qui il avait été vendu. En tout état de cause, l'auteur affirme qu'il n'était pas une « personne habilitée » en vertu des lois relatives à la restitution de biens, dans la mesure où il ne remplissait pas la condition de nationalité.

5.2 L'auteur rejette l'argument de l'État partie selon lequel sa communication est irrecevable car elle constituerait un abus du droit de plainte. Il explique que le retard dans la présentation de sa communication était dû à un manque d'information, et soutient que l'État partie ne publie pas les décisions du Comité. S'agissant de l'épuisement des recours internes, il réaffirme qu'aucun recours interne n'était disponible dans son cas.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

6.2 Le Comité note qu'une plainte similaire adressée par l'auteur à la Cour européenne des droits de l'homme a été déclarée irrecevable le 21 février 2001. Toutefois, l'article 5, paragraphe 2 a), du Protocole facultatif ne constitue pas un obstacle à la recevabilité de la communication en l'espèce étant donné que la question n'est plus pendante devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et que la République tchèque n'a pas formulé de réserve concernant l'article 5, paragraphe 2 a), du Protocole facultatif³.

6.3 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel la communication devrait être déclarée irrecevable dans la mesure où elle constitue un abus du droit de présenter des communications au titre de l'article 3 du Protocole facultatif, compte tenu du retard avec lequel la communication a été soumise au

³ Voir la communication n° 1463/2006, *Gratzinger c. République tchèque*, constatations adoptées le 25 octobre 2007, par. 6.2.

Comité⁴. L'État partie affirme que l'auteur a attendu plus de cinq ans après que la Cour européenne des droits de l'homme eut rendu sa décision d'irrecevabilité (plus de six ans après que l'auteur eut épuisé les recours internes) pour soumettre sa plainte au Comité. L'auteur fait valoir que ce retard était dû au manque d'information disponible. Le Comité réaffirme que le Protocole facultatif ne fixe aucun délai pour la présentation des communications, et que le laps de temps écoulé avant la présentation d'une communication ne constitue pas en soi, hormis dans des cas exceptionnels, un abus du droit de présenter une communication. Dans le cas d'espèce, le Comité ne considère pas qu'un délai de sept ans après que l'auteur eut épuisé les recours internes ou de plus de cinq ans depuis la décision d'une autre instance internationale d'enquête ou de règlement constitue un abus du droit présenter une communication⁵.

6.4 En ce qui concerne la question de l'épuisement des recours internes, le Comité note que l'État partie a contesté la recevabilité de la partie de la communication portant sur le bien qui avait été transféré par l'État à des particuliers. Le Comité rappelle que seuls doivent être épuisés les recours internes qui sont à la fois disponibles et utiles. Il note que, bien que l'auteur n'ait pas engagé d'action contre les personnes en question, l'État partie lui-même a reconnu que la condition de nationalité s'appliquait également eu égard à ce grief⁶. Partant, le Comité estime qu'une telle action n'aurait pas donné à l'auteur une chance raisonnable d'obtenir une réparation effective et n'aurait donc pas constitué un recours utile aux fins de l'article 5, paragraphe 2 b), du Protocole facultatif. En l'absence d'autres objections quant à la recevabilité de la communication, le Comité déclare la communication recevable dans la mesure où elle pourrait soulever des questions au titre de l'article 26 du Pacte.

Examen au fond

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

7.2 La question dont est saisi le Comité est celle de savoir si le refus de faire droit à la demande de l'auteur relative à la restitution de son bien, au motif qu'il ne satisfait pas à la condition de nationalité prévue par la loi n° 229/1991 telle que modifiée, constitue une violation du Pacte.

7.3 Le Comité réaffirme sa jurisprudence selon laquelle les différences de traitement ne sauraient toutes être réputées discriminatoires au titre de l'article 26. Une différence de traitement qui est compatible avec les dispositions du Pacte et fondée sur des motifs objectifs et raisonnables ne constitue pas une discrimination interdite au sens de l'article 26⁷.

⁴ Voir le paragraphe 4.1.

⁵ Communications n° 1484/2006, *Lnenicka c. République tchèque*, constatations adoptées le 25 mars 2008, par. 6.3; n° 1485/2006, *Vlcek c. République tchèque*, constatations adoptées le 10 juillet 2008, par. 6.3; n° 1488/2006, *Süsser c. République tchèque*, constatations adoptées le 25 mars 2008, par. 6.3; et n° 1305/2004, *Villamon Ventura c. Espagne*, constatations adoptées le 31 octobre 2006, par. 6.4.

⁶ Voir le paragraphe 4.6.

⁷ Voir, entre autres, la communication n° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 13.

7.4 Le Comité rappelle ses constatations dans les affaires *Simunek, Adam, Blazek, Marik, Kriz, Gratzinger* et *Ondracka*⁸, dans lesquelles il a estimé que l'article 26 avait été violé, et qu'il serait incompatible avec le Pacte d'exiger de l'auteur qu'il obtienne la nationalité tchèque comme condition préalable à la restitution de ses biens ou, à défaut, au versement d'une indemnisation appropriée. Gardant à l'esprit que le droit de propriété initial de l'auteur sur ses biens n'était pas fonction d'un critère de nationalité, le Comité a estimé que la condition de nationalité n'était pas raisonnable. Dans l'affaire *Des Fours Walderode*⁹, le Comité a fait observer en outre que l'introduction dans la loi d'un critère de nationalité en tant que condition nécessaire pour obtenir la restitution d'un bien confisqué par les autorités 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 considère que le principe établi dans les affaires susmentionnées s'applique de la même façon à l'auteur de la communication à l'examen.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile comprenant une indemnisation si le bien en question ne peut lui être restitué. Le Comité réaffirme que l'État partie devrait revoir sa législation et sa pratique afin d'assurer à tous l'égalité devant la loi et l'égalité de protection de la loi.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite 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.]

⁸ Communications n° 516/1992, *Simunek c. République tchèque*, constatations adoptées le 19 juillet 1995, par. 11.6; n° 586/1994, *Adam c. République tchèque* (note 2, *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* (note 3, *supra*), par. 7.5; et n° 1533/2006, *Ondracka c. République tchèque*, constatations adoptées le 31 octobre 2007, par. 7.3.

⁹ Communication n° 747/1997, *Des Fours Walderode c. République tchèque*, constatations adoptées le 30 octobre 2001, par. 8.3 et 8.4.

Appendice

Opinion dissidente de M. Abdelfattah Amor

Dans cette communication, le Comité ne considère pas que le délai de plus de sept ans après l'épuisement des voies de recours internes, et de plus de cinq ans après la décision d'un organe international d'enquête ou de règlement, constitue un abus du droit de plainte. Il conclut, en conséquence, à la recevabilité de la communication.

Je ne partage pas cette appréciation du Comité et je souhaiterais :

1. *Renvoyer* à mon opinion dissidente sur la communication n° 1533/2006 (*Ondracka c. République tchèque*);

2. *Indiquer* que l'auteur n'a fourni d'explication quant au retard dans la présentation de sa communication qu'en réaction à l'invocation par l'État partie de l'abus de droit;

3. *Préciser* que, pour justifier le retard, l'auteur s'est borné à dire qu'il n'était pas informé des décisions du Comité dans la mesure où l'État partie ne les publiait pas, explication qui n'est ni raisonnable ni convaincante pour justifier le retard, qui laisse la voie largement ouverte à toutes sortes d'esquives et qui compromet sérieusement la sécurité juridique;

4. *Souligner* que le Comité n'a pas pris sur lui d'analyser et d'apprécier la justification du retard, donnant ainsi l'impression de se démarquer de ce qu'il exigeait dans sa jurisprudence de manière constante, ou de considérer que l'appréciation de la justification n'était pas importante en l'espèce;

5. *Relever et regretter* les incohérences de la jurisprudence du Comité en matière de délai de présentation de communications, incohérences qui sapent l'autorité des constatations et interpellent la crédibilité du Comité.

(*Signé*) Abdelfattah **Amor**

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

**Opinion individuelle de M. Ahmad Amin Fathalla
et de M. Bouzid Lazhari**

Nous nous associons à l'opinion de M. Abdelfattah Amor dans la présente affaire.

(Signé) Ahmad Amin **Fathalla**

(Signé) Bouzid **Lazhari**

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

**EE. Communication n° 1483/2006, Basongo Kibaya
c. République démocratique du Congo (constatations
adoptées le 30 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Philémon Basongo Bondonga (représenté par un conseil Maître Dieudonné Diku)
<i>Au nom de :</i>	Baudouin Basongo Kibaya
<i>État partie :</i>	République démocratique du Congo
<i>Date de la communication :</i>	10 mars 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Torture du requérant aux mains des forces armées
<i>Questions de procédure :</i>	Épuisement des voies de recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
<i>Articles du Pacte :</i>	7 et 2 [par. 3 c)]
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2, 4 (par. 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 30 juillet 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1483/2006 présentée au Comité des droits de l'homme par Philémon Basongo Bondonga 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. L'auteur de la communication datée du 10 mars 2004 est Philémon Basongo Bondonga, citoyen de la République démocratique du Congo, né à Kinshassa le 25 mai 1984, qui présente la communication au nom de son père, M. Baudouin Basongo Kibaya, citoyen de la République démocratique du Congo, né à Kisangani le 15 mai 1954 et décédé le 7 mars 2004 d'une cause étrangère aux faits ci-après exposés. L'auteur affirme que son père est victime de violations par la République démocratique du Congo de l'article 7 et du paragraphe 3 c) de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la République démocratique du Congo le 1^{er} novembre 1976.

* Les membres suivants du Comité ont participé à l'examen de la présente communication : M. Mohammed Ayat, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, 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, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 23 avril 2001, le lieutenant Basongo Kibaya s'est fait extorquer son arme de service par le commandant Albert Kifwa Mukuna, commandant du district de Lukunga dont le siège est situé au camp Lufungula. Il en informe aussitôt sa hiérarchie pour éviter d'être puni pour perte d'armes. À la suite de cette dénonciation, le commandant Albert Kifwa Mukuna ordonne son arrestation le 30 avril 2001. Le même jour, vers 23 heures, le même commandant accompagné de ses deux gardes du corps, Joel Betikumesu et John Askari, se rend dans la cellule où est détenu Baudouin Basongo Kibaya, et ordonne de lui administrer 400 coups de fouet aux fesses. À la suite des tortures ainsi infligées, M. Baudouin Basongo Kibaya deviendra sexuellement impuissant.

2.2 Le 4 mai 2001, M. Baudouin Basongo Kibaya porte plainte près le parquet général de la Cour d'ordre militaire pour arrestation arbitraire et tortures corporelles contre le commandant Albert Kifwa Mukuna. En octobre 2002, après plusieurs mois d'instruction, le parquet militaire fixe l'affaire devant la Cour d'ordre militaire. Le 29 janvier 2003, la Cour d'ordre militaire a condamné le commandant Albert Kifwa Mukuna à douze mois de servitude pénale principale et à 250 000 Francs congolais de dommages et intérêts (soit l'équivalent de 400 dollars É.-U.), alors que ses deux gardes du corps ont écopé chacun de six mois de servitude pénale.

2.3 Le ministère public chargé de l'exécution des peines a laissé le commandant Albert Kifwa Mukuna et ses deux gardes du corps en liberté, malgré la condamnation.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme qu'il y a eu violation de l'article 7 du Pacte relatif aux droits civils et politiques et du paragraphe 3 c) de l'article 2 du Pacte.

3.2 L'auteur estime que la sanction infligée à ses tortionnaires par la Cour d'ordre militaire a été anormalement clémentine et qu'il ne pouvait pas exercer les voies de recours utiles. En outre, il estime que cette sanction n'a pas été exécutée, alors que l'exécution des sanctions est du ressort du ministère Public.

3.3 En ce qui concerne l'épuisement des voies de recours internes, l'auteur fait valoir que l'arrêt de la Cour d'ordre militaire n'était pas susceptible de recours ordinaire, puisque celle-ci statuait en premier et dernier ressort. Il renvoie aux termes de la loi 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code de justice militaire et dont l'article 378 dispose que « les effets attachés aux décisions rendues par la Cour d'ordre militaire coulées en force de chose jugée ne sont pas régis par la présente loi ». Bien plus, cette Cour a été supprimée en mars 2003 et ne rendait ses arrêts que sur dispositif, ne délivrant pas de grosse, ni de copie de celle-ci. L'auteur indique également qu'en droit congolais, les conditions d'un pourvoi sont l'incompétence et la violation de la loi notamment; aucun de ces cas ne correspondant à l'espèce soumise au Comité.

Non-coopération de l'État partie

4. Sous couvert de notes verbales datées du 18 juillet 2006, du 8 juin 2007, du 29 juillet 2008 et du 18 février 2009, l'État partie a été prié de communiquer au Comité des informations sur la recevabilité et le fond de la communication. Le

Comité note qu'il n'a pas reçu les informations demandées. Il regrette que l'État partie n'ait fourni aucune information pertinente relative à la recevabilité ou au fond des allégations de l'auteur. Il rappelle qu'en vertu du Protocole facultatif l'État concerné doit 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 quelconque de la part 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 une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

5.2 Le Comité a vérifié, 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.

5.3 Ayant pris note des arguments de l'auteur concernant l'épuisement des voies de recours internes et compte tenu de la non-coopération de la part de l'État partie, le Comité estime que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner la communication. Le Comité estime en outre qu'en ce qui concerne les articles 7 et 2, paragraphe 3 c) du Pacte, les faits évoqués par l'auteur sont suffisamment étayés. Il déclare donc la communication recevable et procède à son examen au fond.

Examen au fond

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

6.2 En ce concerne le grief de violation de l'article 7 et à l'article 2, paragraphe 3 c), le Comité note que l'auteur affirme que son père a été détenu et a reçu des coups de fouet, sur ordre du commandant Albert Kifwa Mukuna, par ses gardes du corps, pour avoir dénoncé l'extorsion de son arme. Le Comité note également que l'auteur affirme que le ministère public n'a pas veillé à l'exécution de la décision relativement légère rendue par la Cour d'ordre militaire, puisque les personnes condamnées ne l'ont jamais exécutée. En l'absence de toute information pertinente de la part de l'État partie qui pourrait contredire les allégations de l'auteur, le Comité estime que les faits portés à sa connaissance font apparaître une violation de l'article 7 conjointement avec l'article 2 du Pacte.

7. Le Comité des droits de l'homme, agissant conformément à l'article 5, paragraphe 4, du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits qui lui ont été présentés font ressortir une violation de l'article 7, conjointement à l'article 2 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 appropriée. L'État partie est tenu de mettre en exécution la décision de la Cour d'ordre militaire du 29 janvier 2003. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

9. 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. Conformément à l'article 2 du Pacte, l'État partie s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie. Le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. 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.]

**FF. Communication n° 1493/2006, Williams Lecraft
c. Espagne (constatations adoptées le 27 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Rosalind Williams Lecraft (représentée par Open Society Justice Initiative, Women's Link Worldwide et SOS Racismo-Madrid)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Espagne
<i>Date de la communication :</i>	11 septembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Discrimination au cours d'un contrôle d'identité
<i>Questions de procédure :</i>	Abus du droit de présenter des communications; plainte non étayée
<i>Questions de fond :</i>	Discrimination fondée sur la race
<i>Articles du Pacte :</i>	2 (par. 3), 12 (par. 1) et 26
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2 et 3

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

Réuni le 27 juillet 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1493/2006 présentée au nom de Rosalind Williams Lecraft 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 11 septembre 2006, est Rosalind Williams Lecraft, de nationalité espagnole, née en 1943, qui se déclare victime de violations par l'Espagne du paragraphe 1 de l'article 12 et de l'article 26 lu conjointement avec l'article 2 du Pacte. Elle est représentée par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 avril 1985.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Mohammed Ayat, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Ladhari Bouzid, M^{me} Christine Chanut, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M Fabián Omar Salvioli et M Krister Thelin.
Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Krister Thelin et de M. Ladhari Bouzid est joint à la présente décision.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, originaire des États-Unis d'Amérique, a obtenu la nationalité espagnole en 1969. Le 6 décembre 1992, à la gare de Valladolid, alors qu'elle venait de descendre d'un train en provenance de Madrid en compagnie de son mari et de son fils, un agent de la Police nationale s'est approché d'elle et lui a demandé ses papiers d'identité. Le policier n'avait fait cette demande à aucune autre personne présente sur le quai à ce moment-là, pas même à son mari et à son fils. L'auteur a demandé des explications sur les raisons de ce contrôle d'identité. Le policier lui a répondu qu'il était tenu de vérifier l'identité des personnes comme elle, parce que beaucoup étaient des immigrés clandestins. Il a ajouté que la Police nationale avait reçu l'ordre du Ministère de l'intérieur de vérifier en particulier l'identité des personnes « de couleur ». Le mari de l'auteur a fait observer que cela constituait un acte de discrimination raciale, ce que le policier a réfuté en déclarant qu'il devait faire ces contrôles d'identité en raison du grand nombre d'immigrés clandestins en Espagne. L'auteur et son mari ont demandé au policier de leur montrer sa propre carte d'identité et sa carte professionnelle. En réponse, il les a menacés de les arrêter s'ils ne changeaient pas d'attitude, puis les a conduits dans un bureau, situé dans la gare même, où il a relevé leurs coordonnées tout en leur montrant sa carte professionnelle.

2.2 Le lendemain, l'auteur a déposé une plainte pour discrimination raciale à la préfecture de police du quartier de San Pablo. Cette plainte a été classée sans suite par le juge d'instruction n° 5 de Valladolid, qui a estimé qu'il n'y avait pas d'indices de la commission d'une infraction. L'auteur n'a pas fait appel de cette décision. En revanche, le 15 février 1993, elle a présenté une plainte au Ministère de l'intérieur, dans laquelle elle mettait en cause l'instruction qui aurait été donnée à la Police nationale de contrôler l'identité des personnes de couleur. L'auteur demandait en outre que soit engagée la responsabilité de la puissance publique du fait de la conduite illégale du policier à son égard. Elle affirmait que la pratique consistant à vérifier l'identité selon des critères de race était contraire à la Constitution de l'Espagne et à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et que le contrôle d'identité dont elle avait fait l'objet avait causé à ses proches et à elle-même un préjudice moral et psychologique pour lequel elle demandait une indemnisation d'environ 5 millions de pesetas. À l'appui de sa plainte, M^{me} Williams Lecraft présentait un certificat médical en date du 15 mars 1993 attestant qu'elle souffrait de « phobie sociale » et de « troubles agoraphobiques » à la suite d'« un contrôle de police fondé sur une discrimination raciale, effectué dans une gare de chemin de fer ».

2.3 Par une décision en date du 7 février 1994, le Ministère de l'intérieur a déclaré irrecevable la première partie de la plainte, au motif qu'il n'existait aucune instruction obligeant les fonctionnaires des forces de police et de sécurité de l'État à vérifier l'identité des personnes en fonction de leur race. Une telle instruction, si elle existait, serait inconstitutionnelle de plein droit. Le Ministère a également estimé qu'il n'y avait pas lieu d'examiner la légalité du contrôle d'identité dont l'auteur avait fait l'objet, considérant que la plainte portait uniquement sur l'instruction générale et non pas sur cet acte en particulier. L'auteur a fait appel devant la chambre administrative de l'*Audiencia Nacional*, qui a rejeté son recours le 15 mars 1996.

2.4 Le Ministère a également rejeté la demande relative à la responsabilité de la puissance publique, considérant que le policier avait agi dans le cadre de sa fonction de contrôle de l'immigration clandestine et au vu de l'aspect étranger de l'auteur; or pour apprécier si un aspect était étranger ou non, les policiers pouvaient tenir compte des caractéristiques raciales de la population espagnole actuelle. L'auteur a également contesté cette décision par un recours contentieux administratif devant l'*Audiencia Nacional*.

2.5 L'*Audiencia Nacional* a rejeté ce recours le 29 novembre 1996 estimant, entre autres considérations, que l'intervention du policier découlait de l'application du régime d'immigration, en vertu duquel les policiers avaient reçu l'ordre de vérifier l'identité des étrangers dans la gare de Valladolid. Étant donné que l'auteur était de race noire, il n'était pas exagéré de lui demander ses papiers d'identité. En outre, en vertu de l'article 20 de la loi sur la protection de la sécurité publique, les agents de l'État étaient habilités à effectuer ce genre d'intervention « pour autant que la connaissance de l'identité des personnes visées soit nécessaire à l'exercice des fonctions de protection de la sécurité ». Enfin, la plaignante n'avait pas démontré que le policier, au cours de son intervention, l'avait humiliée ou avait manqué de considération à son égard.

2.6 L'auteur a introduit un recours en amparo devant le Tribunal constitutionnel, qui l'a rejeté par une décision du 29 janvier 2001. Le Tribunal a estimé que le contrôle d'identité n'avait pas obéi à une discrimination manifeste, puisqu'il avait été établi lors de la procédure administrative qu'aucun ordre ou instruction spécifique de vérifier l'identité des personnes d'une race particulière n'avait jamais été donné. Au sujet de la question de savoir s'il y avait eu discrimination raciale implicite, le Tribunal a conclu qu'il n'existait aucun indice donnant à penser que le comportement du fonctionnaire de la Police nationale ait été guidé par un préjugé raciste ou par une prévention particulière contre les membres d'un groupe ethnique donné¹.

2.7 Après la décision du Tribunal constitutionnel, l'auteur a envisagé de saisir un organe international. Elle ne l'a toutefois pas fait, en raison de son état

¹ Il est dit dans cette décision que, d'après ce qu'il ressortait de la procédure judiciaire antérieure, « le policier, dans son intervention, a employé le critère de la race comme simple indication d'une plus grande probabilité que l'intéressée ne soit pas espagnole. Aucune des circonstances de l'intervention ne donne à penser que la conduite du fonctionnaire de la Police nationale ait été guidée par un préjugé raciste ou par une prévention particulière contre les membres d'un groupe ethnique donné. [...] Ainsi, l'intervention du policier a été effectuée dans un lieu où transitent des voyageurs – une gare de chemin de fer –, autrement dit un endroit où, d'une part, il n'est pas illogique de s'attendre à trouver plus d'étrangers qu'ailleurs parmi les personnes dont l'identité est contrôlée de manière sélective, et d'autre part, où les désagréments causés par tout contrôle d'identité sont moindres et peuvent raisonnablement être assumés comme un inconvénient inhérent à la vie en société. [...] Il ne semble pas démontré non plus que les policiers aient fait preuve d'un manque de considération ou agi de manière offensante ou cherché à entraver gratuitement la liberté de circulation de la plaignante [...] l'intervention policière n'ayant duré que le temps indispensable à l'identification. Enfin, il est à exclure que les policiers aient eu une attitude véhémement ou tapageuse qui aurait eu pour effet d'attirer l'attention sur Mme Williams Lecraft et les personnes qui l'accompagnaient, leur causant honte ou embarras devant les autres personnes présentes dans la gare. [...] Ce qui aurait été discriminatoire, c'eût été que le critère employé (en l'occurrence, celui de la race) soit dépourvu de toute pertinence pour distinguer les personnes au sujet desquelles l'ordre juridique autorise l'intervention de l'administration, à savoir les ressortissants étrangers ».

psychologique après neuf ans de litige et du fait de difficultés financières. En effet, elle a dû assumer elle-même tous les frais car, à l'époque, la législation espagnole ne prévoyait pas l'aide juridictionnelle pour le type de recours qu'elle a formés. Après la décision du Tribunal constitutionnel, l'auteur n'avait plus les moyens d'introduire de nouveaux recours.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme avoir été victime de discrimination raciale directe. Elle estime que si elle a fait l'objet d'un contrôle d'identité, c'est en raison de son appartenance à un groupe racial qui n'est pas typiquement associé à la nationalité espagnole. Alors qu'elle-même a la nationalité espagnole, elle a reçu un traitement moins favorable que celui dont auraient bénéficié d'autres ressortissants espagnols (dont son mari, de type caucasien, qui l'accompagnait) dans une situation comparable.

3.2 La loi qui autorise la police à procéder à des vérifications d'identité pour contrôler l'immigration est neutre en apparence. Cependant, elle est appliquée de manière disproportionnée aux personnes de couleur ou à celles qui présentent « certaines caractéristiques ethniques physiques » considérées comme étant « indicatives » d'une nationalité autre que la nationalité espagnole. Vu la manière dont elle a été appliquée par le policier en cause et par les tribunaux nationaux, la législation espagnole relative à l'immigration a pour effet de placer ces personnes dans une situation désavantageuse.

3.3 Les tribunaux espagnols ont justifié l'intervention du policier par le fait qu'elle répondait à un objectif légitime, celui de contrôler l'immigration en identifiant les étrangers sans papiers. En outre, ils ont considéré implicitement que cette manière de procéder était appropriée et nécessaire pour atteindre cet objectif car, selon eux, les personnes de race noire ont plus de chances d'être étrangères que les personnes avec d'autres caractéristiques raciales. Ce raisonnement ne peut cependant être jugé acceptable.

3.4 La couleur de la peau ne saurait être considérée comme un critère fiable pour présumer la nationalité d'une personne. Un nombre croissant d'Espagnols sont des Noirs ou des membres d'autres minorités ethniques, et risquent de ce fait d'avoir à endurer l'humiliation de susciter une attention particulière de la part de la police. À l'inverse, un grand nombre d'étrangers sont des Blancs et leur aspect ne les distingue pas des Espagnols de souche. Une politique qui concernerait une race donnée risquerait d'avoir pour effet de détourner l'attention de la police des étrangers sans papiers qui ont d'autres origines et, partant, d'être contre-productive. L'objectif de contrôle de l'immigration ne saurait justifier, du point de vue du droit, une politique visant en particulier les Noirs. Une telle politique contribue à renforcer les préjugés racistes dans la société et contribue également, même involontairement, à légitimer le recours aux distinctions raciales à des fins inopportunes.

3.5 L'auteur demande au Comité de déclarer qu'il y a eu violation des articles 2, 12 (par. 1) et 26 du Pacte, et demande à l'État partie de lui verser une indemnisation de 30 000 euros pour le préjudice moral et psychologique subi, et de 30 000 euros supplémentaires pour compenser les frais engagés pour les procédures devant les tribunaux nationaux.

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

4.1 Dans ses observations en date du 4 avril 2007, l'État partie fait valoir que le Protocole facultatif, même s'il ne prescrit pas formellement de délai pour la présentation des communications, exclut néanmoins celles qui, de par leurs circonstances, y compris temporelles, peuvent constituer un abus du droit de plainte. C'est le cas de la présente communication, présentée plus de six ans après la dernière décision définitive des juridictions internes. L'argument de l'auteur concernant l'absence d'aide juridictionnelle à l'époque ne correspond pas à la réalité. L'État partie renvoie à ce propos au Code de procédure civile, à l'article 57 du Statut général du barreau de 1982, à la loi portant organisation du pouvoir judiciaire, dans ses versions de 1985 et de 1996, et à l'article 119 de la Constitution. Il conclut que la communication devrait être déclarée irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

4.2 L'État partie fait valoir également que les faits exposés ne font pas apparaître de violation du Pacte. Il est totalement légitime et aucunement contraire au Pacte que l'État contrôle l'immigration clandestine et qu'à cette fin les membres de la police effectuent des contrôles d'identité. C'est ainsi qu'en dispose la législation espagnole, plus précisément, à l'époque des faits, l'article 72.1 du règlement d'application de la loi n° 7/1985 relative aux droits et aux libertés des étrangers en Espagne, en vertu duquel tout étranger était tenu d'avoir sur soi son passeport ou un autre document avec lequel il était entré en Espagne, et, s'il y avait lieu, son permis de séjour, afin de le présenter chaque fois que les autorités lui en faisaient la demande. La loi sur la protection de la sécurité publique et le décret relatif à la carte nationale d'identité autorisent de même les autorités à effectuer des contrôles d'identité et font obligation à toute personne, y compris aux nationaux, de présenter ses papiers d'identité.

4.3 À l'heure actuelle, les Noirs sont relativement rares dans la population espagnole et c'était a fortiori le cas en 1992. De plus, l'une des principales régions d'origine de l'immigration clandestine vers l'Espagne est l'Afrique subsaharienne. Les conditions bien souvent difficiles dans lesquelles ces migrants, fréquemment victimes d'organisations criminelles, entrent en Espagne attirent constamment l'attention des médias. Si l'on admet la légitimité du contrôle de l'immigration clandestine par l'État, force est d'admettre également que la police, lorsqu'elle effectue à cette fin des contrôles, avec le respect voulu et en appliquant nécessairement le principe de la proportionnalité, puisse tenir compte de certaines caractéristiques physiques ou ethniques comme étant des signes raisonnablement indicatifs de l'origine non espagnole de la personne qui les présente. En outre, il a été exclu en l'espèce qu'un ordre ou une instruction spécifique de vérifier l'identité des personnes d'une race particulière n'ait jamais été donné. De plus, rien n'indique que l'auteur ait subi un autre contrôle d'identité depuis quinze ans, ce qui serait inexplicable s'il existait une motivation discriminatoire.

4.4 Le contrôle d'identité dont l'auteur a fait l'objet a été effectué de manière respectueuse, et dans un lieu et à un moment où il est habituel qu'une personne ait ses papiers d'identité sur elle. L'intervention policière n'a duré que le temps indispensable à l'identification et a pris fin une fois constatée la nationalité espagnole de l'auteur. En définitive, l'identité de l'auteur a été contrôlée conformément à la loi, selon un critère raisonnable et proportionné, et de manière

totalement respectueuse, ce qui signifie qu'il n'y a pas eu violation de l'article 26 du Pacte.

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

5.1 Dans ses commentaires en date du 17 décembre 2007, l'auteur réaffirme que le temps écoulé entre l'épuisement des recours internes et la présentation de la communication au Comité s'explique par des difficultés financières. La loi de 1996 à laquelle renvoie l'État partie ne prévoit pas la possibilité de bénéficier de l'aide juridictionnelle pour des procédures engagées devant des instances régionales ou internationales. La Cour européenne des droits de l'homme accorde une aide de ce genre, mais de manière discrétionnaire, et jamais au début de la procédure dont elle est saisie. En outre, lorsque le Tribunal constitutionnel a rendu sa décision, il n'existait pas en Espagne, à la connaissance de l'auteur, d'organisations non gouvernementales ayant l'intérêt et l'expérience nécessaires pour porter l'affaire devant un organe régional ou international. Sitôt qu'elle a pu obtenir une représentation gratuite de la part des organisations qui la défendent devant le Comité, M^{me} Williams Lecraft a décidé de saisir celui-ci.

5.2 L'auteur convient, comme l'État partie, que le contrôle de l'immigration clandestine est un objectif légitime et que les vérifications d'identité par la police sont un moyen acceptable de poursuivre cet objectif. Cependant, elle conteste que les policiers, à cette fin, se fondent uniquement sur les caractéristiques raciales, ethniques et physiques, considérant qu'elles indiquent l'origine non espagnole d'une personne donnée. L'État partie reconnaît dans sa réponse que, pour lui, la couleur de la peau est indicative non seulement d'une nationalité non espagnole, mais également d'une situation de clandestinité. L'auteur réaffirme que la couleur de la peau ne saurait être considérée comme un indice de la nationalité. Le fait de distinguer un groupe donné aux fins du contrôle de l'immigration en utilisant comme critère la couleur de la peau constitue un acte de discrimination directe, puisque cela revient à utiliser des stéréotypes raciaux dans le programme de contrôle de l'immigration. De même, se fonder sur la couleur de la peau pour affirmer que ces personnes peuvent être victimes de la traite revient à leur appliquer une différence de traitement. Une étude réalisée en 2004 par la police espagnole a montré que seulement 7 % des victimes de la traite venaient d'Afrique. L'État partie n'a pas démontré que sa politique consistant à utiliser la race et la couleur de la peau comme signes indicatifs d'une situation de clandestinité était raisonnable ou proportionnée aux objectifs poursuivis.

5.3 Pour l'auteur, le fait que le policier qui lui a demandé ses papiers n'ait pas eu des intentions discriminatoires et se soit conduit courtoisement n'est pas pertinent. Ce qui compte, c'est que son acte a été discriminatoire. L'absence de répétition n'est pas non plus pertinente. Ni le Pacte ni la jurisprudence du Comité ne subordonnent l'existence d'une discrimination raciale au caractère répété de l'acte.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

6.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'avait pas déjà été soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

6.3 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie pour qui la communication devrait être déclarée irrecevable car elle constitue un abus du droit de plainte en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif, en raison du retard excessif avec lequel elle a été présentée au Comité, près de six ans après que le Tribunal constitutionnel a statué sur le recours en *amparo* de l'auteur. Le Comité rappelle que le Protocole facultatif ne fixe aucun délai pour la présentation des communications et que le temps écoulé avant qu'une communication soit soumise n'emporte pas en soi, hormis dans des cas exceptionnels, un abus du droit de plainte. En l'espèce, il prend note des difficultés rencontrées par l'auteur pour bénéficier de l'aide juridictionnelle et ne considère pas que le retard en question constitue un tel abus².

6.4 L'auteur affirme que les faits dénoncés constituent une violation du paragraphe 1 de l'article 12 du Pacte. Le Comité estime que cette allégation n'a pas été étayée aux fins de la recevabilité et considère donc que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 En l'absence de tout autre obstacle à la recevabilité, le Comité conclut que la communication est recevable en ce qu'elle semble soulever des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte.

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'auteur, en faisant l'objet d'un contrôle d'identité par la police, a été victime d'une discrimination fondée sur la race. Le Comité estime qu'il est légitime de procéder à des contrôles d'identité de manière générale afin de protéger la sécurité des citoyens et de prévenir la délinquance, ou en vue de contrôler l'immigration illégale. Cela étant, quand les autorités effectuent ces contrôles, les seules caractéristiques physiques ou ethniques des personnes dont l'identité est vérifiée ne doivent pas être considérées comme un indice de leur situation illégale dans le pays. De plus les contrôles ne doivent pas être effectués de telle façon que seules les personnes présentant des caractéristiques physiques ou ethniques déterminées font l'objet de la vérification. S'il n'en était pas ainsi non seulement il y aurait une atteinte à la dignité des intéressés, mais de plus cela contribuerait à propager des attitudes xénophobes dans la population en général et serait contraire à une politique efficace de la lutte contre la discrimination raciale.

7.3 La responsabilité internationale de l'État en cas de violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a un caractère objectif et peut naître de l'action ou de l'omission de l'un quelconque de ses pouvoirs. Dans la présente affaire, s'il apparaît qu'il n'existait pas en Espagne d'instruction écrite et expresse demandant que des contrôles d'identité soient effectués par des agents de

² Communications n° 1305/2004, *Victor Villamón Ventura c. Espagne*, constatations adoptées le 31 octobre 2006, par. 6.4; n° 1101/2002, *Alba Cabriada c. Espagne*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004 par. 6.3; n° 1533/2006, *Zdenek et Milada Ondracka c. République tchèque*, constatations adoptées le 31 octobre 2007, par. 7.3.

police en prenant comme critère la couleur de la peau, il est vrai aussi que le fonctionnaire de police a considéré qu'il agissait en fonction de ce critère, lequel a été jugé légitime par les juridictions saisies de l'affaire. La responsabilité de l'État partie est manifestement engagée. Il appartient donc au Comité de déterminer si cette façon d'agir est contraire à un ou plusieurs articles du Pacte.

7.4 En l'espèce, il ressort du dossier qu'il s'agissait d'un contrôle d'identité général. L'auteur affirme que personne autour d'elle n'a été contrôlée et que le policier qui l'a interpellée a fait allusion à ses caractéristiques physiques pour expliquer qu'il lui demandait à elle, et non pas aux autres personnes présentes, de lui montrer ses papiers d'identité. Ces allégations n'ont pas été infirmées par les organes administratifs et judiciaires auprès desquels l'auteur a dénoncé les faits, ni devant le Comité. Dans ces circonstances le Comité ne peut que conclure que l'auteur a été choisie pour faire l'objet du contrôle uniquement en raison de ses caractéristiques raciales et que celles-ci ont constitué l'élément déterminant pour la soupçonner d'être dans l'illégalité. En outre, le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle chaque traitement différencié ne constitue pas une discrimination, si les critères fondant cette différenciation sont raisonnables et objectifs et si l'objectif recherché est d'atteindre un but légitime au regard du Pacte. En l'espèce, le Comité est d'avis que les critères de différenciation n'avaient pas le caractère raisonnable et objectif requis. De surcroît, l'auteur n'a reçu aucune réparation, par exemple sous forme d'excuse, à titre de recours.

8. Compte tenu de ce qui précède, le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 26 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

9. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, y compris sous la forme d'excuses publiques. L'État partie est en outre tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter que ses agents ne commettent des actes comme ceux qui ont fait l'objet de la communication.

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

Appendice

Opinion individuelle dissidente de M. Krister Thelin et de M. Lazhari Bouzid

La majorité des membres du Comité a conclu que la communication était recevable et a décidé de l'examiner au fond.

Avec tout le respect dû au Comité, nous sommes en désaccord avec lui.

Laisser passer un certain temps avant de présenter une communication ne constitue pas en soi un abus du droit de présenter des communications, au sens de l'article 3 du Protocole facultatif. Toutefois, on peut déduire de la jurisprudence du Comité qu'un retard excessif devrait, en l'absence de circonstances exceptionnelles, entraîner l'irrecevabilité de la communication. Dans un certain nombre d'affaires, le Comité a conclu qu'une période de plus de cinq ans constituait un délai d'une longueur indue (voir les affaires mettant en cause la République tchèque, notamment l'affaire *Kudrna*^a, et l'opinion dissidente jointe à la décision dans l'affaire *Slezák*^b).

En l'espèce, l'auteur a laissé s'écouler près de six ans avant de présenter la communication. Elle affirme qu'elle a eu des difficultés à obtenir une représentation en justice gratuite, explication qui, compte tenu des faits de la cause, ne constitue pas une circonstance exceptionnelle qui pourrait justifier le retard. Il faut donc y voir un abus du droit de plainte et la communication aurait dû par conséquent être déclarée irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

(Signé) M. Krister **Thelin**

(Signé) M. Lazhari **Bouzid**

[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° 1582/2007, *Kudrna c. République tchèque*, décision d'irrecevabilité du 21 juillet 2009 (ci-après); n° 1452/2006, *Chytil c. République tchèque*, décision d'irrecevabilité du 24 juillet 2007; n° 1484/2006, *Lnenicka c. République tchèque*, constatations adoptées le 25 mars 2008; et n° 1485/2006, *Vlcek c. République tchèque*, constatations adoptées le 10 juillet 2008.

^b Voir la communication n° 1574/2007 (ci-après), constatations adoptées le 20 juillet 2009.

**GG. Communication n° 1495/2006, Madoui c. Algérie
(constatations adoptées le 28 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Zohra Madoui (représentée par un conseil, Nassera Dutour)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur et son fils Menouar Madoui
<i>État partie :</i>	Algérie
<i>Date de la communication :</i>	19 juillet 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Disparition forcée
<i>Questions de procédure :</i>	Aucune
<i>Questions de fond :</i>	Interdiction de la torture et des traitements et peines cruels, inhumains et dégradants; droit à la liberté et à la sécurité de la personne; arrestation et détention arbitraires; droit à la reconnaissance juridique de sa personnalité; droit à un recours effectif
<i>Articles du Pacte :</i>	7, 9, 16 et 2 (par. 3)
<i>Article du Protocole facultatif :</i>	Aucun

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

Réuni le 28 octobre 2008,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1495/2006 présentée par Zohra Madoui en son nom et celui de son fils Menouar Madoui, 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 19 juillet 2006, est Zohra Madoui, de nationalité algérienne, née le 28 novembre 1944 en Algérie. Elle affirme que son fils Menouar Madoui, né le 9 février 1970 en Algérie, est victime de violations par l'Algérie de l'article 7, l'article 9, l'article 16, et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Elle affirme également être elle-même victime de violations par l'Algérie de l'article 7 et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Le Pacte et le Protocole facultatif s'y rapportant sont entrés en vigueur pour l'Algérie le 12 décembre 1989.

* Les membres suivants du Comité ont participé à l'examen de la présente communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhazo, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M^{me} Elisabeth Palm, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley et M. Ivan Shearer.

L'auteur est représentée par un conseil, Nassera Dutour.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Au début du mois de mars 1997, Menouar Madoui, le fils de l'auteur, et son ami Hassen Tabeth sont arrêtés par les gendarmes et placés en détention pour non-présentation de leurs pièces d'identité lors d'un contrôle. Menouar Madoui reste treize jours au poste de gendarmerie de Larbâa. Lors d'une visite durant cette période de détention, l'auteur constate que son fils est trempé. Il lui confie qu'il a subi des tortures à l'électricité.

2.2 Le 7 mai 1997, toute la ville de Larbâa est encerclée par les forces de police, l'armée et la gendarmerie. Ces forces combinées effectuent un large ratissage, perquisitionnent la plupart des maisons de la ville et procèdent à de nombreuses arrestations. Menouar Madoui se trouve sur le marché ce jour-là. Lorsque le marché est pris d'assaut par les forces combinées, il se réfugie dans le magasin d'un ami. Une fois le calme revenu, il part faire la prière à la grande mosquée de Larbâa, située près de la mairie. À la nuit tombée, il n'est toujours pas rentré chez sa mère.

2.3 Le lendemain matin, l'auteur part à la recherche de son fils. À la mosquée, un homme lui raconte qu'il a assisté à des arrestations la veille. Quatre jeunes hommes se sont fait arrêter à la sortie de la mosquée et menotter par des policiers en civil qui les ont ensuite embarqués dans une voiture civile. L'auteur se rend donc à la gendarmerie où son fils avait été détenu quelques mois plus tôt. Les gendarmes lui disent qu'ils ne l'ont pas arrêté. L'auteur va alors à la caserne voisine, mais les militaires la renvoient chez les gardes communaux qui l'orientent vers le commissariat. Après le commissariat, elle fait le tour de toutes les casernes de la commune. Dans l'une de ces casernes, un militaire lui dit qu'elle devrait plutôt chercher son fils au maquis. En dernier ressort, l'auteur se rend en fin d'après-midi au Poste de commandement opérationnel (PCO) qui se trouve sur la route d'El Fâas, où un membre du Groupe de légitime défense (GLD) lui dit que son fils a été amené la veille et qu'il est détenu en ces lieux. Elle demande si elle peut lui apporter de la nourriture, mais l'homme lui répond qu'elle ne peut lui apporter que des vêtements.

2.4 Tous les jours qui suivent, l'auteur se rend au PCO pour tenter de voir son fils. Chaque jour, les agents sur place lui donnent des réponses différentes. Certains admettent que son fils est détenu là, d'autres nient cette information. Entre-temps, l'auteur continue ses recherches dans tous les postes de police de la région, dans les prisons, les casernes, l'hôpital et la morgue pour obtenir des informations sur son fils. Elle est régulièrement redirigée vers des emplacements différents. Certaines personnes lui disent que son fils a été transféré à la prison de Blida ou à celle de Tizi-Ouzou. D'autres lui disent qu'il a été interné à l'hôpital psychiatrique de Blida ou encore qu'il a été libéré.

2.5 Le 21 mai 1997, l'auteur explique la situation au Procureur général du tribunal de Larbâa. Le Procureur général rédige une lettre adressée au commissaire de Larbâa et demande à l'auteur de remettre cette lettre en main propre au commissaire afin que celui-ci ordonne une enquête sur la disparition de son fils. L'auteur remet donc cette lettre ainsi qu'un dossier au commissaire. Elle n'obtient aucun résultat d'enquête. Le 2 janvier 2000, un procès-verbal de la police de Larbâa notifie à l'auteur l'arrêt des recherches engagées par le Procureur de Larbâa pour retrouver son fils.

2.6 Quarante jours après la disparition de son fils, l'auteur est toujours sans nouvelles de lui et retourne au PCO. Un policier lui annonce que son fils est toujours là, mais qu'il sera probablement libéré le lendemain. Le lendemain, l'auteur attend donc la libération de son fils devant le PCO. Un des hauts responsables du PCO la remarque et va lui demander ce qu'elle fait là. Lorsqu'elle explique qu'elle attend la libération de son fils, il lui ordonne de quitter immédiatement les lieux en la menaçant. Devant l'insistance de l'auteur, il devient agressif, la colle au mur et lui assène des gifles et des coups de poing. Sous le choc, l'auteur s'enfuit. Après cet incident, ses recherches deviennent moins poussées.

2.7 En février 1998, l'auteur va au tribunal de Blida où elle est reçue par le Procureur de la République. Celui-ci lui rédige une lettre à l'intention du Procureur général du tribunal de Larbâa, qui lui-même lui rédige une lettre adressée au chef du PCO. Grâce à celle-ci, l'auteur obtient une entrevue avec le chef du PCO. Il lui répète que l'affaire de son fils relève du commissariat de Larbâa. Quinze jours plus tard, la brigade antiterroriste se rend chez l'auteur munie d'une convocation pour un interrogatoire au PCO. L'auteur trouve un prétexte pour ne pas les suivre et y aller plus tard. Dans l'après-midi et après avoir averti ses proches, elle se rend au PCO où elle répond à de nouvelles questions sur la disparition de son fils. Cet interrogatoire n'a jamais eu de suivi. L'auteur reçoit ensuite deux convocations les 9 janvier 2000 et 16 juin 2001 au commissariat de Larbâa, une convocation le 5 décembre 2005 à la brigade de gendarmerie de Larbâa et une convocation le 21 décembre 2005 à la brigade de gendarmerie d'El Biar.

2.8 En mai 1998, Hassen Tabeth, qui avait été arrêté avec le fils de l'auteur en mars 1997 (voir par. 2.1 ci-dessus), se rend chez l'auteur à sa sortie de prison. Il l'informe qu'à la prison de Blida, l'un de ses codétenus lui a affirmé qu'il avait été arrêté en même temps que le fils de l'auteur et que celui-ci avait été emmené à la prison de Boufarik. L'auteur se rend alors à la prison de Boufarik, mais un gardien lui déclare que son fils ne s'y trouve pas. Le 11 mai 1998, l'auteur dépose une plainte adressée au Procureur de la République du tribunal de Bab Essabt. Celle-ci reste sans réponse.

2.9 En juin 1998, une autre personne confirme à l'auteur que son fils était bien détenu à la prison de Boufarik. Cette personne explique qu'il a été arrêté le 8 mai 1997, le lendemain de l'arrestation du fils de l'auteur, et qu'ils ont partagé la même cellule à la prison de Boufarik. Cependant, il affirme qu'ils n'étaient pas détenus dans une prison normale, mais enfermés sous terre, dans le noir. Il dit qu'à sa libération, le fils de l'auteur était toujours vivant.

2.10 En 1999, le beau-frère de Menouar Madoui apprend d'une personne qui venait d'être relâchée après cinq ans de détention au secret qu'elle avait partagé la même cellule n°6 que le fils de l'auteur à la prison de Serkadji. L'auteur se rend donc à la prison de Serkadji où on lui indique qu'elle doit demander un permis de communiquer auprès de la Cour suprême pour pouvoir rendre visite à son fils. Comme l'auteur est analphabète, elle se renseigne auprès de son entourage qui la dirige vers la Cour d'Alger pour obtenir cette autorisation. La Cour d'Alger lui répond que la délivrance des permis de communiquer n'est pas de son ressort et qu'elle doit s'adresser au tribunal de Larbâa. Au tribunal, les personnes qui la reçoivent lui conseillent de ne plus chercher à en savoir plus. Par peur, l'auteur renonce à obtenir le permis de visite.

2.11 Le 30 mars 2004, l'auteur dépose une plainte auprès du Procureur de la République de Larbâa avec notification au Procureur général de Blida, dans laquelle elle conteste le fait que le dossier de son fils ait été transféré dans la circonscription de Baraki alors qu'il avait été arrêté à Larbâa. Le 7 janvier 2006, elle reçoit une convocation au tribunal de Larbâa. Elle s'y rend donc le 6 février 2006 et on lui demande de faire venir les témoins qui auraient vu son fils. En l'absence de garanties quant à leur sécurité, ces témoins refusent de comparaître par peur de représailles.

Teneur de la plainte

3.1 En ce qui concerne l'article 7, l'auteur rappelle que, lors de sa première arrestation en mars 1997, son fils a mentionné qu'il avait été victime de tortures à l'électricité. Elle fait valoir que la disparition forcée de son fils constitue en soi une violation de l'article 7. Elle rappelle que le Comité a reconnu que le fait d'être victime d'une disparition forcée peut être qualifié de traitement inhumain ou dégradant¹.

3.2 S'agissant de l'auteur elle-même, elle fait valoir que la disparition de son fils constitue pour elle une épreuve douloureuse et angoissante. Elle avait déjà retrouvé son fils dans un état grave après sa première arrestation. Cette fois, elle ignore tout du sort qui lui a été réservé depuis sa disparition. À cela s'ajoute le fait que les diverses autorités auxquelles elle s'est adressée dès le lendemain de la disparition de son fils n'ont cessé de la renvoyer d'un endroit à l'autre. Elles lui ont donné des réponses différentes qui non seulement la désorientaient dans ses recherches, mais surtout lui permettaient d'espérer retrouver son fils. Ces espoirs furent toujours déçus. L'auteur rappelle que le Comité a reconnu que la disparition d'un proche pouvait constituer pour la famille une violation de l'article 7².

3.3 En ce qui concerne l'article 9, l'auteur rappelle que la détention de son fils n'a pas été mentionnée dans les registres de garde à vue et qu'il n'existe aucune trace officielle de sa localisation ou de son sort. Le fait que cette détention n'ait pas été reconnue et que les autorités officielles persistent à dissimuler le sort qui a été réservé au fils de l'auteur signifie que celui-ci a été arbitrairement privé de sa liberté et de sa sécurité au mépris de l'article 9. L'auteur invoque la jurisprudence du Comité selon laquelle toute détention non reconnue d'un individu constitue une négation totale du droit à la liberté et à la sécurité garanti par l'article 9³.

¹ Voir les communications n° 449/1991, *Mojica c. République dominicaine*, constatations adoptées le 15 juillet 1994, par. 5.7; n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 8.5; n° 542/1993, *Tshishimbi c. Zaïre*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 5.5; n° 992/2001, *Bousroual c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.8; et n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.6.

² Voir la communication n° 107/1981, *Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 14, et les observations finales sur le second rapport périodique de l'Algérie (CCPR/C/79/Add.95), par. 10.

³ Voir les communications n° 8/1977, *Weismann et Perdomo c. Uruguay*, constatations adoptées le 3 avril 1980, par. 16; n° 139/1983, *Conteris c. Uruguay*, constatations adoptées le 17 juillet 1985, par. 10; n° 181/1984, *Arévalo c. Colombie*, constatations adoptées le 3 novembre 1989, par. 11; n° 563/1993, *Bautista c. Colombie*, constatations adoptées le 27 octobre 1995, par. 8.5; n° 612/1995, *Vincente et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 29 juillet 1997, par. 8.6; *Bousroual c. Algérie* (*supra*, note 1), par. 9.5; et *Boucherf c. Algérie* (*supra*, note 1), par. 9.5.

3.4 En ce qui concerne l'article 16, l'auteur estime que la disparition forcée de son fils est par essence une négation du droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique. Elle invoque la déclaration du 18 décembre 1992 sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁴.

3.5 En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 2, l'auteur rappelle que l'État partie est tenu de lui assurer un recours utile pour les violations dont elle et son fils ont été victimes⁵. Elle fait valoir que son fils, en étant victime d'une disparition forcée, a été privé du droit d'exercer un recours utile contre la détention arbitraire qui lui a été imposée et contre les violations diverses dont il a fait l'objet. Elle a tenté de retrouver son fils par tous les moyens légaux et a exercé tous les recours disponibles à cette fin, sans résultat. L'État a donc violé ses obligations consistant à mener une enquête approfondie et diligente sur la disparition de son fils, à informer l'auteur des résultats de l'enquête et à engager des poursuites pénales contre les personnes tenues responsables de la disparition de son fils, ainsi qu'à les juger et à les punir.

3.6 En ce qui concerne l'épuisement des voies de recours internes, l'auteur fait valoir que selon la jurisprudence constante du Comité, seuls les recours efficaces, utiles et disponibles au sens du paragraphe 3 de l'article 2, doivent être épuisés⁶. Puisqu'il s'agit d'une violation grave des droits fondamentaux du fils de l'auteur, l'auteur rappelle la jurisprudence du Comité selon laquelle seul l'épuisement des recours judiciaires est requis⁷. Dans le cas présent, l'auteur a exercé toutes les sortes de recours possibles, administratifs et judiciaires, sans résultat. En ce qui concerne les recours administratifs, l'auteur a cherché à se renseigner sur le sort de son fils à maintes reprises et auprès de plusieurs autorités qui n'ont cessé de la rediriger d'un endroit à un autre, sans lui fournir aucune information claire. Le 6 juillet 1998, elle s'est adressée au Médiateur de la République. Le 4 août 1998, elle s'est aussi adressée à l'Observatoire national des droits de l'homme qui lui a juste répondu que le casier judiciaire de son fils était vide. Le 29 mars 2004, elle a envoyé une requête adressée conjointement au Président de la République, au Premier Ministre, au Ministre de la justice et au Président de la Commission nationale consultative pour la promotion et la protection des droits de l'homme. Elle n'a reçu aucune réponse. En ce qui concerne les recours judiciaires, l'auteur a déposé plusieurs plaintes auprès de diverses juridictions. Celles-ci n'ont abouti à aucune enquête sérieuse sur la disparition de son fils. En outre, avec l'adoption par référendum de la Charte sur la réconciliation le 29 septembre 1995 et l'entrée en vigueur d'une ordonnance présidentielle portant application de la Charte le 28 février 2006, l'auteur estime ne plus disposer de recours internes efficaces et utiles.

3.7 L'auteur mentionne que le cas de son fils a été soumis au Groupe de travail sur les disparitions forcées. Cependant, elle rappelle que le Comité a considéré que les procédures ou mécanismes extraconventionnels mis en place par l'ancienne Commission des droits de l'homme ne constituaient pas une procédure

⁴ Voir également les observations finales sur le second rapport périodique de l'Algérie (*supra*, note 2), par. 10.

⁵ Voir *Boucherf c. Algérie* (*supra*, note 1), par. 11.

⁶ Voir par exemple la communication n° 147/1983, *Arzuada Gilboa c. Uruguay*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 1985, par. 7.2.

⁷ Voir *Bautista c. Colombie* (*supra*, note 3), par. 5.1; *Vincente et consorts c. Colombie* (*supra*, note 3), par. 5.2; et la communication n° 778/1997, *Navarro et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 24 octobre 2002, par. 6.2.

internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif⁸.

3.8 L'auteur demande au Comité de prier l'État partie d'ordonner des enquêtes indépendantes en vue de retrouver son fils, de déférer les auteurs de la disparition forcée devant les autorités civiles compétentes pour que des poursuites soient engagées, conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Elle demande également une réparation adéquate pour elle et sa famille. Cette réparation devrait comprendre une indemnisation appropriée, ainsi qu'une réadaptation pleine et entière du fils de l'auteur incluant par exemple une prise en charge médicale et psychologique.

Observations de l'État partie concernant la recevabilité et le fond de la communication

4. Le 28 juillet 2008, l'État partie indique qu'il a mobilisé tous les moyens pour localiser le fils de l'auteur. Il s'est enquis auprès des autorités civiles et militaires citées par l'auteur, lesquelles ont apporté un démenti formel quant à l'arrestation de son fils. Par ailleurs, des investigations ont été menées dans l'ensemble des lieux signalés par l'auteur. En aucun cas le fils de l'auteur n'a fait l'objet d'une détention dans les lieux mentionnés. L'examen du registre de l'établissement pénitentiaire de Boufarik cité par l'auteur démontre que son fils n'y a pas été détenu. Selon les déclarations de plusieurs témoins et notamment de son beau-frère, Ramdane Mohamed, consignées sur procès-verbal, le fils de l'auteur est un malade mental habitué à fuguer du domicile familial⁹.

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

5.1 Dans ses commentaires du 8 septembre 2008, l'auteur note que l'État partie ne fait que retracer la procédure judiciaire qui a été suivie au niveau national. À aucun moment, l'État partie n'apporte de preuves tangibles, que ce soit pour dénier ou pour reconnaître sa responsabilité dans la disparition du fils de l'auteur. La jurisprudence du Comité est pourtant claire, en ce qu'elle fait peser sur l'État partie la charge de fournir des éléments afin de contredire les allégations de l'auteur de la communication. En tout état de cause, le déni explicite ou implicite ne saurait profiter à l'État partie¹⁰.

5.2 Sur le fond, l'auteur rappelle que même si plusieurs témoins ont assisté à l'arrestation de son fils et un policier lui a affirmé à deux reprises que son fils se trouvait détenu au Poste de commandement opérationnel sur la route d'El Fâas (PCO), les autorités nient l'avoir arrêté. Ce dernier avait de plus été arrêté en mars 1997, soit deux mois avant la seconde arrestation de mai 1997. Il avait alors été détenu treize jours au poste de gendarmerie de Larbâa où il avait été torturé. L'auteur note qu'à aucun moment, les autorités algériennes ne mentionnent le cas d'Hassan Tabeth interpellé en même temps que son fils et qui a témoigné dès sa sortie de prison qu'un de ses codétenus, Nourredine, avait affirmé avoir été emprisonné à Boufarik avec le fils de l'auteur.

⁸ Voir *Celis Laureano c. Pérou* (*supra*, note 1), par. 7.1.

⁹ L'État partie ne fournit pas ces déclarations.

¹⁰ Voir *Quinteros c. Uruguay* (*supra*, note 2), par. 11.

5.3 Concernant l'allégation de l'État sur le handicap mental de son fils, l'auteur tient à préciser, que si dans les faits de la communication il est relaté qu'elle s'est rendue, dans le cadre de ses recherches, à l'hôpital psychiatrique (voir par. 2.4. ci-dessus), ceci est une démarche instinctive qu'effectuent toutes les familles de disparu(e)s au bout de quelques jours de recherche. Conscientes que la torture est systématique, les familles supposent qu'après avoir subi de tels traitements, leurs proches auraient pu perdre la raison et, par conséquent, être placés en hôpital psychiatrique. L'auteur précise qu'il n'a jamais été question d'un handicap mental chez son fils. Elle précise également que le beau-frère, Ramdane Mohamed, n'a jamais été convoqué par les autorités et n'a jamais signé de procès-verbal présumant du handicap mental de Menouar Madoui. En revanche, elle se rappelle que dans le cadre de ses démarches, elle a expliqué un jour aux gendarmes que son fils Menouar était la seule source de revenus du foyer et qu'il fallait qu'ils le retrouvent absolument. Elle les a alors informés que son deuxième fils Mohamed Madoui, né le 15 janvier 1965, était handicapé mental et dès lors inapte au travail. Les gendarmes ont alors demandé à l'auteur de leur apporter les documents prouvant le handicap de son fils, ce qu'elle a fait, certaine que les gendarmes allaient en faire bon usage. Il apparaît donc évident que les autorités n'ont à aucun moment mené de véritable enquête.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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 question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que la disparition du fils de l'auteur a été signalée au Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées¹¹. Toutefois, il rappelle que les procédures ou mécanismes extraconventionnels, mis en place par la Commission des droits de l'homme ou le Conseil économique et social des Nations Unies et dont les mandats consistent à examiner et à faire rapport publiquement sur la situation des droits de l'homme dans tel ou tel pays ou territoire ou sur des phénomènes de grande ampleur de violation des droits de l'homme dans le monde, ne relèvent pas d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif¹². Le Comité considère 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 facultatif. En conséquence, le Comité estime que l'enregistrement du cas de Menouar Madoui aux fins d'examen par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ne rend pas la

¹¹ Le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires a transmis le cas au Gouvernement algérien le 27 juin 2005. Aucune réponse n'a été reçue de la part du Gouvernement à ce jour.

¹² Voir *Celis Laureano c. Pérou* (*supra*, note 1), par. 7.1.

communication irrecevable en vertu de cette disposition¹³. Ne voyant aucune autre raison de considérer la communication comme irrecevable, il passe à l'examen quant au fond des griefs présentés par l'auteur au titre de l'article 7, de l'article 9, de l'article 16 et du paragraphe 3 de l'article 2.

Examen au fond

7.1 Le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations écrites communiquées par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 Le Comité rappelle la définition des « disparitions forcées » figurant au paragraphe 2 i) de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale : par « disparitions forcées », on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée. Tout acte conduisant à une disparition de ce type constitue une violation d'un grand nombre de droits consacrés dans le Pacte, notamment le droit à la liberté et à la sécurité de la personne (art. 9), le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7) et le droit de toute personne privée de liberté d'être traitée avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à la personne (art. 10). Il viole également le droit à la vie ou représente une grave menace pour ce droit (art. 6)¹⁴. Dans le cas présent, eu égard à la disparition de son fils depuis le 7 mai 1997, l'auteur a invoqué l'article 7, l'article 9 et l'article 16.

7.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas répondu de manière satisfaisante aux allégations de l'auteur concernant la disparition forcée de son fils. Il rappelle que 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 nécessaires¹⁵. 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 n'apporte pas des preuves et des explications satisfaisantes.

7.4 Dans le cas d'espèce, le Comité note que le fils de l'auteur a disparu le 7 mai 1997 et que sa famille ignore tout de son sort. Néanmoins, l'auteur a reçu certaines informations de diverses sources indiquant que son fils a été arrêté par les autorités ce jour-là, puis détenu dans plusieurs endroits. En effet, plusieurs militaires lui ont

¹³ Ibid.

¹⁴ Voir la communication n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 31 juillet 2003, par. 9.3.

¹⁵ Voir *Conteris c. Uruguay* (*supra*, note 3), par. 7.2; et communication n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3.

dit que son fils a été détenu au Poste de commandement opérationnel sur la route d'El Fâas (voir par. 2.3, 2.4 et 2.6 ci-dessus). En outre, elle a appris d'au moins deux personnes, dont un codétenu d'Hassen Tabet, l'ami de son fils, que son fils a été détenu à la prison de Boufarik (voir par. 2.8 et 2.9 ci-dessus). Elle a aussi appris d'une autre personne que son fils a été détenu à la prison de Serkadji (voir par. 2.10 ci-dessus). Le Comité note que l'État partie s'est contenté de répondre que le fils de l'auteur n'a pas été arrêté, ni détenu par les autorités. L'État partie a ajouté que le fils de l'auteur aurait des problèmes psychiatriques et se serait simplement enfui du domicile familial. Toutefois, le Comité remarque que l'État partie n'a apporté aucune preuve pour étayer ses déclarations. En l'absence de toute explication satisfaisante de l'État partie sur la disparition du fils de l'auteur, le Comité considère que cette disparition constitue une violation de l'article 7.

7.5 Le Comité relève aussi l'angoisse et la détresse que la disparition du fils de l'auteur depuis le 7 mai 1997 a causées à sa mère. Il est donc d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à son égard¹⁶.

7.6 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 9, il ressort des informations devant le Comité que le fils de l'auteur a disparu le 7 mai 1997 à Larbâa. Le Comité note que cette information n'a pas été contestée par l'État partie. Selon l'auteur, son fils a été arrêté par des agents de l'État partie ce jour-là, ce qui a été confirmé par un codétenu d'Hassen Tabet, l'ami de son fils (voir par. 2.8 ci-dessus). En outre, plusieurs personnes lui ont confirmé que suite à son arrestation, son fils fut maintenu en détention dans divers endroits (voir par. 7.4. ci-dessus). Le Comité note que l'État partie s'est contenté de répondre que le fils de l'auteur n'a pas été arrêté, ni détenu par les autorités. Toutefois, le Comité remarque que l'État partie n'a apporté aucune preuve pour étayer ses déclarations. En l'absence d'explications satisfaisantes de l'État partie sur les allégations de l'auteur qui affirme que l'arrestation de son fils puis sa détention au secret ont été arbitraires ou illégales, le Comité conclut à une violation de l'article 9¹⁷.

7.7 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 16, la question se pose si, et dans quelles circonstances, une disparition forcée peut revenir à refuser de reconnaître la personnalité juridique de la victime. Le Comité observe que l'enlèvement intentionnel d'une personne de la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un refus de reconnaissance d'une personne devant la loi si la victime était entre les mains des autorités de l'État lors de sa dernière apparition et, en même temps, si les efforts de ses proches d'avoir accès à des recours potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (par. 3 de l'article 2 du Pacte) sont systématiquement empêchés. Dans de telles situations, les personnes disparues sont, dans les faits, privées de leur capacité d'exercer leurs droits garantis par la loi, notamment tous leurs autres droits garantis par le Pacte, et d'accéder à un quelconque recours possible en conséquence directe du comportement de l'État qui doit être interprété comme le refus de la reconnaissance de la personnalité juridique de telles victimes. Le Comité prend note que, selon l'article premier, alinéa 2, de la Déclaration sur la protection de toutes personnes contre les disparitions forcées¹⁸, la disparition forcée constitue une violation des règles du droit international,

¹⁶ Voir *Quinteros c. Uruguay* (*supra*, note 2), par. 14, et *Sarma c. Sri Lanka* (*supra*, note 14), par. 9.5.

¹⁷ Voir *Medjnoune c. Algérie* (*supra*, note 15), par. 8.5.

¹⁸ Voir la résolution 47/133 de l'Assemblée générale du 18 décembre 1992.

notamment celles qui garantissent à chacun le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique. De plus, il rappelle que le paragraphe 2 i) de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale reconnaît que « l'intention de soustraire [les personnes] à la protection de la loi pendant une période prolongée » est un élément essentiel de la définition des disparitions forcées. Enfin, l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées mentionne que la disparition forcée soustrait la personne concernée à la protection de la loi¹⁹.

7.8 Dans le cas présent, l'auteur indique que son fils a été arrêté en compagnie de trois autres personnes par des policiers en civil le 7 mai 1997. Il aurait été emmené au Poste de commandement opérationnel, puis à la prison de Boufarik. Aucune nouvelle n'a été reçue de lui depuis ce jour. Le Comité note que l'État partie n'a pas fourni d'explications satisfaisantes sur les allégations de l'auteur qui affirme être sans nouvelles de son fils depuis le 7 mai 1997, et qu'il ne semble pas avoir mené d'enquête approfondie sur le sort du fils de l'auteur ni fourni un quelconque recours utile à l'auteur. Il considère que quand une personne est arrêtée par les autorités, qu'aucune nouvelle n'est ensuite reçue sur son sort et qu'aucune enquête n'est menée, ce manquement de la part des autorités revient à soustraire la personne disparue à la protection de la loi. Par conséquent, le Comité conclut que les faits dont il est saisi dans la présente communication font apparaître une violation de l'article 16 du Pacte²⁰.

7.9 L'auteur a invoqué le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte qui impose aux États parties l'obligation de garantir à tous les individus des recours accessibles, utiles et exécutoires pour faire valoir ces droits. Le Comité attache de l'importance à la mise en place par les États parties de mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour examiner les plaintes faisant état de violations des droits en droit interne. Il rappelle son Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, qui indique notamment que le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte²¹. En l'espèce, les renseignements dont le Comité dispose 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 du Pacte, lu conjointement avec l'article 7, l'article 9 et l'article 16 pour le fils de l'auteur, ainsi qu'une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec l'article 7 pour l'auteur elle-même.

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 7, de l'article 9, de l'article 16, et du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 7, l'article 9 et l'article 16 du Pacte à l'égard du fils de l'auteur; et de l'article 7 et du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 7 à l'égard de l'auteur elle-même.

¹⁹ Voir la communication n° 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.8.

²⁰ Id., par. 7.9.

²¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/59/40), vol. I, annexe III, par. 15.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur une réparation, sous forme d'indemnisation. Bien que le Pacte ne prévoit pas le droit pour un particulier de demander qu'un État poursuive pénalement une autre personne²², le Comité estime néanmoins que l'État partie a non seulement le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations alléguées des droits de l'homme, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions forcées et d'actes de torture, mais aussi d'engager des poursuites pénales contre quiconque est présumé responsable de ces violations, de procéder au jugement et de prononcer une peine²³. L'État partie est donc également tenu d'engager des poursuites pénales contre les personnes tenues responsables de ces violations, de les juger et de les punir. L'État partie est, en outre, tenu à 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 la Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet aux présentes constatations. L'État partie est invité, en outre, à rendre publiques les présentes constatations.

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

²² Voir la communication n° 213/1986, *H. C. M. A. c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 30 mars 1989, par. 11.6; et *Vicente et consorts c. Colombie* (*supra*, note 3), par. 8.8.

²³ Voir *Boucherf c. Algérie* (*supra*, note 1), par. 11; et *Medjnoune c. Algérie* (*supra*, note 15), par. 10.

HH. Communication n° 1508/2006, *Amundson c. République tchèque* (constatations adoptées le 17 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)*

<i>Présentée par :</i>	Olga Amundson (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	République tchèque
<i>Date de la communication :</i>	13 mars 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne la restitution de biens
<i>Questions de procédure :</i>	Abus du droit de présenter une communication
<i>Questions de fond :</i>	Égalité devant la loi; égale protection de la loi sans discrimination d'aucune sorte
<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 17 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1508/2006 présentée par Olga Amundson 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 13 mars 2006 et assortie d'observations complémentaires datées du 24 avril 2007) est Olga Amundson, de nationalité américaine et tchèque, née en 1947 dans l'ancienne Tchécoslovaquie et résidant actuellement aux États-Unis d'Amérique. Elle affirme être victime d'une violation par la République tchèque des droits qu'elle tient de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. Elle n'est pas représentée par un conseil.

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

¹ Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques est entré en vigueur pour la République tchèque le 22 février 1993.

Rappels des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est née dans l'ancienne Tchécoslovaquie et y a vécu jusqu'en décembre 1972, date à laquelle elle est partie aux États-Unis pour rendre visite à sa famille. En 1973, elle a épousé un ressortissant des États-Unis et, en 1977, elle a obtenu la nationalité américaine et perdu sa nationalité tchécoslovaque en vertu du traité de naturalisation de 1928 entre les États-Unis et la Tchécoslovaquie. En 1973 également, les autorités tchèques ont interdit à l'auteur de rester aux États-Unis et, en 1979, l'auteur a été jugée par défaut et condamnée à quatorze mois d'emprisonnement pour avoir quitté illégalement la Tchécoslovaquie. En 1990, en application de la loi n° 119/1990 relative à la réhabilitation judiciaire, la condamnation de l'auteur a été annulée avec effet rétroactif.

2.2 En 1970, l'auteur et son frère ont hérité d'un immeuble comprenant 39 appartements, situé à Prague 4 – Nusle, cp. 1330. En 1973, le bien a été confisqué par l'État et est actuellement détenu par la ville de Prague, qui en a confié la gestion aux services municipaux de Prague 4.

2.3 En 1991, le Gouvernement tchèque a adopté la loi n° 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire, énonçant 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.

2.4 Le 27 mai 1991, s'appuyant sur la loi n° 87/1991, l'auteur a demandé à récupérer son bien, ce qui lui a été refusé par l'Association pour l'habitat gérant les biens de Prague 4 au motif qu'elle ne satisfaisait pas à la condition de nationalité. En avril 1995, l'auteur a obtenu la nationalité tchèque et a présenté une nouvelle demande de restitution de son bien, qui a été rejetée au motif que l'auteur n'avait pas la nationalité tchèque pendant la première période fixée pour la présentation des demandes de restitution en 1991. Le 22 octobre 1998, le tribunal de district de Prague 4 a confirmé cette décision. Le 18 octobre 1999, l'appel formé par l'auteur devant le tribunal municipal de Prague a été rejeté pour les mêmes motifs. Le 27 juillet 1999, la Cour suprême de la République tchèque a rendu un arrêt dans le même sens. Le 18 octobre 1999, la Cour constitutionnelle a rejeté l'appel formé par l'auteur au motif qu'elle ne remplissait pas la condition de nationalité tchécoslovaque. Le 1^{er} octobre 2002, la Cour européenne des droits de l'homme a débouté l'auteur de sa requête².

2.5 Le 15 décembre 2005, le tribunal de district de Prague 4 a rejeté une nouvelle action exercée par l'auteur sur le fondement du Code civil, par laquelle elle demandait une décision sur la détermination de la propriété de l'immeuble sis cp. 1330, Prague 4 – Nusle, le tribunal considérant que, du fait que l'auteur n'avait pas la nationalité tchèque en 1991, elle ne pouvait pas présenter une telle demande au

² Le numéro de la requête était 60537/00.

titre du Code civil ni d'aucune autre loi. Le 14 février 2007, la Cour suprême a rejeté un recours extraordinaire formé par l'auteur, déclarant que si l'auteur ne pouvait pas bénéficier de la restitution de biens en application des lois pertinentes, elle ne pouvait pas non plus prétendre à un droit de propriété en s'appuyant sur le Code civil. L'auteur fait valoir que d'autres biens sont la propriété de sa famille, mais que toute tentative d'en demander la restitution serait vaine du fait qu'elle n'avait pas la nationalité tchèque en 1991.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que la loi n° 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire est discriminatoire et viole l'article 26 du Pacte.

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

4.1 Le 30 avril 2007, l'État partie a communiqué ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication. Il conteste la recevabilité de la communication au motif qu'elle constitue un abus du droit de présenter des plaintes au sens de l'article 3 du Protocole facultatif. Il invoque la jurisprudence du Comité, en particulier dans l'affaire *Gobin c. Maurice* (communication n° 787/1997)³, dans laquelle le Comité a déclaré irrecevable une communication qui avait été présentée cinq ans après la violation présumée du Pacte. En l'espèce, l'État partie fait valoir que l'auteur a adressé sa communication au Comité le 13 mars 2006, soit six ans et cinq mois après l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 18 octobre 1999, sans donner de raison pour expliquer un aussi grand retard.

4.2 L'État partie rappelle que l'auteur n'a obtenu la nationalité tchèque que le 28 avril 1995. Il fait valoir qu'elle n'a pas été soumise à un traitement différent mais qu'elle a été traitée de la même manière que toutes les autres personnes qui ne remplissaient pas la condition de nationalité au 1^{er} octobre 1991, comme le prévoyait la loi n° 87/1991. D'après l'État partie, il s'agit là de l'interprétation établie de cette loi, suivie également par la Cour suprême.

4.3 L'État partie renvoie en outre aux observations qu'il avait présentées dans des affaires analogues précédentes⁴ et précise que les lois sur la restitution, y compris la loi n° 87/1991, avaient un double objectif : atténuer les conséquences des injustices commises sous le régime communiste et faciliter une vaste réforme économique en vue d'établir une économie de marché efficace. Comme il n'était pas possible de réparer toutes les injustices commises sous le régime communiste, des conditions préalables restrictives avaient été fixées, notamment la condition de nationalité, dont le but essentiel était de garantir un entretien correct des biens qui avaient fait l'objet d'une privatisation. D'après l'État partie, la condition de nationalité a toujours été déclarée conforme à la Constitution de la République tchèque et compatible avec les droits et libertés fondamentaux, à la fois par le Parlement et par la Cour constitutionnelle.

³ Communication n° 787/1997, *Gobin c. Maurice*, décision d'irrecevabilité adoptée le 16 juillet 2001, par. 6.3.

⁴ Voir, par exemple, les observations de l'État partie concernant les communications n° 586/1994, *J. F. Adam c. République tchèque*, constatations adoptées le 23 juillet 1996, et n° 1000/2001, *George Mráz c. République tchèque*.

4.4 L'État partie souligne que, outre le critère de nationalité, la loi n° 87/1991 énonce d'autres conditions que les intéressés devaient remplir pour que leur demande de restitution aboutisse. En particulier, l'une des conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 5 de cette loi était que l'intéressé avait six mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire jusqu'au 1^{er} octobre 1991 pour demander à l'actuel propriétaire de son bien la restitution, faute de quoi la demande serait caduque. L'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas apporté la preuve qu'elle remplissait cette condition.

4.5 Enfin, l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas étayé son grief de violation de l'article 26 du Pacte.

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

5. En date du 25 novembre 2007 et du 20 décembre 2007, l'auteur a adressé ses commentaires sur les observations de l'État partie. En réponse à l'argument de l'État partie qui objecte que la communication constitue un abus du droit de plainte, l'auteur affirme qu'elle a présenté une requête à la Cour européenne des droits de l'homme, qui l'a déboutée en octobre 2002 pour défaut manifeste de fondement. Elle soutient que, l'État partie n'assurant ni la publication ni la traduction des décisions du Comité⁵, tout retard de la part de l'auteur est justifié par la volonté délibérée de l'État partie de dissimuler les travaux du Comité. L'auteur cite la communication n° 586/1994 (*J. F. Adam c. République tchèque*)⁶ et affirme que l'affaire en question ne constitue nullement un précédent susceptible de lui être défavorable. Elle soutient qu'elle remplissait bien la condition énoncée dans la loi n° 87/1991 lorsqu'elle a demandé à l'Association pour l'habitat de Prague 4 de lui rendre son bien, le 27 mai 1991.

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 a pris note de l'argument de l'État partie que la communication doit être déclarée irrecevable car elle constitue un abus du droit de plainte en raison du temps excessif qui s'est écoulé entre la dernière décision rendue dans l'affaire et la présentation de la communication au Comité. Le Comité fait observer que le Protocole facultatif ne fixe pas de délai pour lui adresser des communications. Par conséquent, un retard dans la soumission de la plainte ne peut entraîner

⁵ Voir, par exemple, les communications n° 516/1992, *Simunek et consorts c. République tchèque*, constatations adoptées le 19 juillet 1997, et n° 1054/2002, *Kriz c. République tchèque*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005.

⁶ *J. F. Adam c. République tchèque* (*supra*, note 4), constatations adoptées le 23 juillet 1996.

l'irrecevabilité de la communication que dans des circonstances exceptionnelles⁷. Dans les circonstances de l'espèce, étant donné qu'après avoir épuisé les recours internes l'auteur a présenté une requête à la Cour européenne des droits de l'homme, qui a été rejetée en octobre 2002 (trois ans et demi avant la soumission de la communication au Comité), et compte tenu également de l'action civile exercée par l'auteur en mai 2005 devant le tribunal de district de Prague 4, le Comité estime que le retard n'est pas excessif au point de rendre la communication irrecevable en tant qu'abus du droit de plainte au sens de l'article 3 du Protocole facultatif. Le Comité décide en conséquence que la communication est recevable en ce qu'elle semble soulever des questions au regard de l'article 26 du Pacte.

Examen au fond

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

7.2 Le Comité doit déterminer si l'application à l'auteur de la loi n° 87/1991 a constitué une discrimination, en violation de l'article 26 du Pacte. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que les différences de traitement ne sauraient toutes être réputées discriminatoires au regard de l'article 26 du Pacte. Un traitement différent qui est compatible avec les dispositions du Pacte et qui est fondé sur des motifs objectifs et raisonnables ne constitue pas une discrimination interdite au sens de l'article 26⁸.

7.3 Le Comité rappelle les constatations qu'il a adoptées dans les affaires *Simunek, Adam, Blazek, Marik, Kriz, Gratzinger et Ondracka*⁹, dans lesquelles il a conclu à une violation de l'article 26 du Pacte et considéré 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 des auteurs de demander la restitution de leurs biens n'était en rien fonction d'un critère de nationalité, le Comité a considéré que la condition de nationalité était déraisonnable. Dans l'affaire *Des Fours Walderode*¹⁰, le Comité 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

⁷ Voir, par exemple, les communications n° 1223/2003, *Tsarjov c. Estonie*, constatations adoptées le 26 octobre 2007, par. 6.3; n° 1434/2005, *Fillacier c. France*, décision d'irrecevabilité adoptée le 28 avril 2006, par. 4.3; et *Gobin c. Maurice* (*supra*, note 3), par. 6.3.

⁸ Voir communication n° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 13.

⁹ *Simunek c. République tchèque* (*supra*, note 5), par. 11.6; *J. F. Adam c. République tchèque* (*supra*, note 4), par. 12.6; communication n° 857/1999, *Blazek c. République tchèque*, constatations adoptées le 12 juillet 2001, par. 5.8; communication n° 945/2000, *Marik c. République tchèque*, constatations adoptées le 26 juillet 2005, par. 6.4; *Kriz c. République tchèque* (*supra*, note 5), par. 7.3; communication n° 1463/2006, *Gratzinger c. République tchèque*, constatations adoptées le 25 octobre 2007, par. 7.5; et communication n° 1533/2006, *Ondracka c. République tchèque*, constatations adoptées le 2 novembre 2007, par. 7.3.

¹⁰ Communication n° 747/1997, *Des Fours Walderode c. République tchèque*, constatations adoptées le 30 octobre 2001, par. 8.3 et 8.4.

Pacte. Le Comité estime que le principe établi dans les affaires susmentionnées s'applique de la même manière à l'auteur de la communication à l'examen.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

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, qui peut être 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'égale protection de la loi.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite 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.]

**II. Communication n° 1510/2006, Vojnović c. Croatie
(constatations adoptées le 30 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Dušan Vojnović (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur, sa femme Dragica Vojnović et son fils Milan Vojnović
<i>État partie :</i>	Croatie
<i>Date de la communication :</i>	23 janvier 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Procédures relatives à la résiliation d'un bail d'habitation spécialement protégé
<i>Questions de procédure :</i>	Même question examinée dans le cadre d'une autre procédure internationale d'enquête ou de règlement; épuisement des recours internes; irrecevabilité <i>ratione personae</i> ; irrecevabilité <i>ratione temporis</i>
<i>Questions de fond :</i>	Procès équitable; jugement dans un délai raisonnable; immixtion dans le domicile; discrimination fondée sur l'origine nationale
<i>Articles du Pacte :</i>	2 [par. 1 et 3 b)], 7, 9, 12, 14 (par. 1), 17, 18 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	1, 2, 3 et 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 30 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1510/2006 présentée au nom de Dušan Vojnović, de M^{me} Dragica Vojnović et de M. Milan Vojnović 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 Dušan Vojnović, né en 1935, de nationalité croate et d'origine serbe. Il affirme être victime, ainsi que sa femme Dragica Vojnović (née en 1946) et son fils Milan Vojnović (né en 1968), de violation par la

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

Croatie des paragraphes 1 et 3 b) de l'article 2, de l'article 7, de l'article 9, de l'article 12, du paragraphe 1 de l'article 14, de l'article 17, de l'article 18 et de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 De 1986 à 1992, l'auteur et sa famille ont habité dans un appartement appartenant à l'État, à Zagreb (32/IV rue Lastovska). Selon la législation interne, ils avaient en tant que locataires des droits équivalant à bien des égards à un titre de propriété², si ce n'est que l'État pouvait résilier le bail dans certaines circonstances. Aux termes de l'article 99 de la loi sur les baux d'habitation³ :

« 1. Un bail d'habitation spécialement protégé peut être résilié si le locataire [...] cesse d'occuper l'appartement pendant une période ininterrompue de plus de six mois.

2. Un bail d'habitation spécialement protégé ne peut être résilié en vertu du paragraphe 1 ci-dessus dans le cas d'une personne qui n'utilise pas l'appartement parce qu'elle suit un traitement médical, accomplit son service militaire ou pour d'autres motifs justifiés. »

2.2 En juin 1991, l'auteur a déménagé en Serbie avec son fils, alors que sa femme restait dans l'appartement jusqu'au 2 octobre 1992. L'auteur affirme que sa famille et lui ont été contraints de quitter l'appartement de Zagreb parce qu'ils avaient reçu des menaces de mort émanant d'inconnus et se sentaient en danger de mort en tant que Serbes de Croatie. Il prétend qu'il n'a pas informé les autorités des menaces en question, car d'autres habitants du même immeuble se trouvant dans la même situation avaient fait l'objet d'expulsions après avoir déposé plainte à la police.

2.3 Le 15 novembre 1995, le tribunal municipal de Zagreb, en application de l'article 99 de la loi sur les baux d'habitation, a décidé que l'auteur et sa femme, qui étaient représentés par un curateur désigné (*guardian ad litem*), perdaient leurs droits de locataires au titre du bail parce qu'ils n'avaient pas occupé l'appartement pendant une période supérieure à six mois, sans « motifs justifiés ». L'auteur affirme que, quarante-quatre jours avant cette décision, une autre personne avait pris possession de l'appartement, gratuitement semble-t-il. Il affirme également qu'il n'a pas eu connaissance avant novembre 1998 de la décision du tribunal municipal de Zagreb, rendue le 15 novembre 1995. Bien que les autorités eussent connu son adresse temporaire à Belgrade, elles ne l'ont pas cité à comparaître à l'audience du tribunal.

2.4 Le 9 octobre 1998, la section du rapatriement du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés à Belgrade a certifié que le Gouvernement croate avait confirmé que l'auteur et sa famille pouvaient retourner en Croatie, en indiquant toutefois que « leurs biens étaient occupés ». En novembre 1998, l'auteur

¹ Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Protocole facultatif) est entré en vigueur pour la Croatie le 12 janvier 1996.

² C'est-à-dire que le locataire avait le droit d'occuper l'appartement à vie.

³ Cette loi a été en vigueur jusqu'en 1996. Mais, en 1991, la Croatie a lancé un processus de privatisation et a adopté la loi sur les locations spécialement protégées (vente à l'occupant) qui autorisait les locataires d'appartements appartenant à l'État à acheter l'appartement qu'ils occupaient à des conditions favorables.

et sa famille ont présenté une demande d'achat de l'appartement de Zagreb, qui a été rejetée.

2.5 Le 13 novembre 2000, le tribunal municipal de Zagreb a autorisé un réexamen de la procédure judiciaire – ce que l'auteur avait demandé le 7 décembre 1998 –, et a révoqué sa décision antérieure du 15 novembre 1995. La procédure s'est déroulée devant le tribunal municipal de Zagreb, qui selon l'auteur a procédé d'une manière discriminatoire, en particulier du fait que deux témoins clefs – des voisins au courant des circonstances dans lesquelles l'auteur et sa famille étaient partis – ont été cités à comparaître mais n'ont pas été entendus, du fait qu'une confrontation entre l'épouse de l'auteur et le témoin Veselinka Zelenika, qui occupe actuellement l'appartement, a été refusée, et du fait que des éléments d'information concernant des situations analogues d'autres Serbes vivant dans le même immeuble n'ont pas été pris en considération car jugés non pertinents en l'espèce. Le 12 avril 2002, le tribunal municipal de Zagreb a décidé que le bail d'habitation de l'auteur était résilié. L'affaire a alors été renvoyée devant le tribunal de comté de Zagreb, siégeant en cour d'appel, qui a débouté l'auteur le 25 novembre 2003. Le 17 juillet 2003, l'auteur avait déposé une plainte devant la Cour constitutionnelle, pour une violation de son droit constitutionnel à être jugé dans un délai raisonnable. La Cour constitutionnelle a rejeté la plainte le 9 novembre 2005 au motif que la procédure avait commencé à la date du réexamen (13 novembre 2000) et que, par conséquent, elle avait duré deux ans, trois mois et vingt-sept jours. L'affaire a alors été portée devant la Cour européenne des droits de l'homme qui, le 18 novembre 2005, a déclaré la requête irrecevable *ratione temporis*, les faits allégués s'étant produits avant l'entrée en vigueur de la Convention européenne des droits de l'homme pour la Croatie.

2.6 Le 4 juin 2004, le tribunal municipal de Zagreb a rejeté une demande de réexamen pour des questions de procédure, statuant que la valeur de l'objet du litige était inférieure à la limite légale au-dessus de laquelle ce tribunal avait compétence pour connaître d'une affaire. L'auteur conteste l'évaluation de la valeur de l'appartement, qui a été calculée sur la base du loyer légal annuel à l'époque de la plainte. Le refus a été confirmé le 16 novembre 2004 par le tribunal de comté de Zagreb. Le 17 février 2004, l'auteur a déposé une plainte constitutionnelle⁴.

2.7 L'auteur affirme en outre qu'en 1991, avant de quitter la Croatie, son fils Milan Vojnović a subi des contrôles, arrestations et lésions corporelles graves et répétés de la part de membres de la police croate (*Zbor Narodne Garde*). En août 1991, il a été licencié par la « Zagrebačka banka », où il était employé, sous prétexte d'absence non justifiée, ce que son père conteste. En février 2004, le tribunal municipal de Zagreb a jugé que les incidents de 1991 commis par des membres du Ministère de l'intérieur à l'encontre du fils de l'auteur, Milan Vojnović, constituaient un traitement inhumain et dégradant et que son licenciement n'était pas justifié. Le tribunal a accordé une indemnisation.

2.8 Enfin, l'auteur affirme que le licenciement, survenu le 30 septembre 1992, de sa femme Dragica Vojnović, employée à l'« Auto-Market-Zagreb » depuis vingt-cinq ans, était discriminatoire, soulignant que les Croates de souche recevaient une indemnité de licenciement, ce qui n'a pas été son cas.

⁴ Voir par. 4.7 ci-dessous.

Teneur de la plainte

3. L'auteur invoque une violation des paragraphes 1 et 3 b) de l'article 2, de l'article 7, de l'article 9, de l'article 12, du paragraphe 1 de l'article 14, de l'article 17, de l'article 18 et de l'article 26 du Pacte.

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

4.1 Dans des lettres du 16 janvier 2007 et du 12 mars 2007, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication au motif que la même affaire avait été portée devant un autre organe international, que les recours internes n'avaient pas été épuisés et que les plaintes formulées par l'auteur au nom de son fils Milan Vojnović étaient irrecevables *ratione temporis* et *ratione personae*.

4.2 L'État partie affirme que la communication devrait être déclarée irrecevable au motif de la déclaration qu'il a faite concernant le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, indiquant que le Comité des droits de l'homme ne sera pas compétent pour examiner une communication émanant d'un particulier si la même question est en cours d'examen ou a déjà été examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement⁵. Il fait valoir que, le 27 janvier 2004, l'auteur a soumis à la Cour européenne des droits de l'homme une requête identique fondée sur les mêmes faits. On ne sait pas quels sont les articles de la Convention européenne des droits de l'homme qui ont été invoqués dans la requête de l'auteur, mais il apparaît que, en substance, celui-ci se plaignait de l'issue des procédures internes engagées au sujet de la résiliation de son bail de location d'un appartement situé à Zagreb, ainsi que du licenciement de son fils Milan Vojnović en 1991. Le 18 novembre 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré la requête irrecevable *ratione temporis*.

4.3 L'État partie affirme que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes. Il y a eu seulement une procédure civile concernant la résiliation du bail bénéficiant d'une protection spéciale; quant à la plainte constitutionnelle déposée par l'auteur au titre de l'article 62 de la Loi constitutionnelle le 17 février 2004 pour violation des droits qui lui sont reconnus aux articles 14 et 17 du Pacte, la procédure est en cours.

4.4 L'État partie fait en outre valoir que la durée de la procédure, qui, selon l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 9 novembre 2005, a été de deux ans, trois mois et vingt-sept jours, ne saurait être considérée comme excédant des délais raisonnables au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Il souligne les compétences spéciales de la Cour constitutionnelle qui lui permettent de prendre en considération des aspects autres que le seul ordre chronologique de l'affaire.

4.5 L'État partie conteste l'allégation de violation de l'article 9 du Pacte du fait qu'il n'a pas privé l'auteur de sa liberté. Il estime que cette partie de la communication doit être rejetée. Il fait en outre valoir que l'auteur n'a pas invoqué devant les juridictions nationales de violation des droits protégés au paragraphe 4 de

⁵ « En ce qui concerne l'alinéa a du deuxième paragraphe de l'article 5 du Protocole facultatif, la République de Croatie précise que le Comité des droits de l'homme ne sera pas compétent pour examiner une communication émanant d'un particulier si la même question est en cours d'examen ou a déjà été examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ».

l'article 12, au paragraphe 1 de l'article 18 et à l'article 26 du Pacte et que la communication doit être déclarée irrecevable pour ces griefs.

4.6 En ce qui concerne les griefs formulés au nom du fils de l'auteur, Milan Vojnović, l'État partie fait valoir qu'ils sont irrecevables *ratione temporis* car les événements ont eu lieu en août 1991, c'est-à-dire avant la ratification par l'État partie du Protocole facultatif. Il fait aussi valoir que ces griefs doivent être considérés irrecevables *ratione personae* du fait que l'auteur ne produit aucune autorisation l'habilitant à présenter une communication au nom de son fils et ne donne aucune explication quant aux raisons qui auraient empêché son fils de présenter sa propre communication.

4.7 Dans une lettre du 18 mai 2007, l'État partie a présenté des observations sur le fond de la communication. Il a fait savoir au Comité que la plainte constitutionnelle de l'auteur avait été rejetée quant au fond le 7 février 2007. En ce qui concerne le grief de violation du droit à l'égalité devant la loi, la Cour constitutionnelle a estimé que les conclusions du tribunal compétent ne reposaient pas sur une interprétation arbitraire ou une application discutable des dispositions pertinentes du droit positif. En ce qui concerne le grief de violation du droit à un procès équitable, elle a statué que la procédure avait été dûment respectée lors du procès, étant donné que celui-ci s'était déroulé devant l'autorité judiciaire compétente, que les participants avaient pu y jouer un rôle actif et avaient pu présenter des moyens de preuve et exercer des recours et que, par conséquent, les garanties d'un procès équitable n'avaient pas été violées. La Cour constitutionnelle a en outre statué que, dans une affaire portant sur la résiliation d'un bail d'habitation spécialement protégé, on ne pouvait invoquer une violation du droit de ne pas être soumis à la torture et à des traitements inhumains ou dégradants, et que le grief de violation du droit à la non-discrimination n'était pas suffisamment étayé. Concernant le grief de violation du droit à un logement, elle a conclu que les éléments de preuve produits devant les tribunaux démontraient que l'auteur et les prétendues victimes avaient quitté leur résidence volontairement; il apparaît que l'épouse de l'auteur a remis les clefs de l'appartement en octobre 1992 et signé le compte rendu de cette remise selon la procédure régulière. Enfin, la Cour a estimé que le droit à un recours interne n'a pas été violé étant donné que l'auteur avait pris part activement au procès relatif à la résiliation du bail d'habitation spécialement protégé et avait pu exercer les recours internes disponibles.

4.8 En ce qui concerne le grief de violation des paragraphes 1 et 3 b) de l'article 2 du Pacte, l'État partie affirme que l'auteur disposait effectivement de recours et qu'il les a exercés, pour certains avec succès. Il fait valoir que, dans cette procédure, l'auteur n'a pas été traité de manière discriminatoire.

4.9 Selon l'État partie, les droits de l'auteur à l'égalité devant les tribunaux et à un procès équitable dans la procédure relative à la résiliation de son bail d'habitation spécialement protégé n'ont pas été violés (par. 1 de l'article 14 du Pacte). Il déclare que, lors du premier procès en 1995, l'auteur a été représenté par un curateur désigné qui a protégé ses intérêts et que, par la suite, le 13 novembre 2000, l'auteur a obtenu satisfaction lorsqu'il a demandé un réexamen du procès de 1995 au motif que le tribunal avait déterminé de manière injustifiée que l'on ignorait où il se trouvait. Lors du procès en réexamen, l'auteur et sa femme ont été représentés par un avocat de leur choix, et ils ont pu présenter les éléments de fait et de preuve pertinents, notamment des preuves par témoins.

4.10 En ce qui concerne l'article 17 du Pacte, l'État partie fait valoir que la résiliation du bail d'habitation spécialement protégé était fondée sur la législation interne en vigueur (art. 99 de la loi sur les baux d'habitation), que cette résiliation avait un but légitime – offrir des appartements à des conditions favorables pour répondre aux besoins de logement de l'occupant et de sa famille –, et que la résiliation pour absence injustifiée permettait de lutter contre la pénurie de logements. Il fait valoir en outre que le principe de proportionnalité a été respecté et mentionne le fait que, devant les juridictions nationales, l'auteur n'a pas réussi à prouver l'existence d'une contrainte qui aurait poussé la famille à quitter l'appartement. L'État partie souligne aussi que l'auteur et sa femme ne se sont pas adressés aux autorités compétentes pour demander leur protection ou signaler les menaces qu'ils auraient reçues. De plus, les tribunaux ont établi que l'auteur et sa femme avaient quitté l'appartement de manière planifiée, étant donné que l'auteur est parti en juin 1991, alors que sa femme est restée dans l'appartement jusqu'en octobre 1992. Même si l'auteur avait quitté l'appartement en raison de menaces qui n'ont pas été signalées pour des motifs justifiés, jusqu'en 1995, il n'a pas exercé les recours disponibles pour protéger son bail d'habitation spécialement protégé⁶. En ce qui concerne le caractère légitime de la résiliation d'un tel bail, l'État partie fait valoir que, selon la jurisprudence des organes judiciaires internationaux, une grande marge d'appréciation doit être laissée aux États lorsqu'il s'agit de légiférer sur des questions sociales sensibles⁷.

4.11 Enfin, l'État partie fait valoir qu'indépendamment du fait que le bail d'habitation spécialement protégé de l'auteur a été résilié, ce dernier avait la possibilité de s'inscrire à un programme d'accès au logement qui était prévu pour les personnes ayant quitté la Croatie et désireuses d'y revenir. L'auteur n'indique pas clairement dans sa communication s'il a présenté une demande au titre de ce programme.

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

5.1 Le 10 septembre 2007 et le 18 décembre 2008, l'auteur a répondu au sujet des observations de l'État partie. À propos de l'affirmation selon laquelle il n'aurait entrepris aucune démarche pour empêcher la résiliation de son bail d'habitation, il précise qu'en raison du conflit armé dans l'État partie, il ne pouvait pas entrer en Croatie sans passeport, document qui ne lui a été délivré qu'en 1997, sous le mandat de l'Administration transitoire des Nations Unies pour la Slavonie orientale, la Baranja et le Srem occidental (ATNUSO)⁸. De 1991 à 1997, les autorités n'ont pas délivré de nouveaux documents d'identité et les anciens documents n'étaient pas valables pour le retour, ce qui fait que le droit de l'auteur et de sa famille d'entrer dans leur propre pays a été violé (par. 4 de l'article 12 du Pacte). À son arrivée à Belgrade, l'auteur a demandé la protection du Gouvernement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie en raison des menaces reçues avant son départ

⁶ Voir l'arrêt de la Cour suprême de la République de Croatie, Rev-155/94.

⁷ Voir par exemple les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, Série A n° 98, par. 46; *Mellacher et autres c. Autriche* du 19 décembre 1986, Série A n° 169, par. 45.

⁸ Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté la résolution 1037 (1996), par laquelle il a établi l'Administration transitoire des Nations Unies pour la Slavonie orientale, la Baranja et le Srem occidental (ATNUSO), qui a été en place de janvier 1996 à janvier 1998.

de l'appartement, mais cette demande est restée sans réponse. Le 16 mars 1995, l'office du Gouvernement croate à Belgrade a rendu une réponse négative à la demande d'assistance présentée par l'auteur concernant l'appartement de Zagreb.

5.2 L'auteur réfute les affirmations de l'État partie selon lesquelles sa famille et lui ont quitté l'appartement volontairement et de manière planifiée, en soulignant qu'il ne serait pas logique qu'il ait quitté un appartement dans lequel il avait vécu pendant trente six ans et sur lequel il avait des droits en vertu d'un bail d'habitation spécial.

5.3 L'auteur souligne que son cas et celui de sa famille s'inscrit dans un ensemble de pratiques discriminatoires visant la minorité nationale serbe. Désigner un curateur pour le premier procès devant le tribunal municipal de Zagreb (décision du 15 novembre 1995) était une mesure discriminatoire et dégradante, étant donné que l'auteur n'était ni mineur ni privé de ses capacités juridiques en vertu du Code de procédure civile. En désignant un curateur d'office alors qu'elles connaissaient son adresse temporaire à Belgrade, les autorités l'ont privé de son droit à l'égalité devant les tribunaux.

5.4 En ce qui concerne les violations des articles 2 et 14 du Pacte, l'auteur note que lors du procès en réexamen devant le tribunal municipal de Zagreb, les témoins proposés par sa femme et lui-même pour décrire la situation dans laquelle ils s'étaient trouvés contraints de fuir ont bien été cités à comparaître mais n'ont pas été entendus, et les éléments d'information qu'il a fournis sur le nombre de personnes de nationalité serbe qui vivaient dans le même immeuble et qui avaient dû fuir dans les mêmes circonstances n'ont pas été pris en compte.

5.5 L'auteur affirme en outre que la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle a examiné sa plainte touchant son droit d'être jugé dans un délai raisonnable, n'a pas calculé les délais correctement étant donné que treize ans, un mois et sept jours s'étaient écoulés entre le départ forcé de l'auteur et l'arrêt de la Cour. Quant au délai écoulé entre le 15 novembre 1995, date de la décision du tribunal municipal de Zagreb, et l'arrêt de la Cour constitutionnelle, il était de neuf ans, onze mois et vingt-quatre jours. Si l'on comptait le délai écoulé entre la date de la demande de réexamen du procès de 1995 présentée par l'auteur et l'arrêt de la Cour constitutionnelle, il était de six ans, onze mois et deux jours.

5.6 Le 17 novembre 2008, la demande présentée par l'auteur au titre du Programme d'accès au logement pour les anciens titulaires de baux d'habitation spécialement protégés⁹ a été rejetée au motif que l'auteur avait vendu un bien à Glina, situé 6 Prečac, et qu'il était actuellement copropriétaire d'un bien situé 5 Balinac, dans le comté de Glina. L'auteur précise que pour le bien situé à Glina, l'agence de l'État avait remboursé seulement un tiers du prix total et que le propriétaire du bien situé 5 Balinac était son fils, Milan Vojnović. Il réaffirme être victime de discrimination en tant que membre de la minorité serbe.

⁹ Le droit à un logement au titre du Programme d'accès au logement en dehors de la zone de compétence spéciale de l'État est réservé aux personnes ou aux membres d'une famille qui ne sont ni propriétaires ni copropriétaires d'une maison ou d'un appartement sur le territoire de la République de Croatie ou sur le territoire d'autres États créés après la dissolution de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie, ou à des personnes qui n'ont pas vendu, cédé ou aliéné d'une autre manière leur maison ou leur appartement après le 8 octobre 1991, ou à des personnes qui n'ont pas acquis le statut légal de locataire protégé (Journal officiel 63/03).

5.7 En ce qui concerne l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 février 2007, l'auteur affirme qu'il ne lui a jamais été notifié.

5.8 Quant à la requête introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme, l'auteur précise qu'elle concernait des violations des articles 6 (par. 1), 8 (par. 1), 13, 14 et 17 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme). Il affirme, sans apporter d'autres éléments à l'appui, que la procédure engagée devant la Cour européenne était différente.

Commentaires supplémentaires de l'État partie sur la réponse de l'auteur

6. Le 17 mars 2008, l'État partie a présenté de nouvelles observations. Il a confirmé que l'auteur avait effectivement présenté une demande de logement au titre du Programme d'accès au logement et que le ministère compétent avait répondu le 21 février 2007 en lui demandant un complément d'information, que l'auteur avait fourni en octobre 2007. L'État partie déclare que la demande de l'auteur est en cours d'examen par les autorités compétentes.

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 celle-ci est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

7.2 Conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité s'est assuré qu'une plainte déposée par l'auteur (requête n° 11791/04) avait été jugée irrecevable par la Cour européenne des droits de l'homme le 23 novembre 2005 parce que les faits concernaient la période antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention européenne des droits de l'homme pour l'État partie. Le Comité rappelle qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a formulé une réserve au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole, déclarant que le Comité « ne sera pas compétent pour examiner une communication émanant d'un particulier si la même question est en cours d'examen ou a déjà été examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ». Il note, toutefois, que la Cour européenne n'a pas « examiné » l'affaire au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, dans la mesure où sa décision portait seulement sur une question de procédure¹⁰. En conséquence, il n'existe aucun obstacle à la recevabilité au regard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.3 Le Comité note que l'État partie affirme que les recours internes n'ont pas été épuisés, une plainte constitutionnelle ayant été introduite. Il note aussi qu'à la date à laquelle la communication a été présentée – 23 janvier 2006 – une plainte constitutionnelle était en cours d'examen par la Cour constitutionnelle. Toutefois, dans ses observations sur le fond, l'État partie a informé le Comité que la requête de l'auteur avait été rejetée le 7 février 2007. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle, sauf circonstances exceptionnelles, la date retenue pour déterminer si

¹⁰ Voir communication n° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2005, par. 4.3; communication n° 1446/2006, *Wdowiak c. Pologne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 31 octobre 2006, par. 6.2.

les recours internes peuvent être considérés comme épuisés est celle à laquelle il examine la communication¹¹.

7.4 En ce qui concerne l'argument présenté par l'État partie, qui fait valoir que l'auteur n'est pas habilité à représenter son fils Milan Vojnović et que celui-ci aurait pu présenter la communication lui-même, le Comité conclut que l'auteur n'a pas qualité pour agir au nom de son fils adulte¹² et déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

7.5 Concernant le grief de violation du paragraphe 3 de l'article 2, de l'article 7 et de l'article 9 du Pacte et la plainte de l'auteur relative au licenciement de sa femme Dragica Vojnović, le Comité considère que ces griefs n'ont pas été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité, et que ces parties de la communication sont par conséquent irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.6 Pour ce qui est du grief formulé par l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte au sujet de la procédure judiciaire de 1995, notamment la désignation d'un curateur pour le représenter devant le tribunal municipal de Zagreb, le Comité note que les faits se sont produits avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie. Par conséquent, il considère ce grief comme incompatible *ratione temporis* avec les dispositions du Pacte et le déclare irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

7.7 En ce qui concerne l'allégation de violation des articles 12 et 18 du Pacte, le Comité note l'argument avancé par l'État partie, à savoir que l'auteur n'a pas invoqué ces griefs devant les tribunaux nationaux. Il rappelle sa jurisprudence, selon laquelle le critère de l'épuisement des recours internes, qui permet à l'État partie de réparer une violation alléguée avant que la question ne soit portée devant le Comité, exige que l'auteur ait porté le fond des griefs présentés au Comité devant les juridictions nationales. Notant que l'auteur n'a pas soulevé les questions liées aux articles 12 et 18 du Pacte devant les juridictions nationales, le Comité conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.8 En ce qui concerne le grief de l'auteur selon lequel la détermination de la valeur de l'appartement, nécessaire pour établir la compétence du tribunal municipal de Zagreb pour statuer sur la demande de réexamen de l'auteur (rejetée le 4 juin 2004), était fondée sur des chiffres périmés, le Comité rappelle que sa compétence se limite à examiner s'il y a eu arbitraire, erreur manifeste ou déni de justice¹³ dans la procédure devant les juridictions nationales, et conclut que l'auteur n'a pas suffisamment démontré que l'évaluation de l'appartement, dont la valeur a été

¹¹ Communication n° 1228/2003, *Lemercier et autre c. France*, décision d'irrecevabilité adoptée le 27 mars 2006, par. 6.4.

¹² Voir communication n° 946/2000, *L. P. c. République tchèque*, constatations adoptées le 25 juillet 2002, par. 6.5; communication n° 397/1990, *P. S. c. Danemark*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 juillet 1992, par. 5.2.

¹³ Voir Observation générale n° 32 (2007) du Comité des droits de l'homme sur l'article 14, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40), vol. I, annexe VI, par. 26; et communication n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 2 novembre 2004, par. 7.3; communication n° 886/1999, *Bondarenko c. Bélarus*, constatations adoptées le 3 avril 2003, par. 9.3; communication n° 1138/2002, *Arenz et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 24 mars 2004, par. 8.6.

calculée d'après le loyer annuel à l'époque où la demande de réexamen a été présentée, ait été manifestement arbitraire ou ait représenté une erreur manifeste ou un déni de justice, ou que le tribunal ait violé son obligation d'indépendance ou d'impartialité. Cette partie de la communication est par conséquent irrecevable conformément à l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'avoir été suffisamment étayée.

7.9 Le Comité note en outre l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur n'a pas mentionné le grief de violation de l'article 26 du Pacte devant les juridictions nationales. Il constate cependant que l'auteur a soulevé la question de la discrimination dans sa requête individuelle formée devant la Cour constitutionnelle et en conclut que l'on peut considérer qu'il a épuisé les recours internes aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.10 Pour les raisons qui précèdent, le Comité conclut que la communication est recevable, dans la mesure où elle soulève des questions au titre du paragraphe 1 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 14, de l'article 17 et de l'article 26 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 l'allégation de violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, le Comité prend note du grief de l'auteur selon lequel ses droits à un procès équitable ont été violés dans la procédure de réexamen devant le tribunal municipal de Zagreb du fait que deux témoins clefs – des voisins qui étaient au fait des circonstances ayant provoqué son départ – ont été cités à comparaître mais n'ont pas été entendus, qu'une confrontation entre la femme de l'auteur et le témoin Veselinka Zelenika, qui occupe actuellement l'appartement, a été refusée, et que les éléments d'information touchant des situations analogues d'autres Serbes vivant dans le même immeuble n'ont pas été pris en compte. Le Comité note en outre les arguments de l'État partie qui déclare que, dans la procédure en question, l'auteur a été représenté par un avocat de son choix, que sa femme et lui ont pu participer à la procédure et faire des dépositions orales, et que les déclarations des témoins ont été examinées.

8.3 Le Comité rappelle que la notion de détermination des droits et obligations de caractère civil (« suit at law ») telle qu'elle est formulée au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte dépend de la nature du droit en question et non pas du statut de l'une des parties ou de l'organe qui est appelé, dans le système juridique interne concerné, à statuer sur les droits en question¹⁴. En l'espèce, la procédure concerne la détermination des droits et obligations rattachés à un bail d'habitation spécialement protégé, en matière civile, et elle relève par conséquent de la notion visée dans ladite disposition. En ce qui concerne le grief de violation du droit à un procès équitable, le Comité note que les juridictions nationales ont le devoir d'assurer l'égalité entre les parties, notamment de leur donner la possibilité de contester tous les arguments et tous les éléments de preuve apportés par l'autre partie¹⁵. Dans sa décision du 12 avril 2002, le tribunal municipal de Zagreb a estimé

¹⁴ Voir Observation générale n° 32 (note 13 ci-dessus), par. 16.

¹⁵ Voir Observation générale n° 32 (note 13 ci-dessus), par. 13; et communication n° 846/1999,

que l'affaire avait été suffisamment examinée, après avoir entendu l'auteur et sa femme, ainsi que trois témoins, dont le propriétaire actuel de l'appartement. Le Comité observe que le tribunal a refusé d'entendre les témoins cités par la défense à propos du départ de l'auteur, comme cela est noté au paragraphe 8.2 ci-dessus, et qu'il a également rejeté le complément d'information proposé sur d'autres personnes de nationalité serbe ayant abandonné leurs appartements dans des circonstances analogues, au motif que de telles informations étaient non pertinentes en l'espèce. Le Comité rappelle 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. Cependant, vu la situation qui régnait dans l'État partie au moment des faits, comme le note l'auteur, et les conditions dans lesquelles celui-ci et sa famille ont dû abandonner l'appartement et se réinstaller à Belgrade, le Comité considère que la décision prise par le tribunal de ne pas entendre les témoins cités par l'auteur était arbitraire et violait le droit à un procès équitable ainsi que le principe d'égalité devant les tribunaux énoncés au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2.

8.4 Le Comité note le grief de l'auteur selon lequel la procédure visant à statuer sur la résiliation de son bail d'habitation spécialement protégé n'a pas eu lieu dans un délai raisonnable. Il observe que l'État partie n'a pas donné d'explication pour justifier la durée globale de la procédure, à savoir près de sept ans à compter de la demande de réexamen présentée par l'auteur le 7 décembre 1998 jusqu'à l'arrêt de la Cour constitutionnelle rendu le 9 novembre 2005. Le Comité rappelle que le droit à un procès équitable énoncé au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte implique un certain nombre de critères, notamment la rapidité de la procédure devant les tribunaux nationaux¹⁶. Cette garantie s'applique à tous les stades de la procédure, y compris jusqu'au moment de la décision finale rendue en appel. La question de savoir si un délai est excessif doit être tranchée à la lumière des circonstances de l'espèce compte tenu, entre autres, de la complexité de l'affaire, de la conduite des parties, de la manière dont l'affaire a été traitée par les autorités administratives et judiciaires, et de toute conséquence négative que ce retard a pu avoir sur le statut juridique du plaignant. Le Comité conclut par conséquent qu'à la lumière de la diligence exercée par l'auteur et des conséquences négatives que le retard a eu sur le retour de l'auteur et de sa famille en Croatie, ainsi qu'en l'absence d'explication de la part de l'État partie pour justifier ce retard, la longueur globale de la procédure visant à statuer sur la question du bail de location de l'auteur était déraisonnable et contraire au paragraphe 1 de l'article 14, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte.

8.5 Le Comité doit déterminer si la résiliation du bail d'habitation spécialement protégé de l'auteur constituait une violation de l'article 17 du Pacte. Il rappelle que, en vertu de cet article, toute immixtion dans le domicile doit non seulement ne pas être illégale, mais également ne pas être arbitraire. Il considère, conformément à son Observation générale n° 16 (1988), que la notion d'arbitraire introduite à l'article 17 du Pacte a pour objet de garantir que même une immixtion prévue par la loi soit

Jansen-Gielen c. Pays Bas, constatations adoptées le 3 avril 2001, par. 8.2; communication n° 779/1997, *Äärelä et Näkkäläjärvi c. Finlande*, constatations adoptées le 24 octobre 2001, par. 7.4.

¹⁶ Voir Observation générale n° 32 (note 13 ci-dessus), par. 27.

conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte et soit, dans tous les cas, raisonnable eu égard aux circonstances particulières¹⁷.

8.6 Le Comité note que la résiliation du bail d'habitation spécialement protégé de l'auteur était conforme à la loi croate, c'est-à-dire à l'article 99 de la loi sur les baux d'habitation. La question qu'il doit trancher est par conséquent celle de savoir si cette résiliation a été arbitraire. Il note les griefs de l'auteur, à savoir que sa famille et lui ont quitté l'appartement en raison des menaces qu'ils avaient reçues du fait de leur appartenance à la minorité nationale serbe; que, par crainte de représailles, ils n'ont sollicité aucune protection des autorités de Croatie, mais qu'à leur arrivée à Belgrade, l'auteur a informé le Gouvernement de la République fédérative socialiste de Yougoslavie de ces menaces et a demandé une protection; que cette demande est restée sans réponse; et que, le 16 mars 1995, l'auteur a reçu du représentant du Gouvernement de l'État partie à Belgrade une réponse négative à sa demande d'assistance pour l'appartement. L'auteur affirme en outre que, n'ayant aucun document d'identité valide entre 1991 et 1997, il n'a pas pu se rendre à Zagreb pour prendre les dispositions nécessaires afin de protéger ses droits de locataire détenteur d'un bail et que les autorités, qui connaissaient pourtant son adresse temporaire à Belgrade, ne l'ont pas convoqué au premier procès qui s'est tenu devant le tribunal municipal de Zagreb. Le Comité note aussi les arguments de l'État partie, qui fait valoir que la résiliation du bail d'habitation spécialement protégé de l'auteur était fondée sur une base légale (la loi sur les baux d'habitation) et visait un but légitime – libérer des logements pour y installer d'autres citoyens qui n'en avaient pas. Cette résiliation respectait également le principe de proportionnalité, étant donné que l'auteur n'a pas réussi à prouver devant la justice que sa famille et lui-même étaient partis à cause des menaces reçues, et que, même si de telles menaces s'étaient produites mais n'avaient pas été signalées pour des motifs justifiés, l'auteur aurait dû prendre des mesures pour protéger ses droits de titulaire d'un bail conformément à la jurisprudence interne.

8.7 Compte tenu du fait que l'auteur et sa famille appartiennent à la minorité serbe et que les menaces, les brimades et le licenciement injustifié dont a fait l'objet le fils de l'auteur en 1991 ont été confirmés par une juridiction interne, le Comité conclut que l'auteur et sa famille semblent avoir quitté l'État partie sous l'effet de la contrainte et par suite de discrimination. Il note que l'auteur, bien que dans l'impossibilité de se rendre en Croatie parce qu'il n'avait pas de documents d'identité, a informé l'État partie des raisons de son départ de l'appartement en question. En outre, comme l'a établi le tribunal municipal de Zagreb, l'auteur n'a pas été convoqué au procès de 1995 tenu devant cette juridiction, et ce sans raison valable. Le Comité conclut par conséquent que la résiliation du bail d'habitation de l'auteur a été arbitraire et constitue une violation de l'article 17 lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte.

8.8 Ayant conclu à une violation des articles susvisés, le Comité n'est pas tenu d'examiner la question d'une violation distincte de 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, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 14 lu

¹⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 40* (A/43/40), annexe VI, par. 4.

conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2, et de l'article 17, également lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2 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, y compris sous la forme d'une indemnisation appropriée.

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

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

**JJ. Communication n° 1512/2006, *Dean c. Nouvelle-Zélande*
(constatations adoptées le 17 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Allan Kendrick Dean (représenté par un conseil, M. Tony Ellis)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Nouvelle-Zélande
<i>Date de la communication :</i>	8 septembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Condamnation à une détention à titre préventif; rétroactivité du régime des peines; réinsertion d'un détenu en internement préventif
<i>Questions de procédure :</i>	Non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Détention arbitraire; accès à la justice pour contester la légalité de la détention; droit à un traitement en vue de la réinsertion pendant la détention; droit de bénéficier d'une peine plus légère
<i>Articles du Pacte :</i>	9, 10, 14 et 15
<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 17 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1512/2006 présentée au nom de M. Allan Kendrick Dean 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 septembre 2006, est Allan Kendrick Dean, de nationalité néo-zélandaise, actuellement en internement préventif (c'est-à-dire interné pour une durée indéterminée, jusqu'à ce que la Commission des libérations conditionnelles décide de la mise en liberté) en Nouvelle-Zélande. Il se déclare victime de violations par la Nouvelle-Zélande du paragraphe 3 a) et b) de

* 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^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, 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, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood. Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Krister Thelin est joint à la présente décision.

l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 7, des paragraphes 1 et 4 de l'article 9, des paragraphes 1 et 3 de l'article 10, des paragraphes 1, 2, 3 et 5 de l'article 14, du paragraphe 1 de l'article 15 et de l'article 26. Il est représenté par un conseil, M. Tony Ellis.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 24 juin 1995, l'auteur est entré dans un cinéma et s'est assis à côté d'un jeune garçon de 13 ans. Il a posé sa main sur les genoux du garçon et l'a laissée sur l'entrejambe de son pantalon. Le garçon est allé s'asseoir ailleurs.

2.2 Avant cet incident, l'auteur avait déjà été condamné 13 fois pour différents actes d'attentat à la pudeur commis sur une période de près de quarante ans. Il avait été prévenu deux fois qu'il risquait une peine d'internement préventif s'il comparaisait de nouveau pour des faits analogues.

2.3 L'auteur a été inculpé d'« attentat à la pudeur sur un garçon âgé de 12 à 16 ans ». Il a plaidé coupable de ce chef d'inculpation à l'audience en procédure accélérée devant le tribunal de district et encourait donc une peine maximale de trois ans d'emprisonnement. Toutefois, conformément à l'article 75 de la loi sur la justice pénale de 1985 (abrogée depuis), le tribunal de district s'est déclaré incompétent en ce qui concerne la détermination de la peine, faisant valoir qu'il avait des raisons de penser que l'auteur était passible d'internement préventif. L'affaire a alors été renvoyée au tribunal de première instance (*High Court*) pour être jugée. Le 3 novembre 1995, l'auteur a été condamné à une peine d'internement préventif, avec possibilité de demander la libération conditionnelle le 22 juin 2005, conformément à la loi applicable à l'époque, qui fixait à dix ans la période pendant laquelle un condamné ne peut pas prétendre à la libération conditionnelle.

2.4 L'auteur a fait appel et a été débouté sans motif, en date du 23 novembre 1995. Il n'avait pas obtenu l'aide juridictionnelle pour l'appel. À la suite de jugements du Conseil privé¹ et de la cour d'appel² qui avaient établi que la procédure d'appel, suivie également dans le cas de l'auteur, était viciée, l'auteur a demandé que l'appel soit de nouveau examiné. Il a obtenu l'aide juridictionnelle. La cour d'appel l'a débouté en date du 17 décembre 2004. L'auteur a fait une demande d'autorisation de former recours auprès de la Cour suprême, qui a été refusée en date du 11 avril 2005.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que la peine d'internement préventif était de toute évidence excessive par rapport à la gravité de l'infraction et a donc constitué une violation du droit d'être traité avec dignité, en violation de l'article 7 du Pacte ou bien du paragraphe 1 de l'article 10. Il avance que le principe de proportionnalité dans l'application d'une peine est au cœur de l'interdiction d'une peine cruelle, inhumaine ou dégradante³. Il ajoute que l'incertitude inhérente au placement en internement préventif a des conséquences psychologiques graves qui font de sa peine un traitement cruel et inhumain.

¹ *Taito c. R.*, 19 mars 2002.

² *R. c. Smith*, 19 décembre 2002.

³ À l'appui de cet argument, l'auteur cite le jugement du Conseil privé dans *Forrester Browne (Junior) and Trono Davis v. The Queen* [2006] UKPC 10.

3.2 L'auteur fait valoir en outre que le caractère disproportionné de la peine constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. D'après lui, cette disposition s'applique à la procédure pénale tout entière, y compris au prononcé de la peine⁴, et une condamnation manifestement excessive n'est pas équitable.

3.3 L'auteur fait valoir aussi que le droit à un procès équitable a été violé quand l'affaire a été renvoyée pour jugement du tribunal de district au tribunal de première instance étant donné que la nature des charges s'est trouvée fondamentalement modifiée dès lors que la peine encourue passait d'un maximum de trois ans d'emprisonnement à un internement préventif. L'auteur fait valoir que la nature de l'inculpation comprend également la peine maximale qui peut être prononcée, étant donné que c'est en fonction de la peine maximale encourue que quelqu'un décide de plaider coupable ou non. Dans la présente affaire, l'auteur a plaidé coupable pour une infraction d'attentat à la pudeur dans le cadre d'une procédure accélérée devant le tribunal de district. Quand celui-ci a renvoyé l'affaire au tribunal de première instance pour le prononcé de la peine, l'auteur n'a pas eu la possibilité de reconsidérer son plaider-coupable et d'envisager un procès. Il fait valoir qu'il y a là violation des paragraphes 1 et 3 a) de l'article 14 du Pacte parce qu'il a été reconnu coupable selon la procédure accélérée, sans jury, et que l'affaire a été renvoyée à une juridiction qui pouvait prononcer la peine la plus lourde autorisée par la loi sans les nécessaires garanties d'une procédure équitable.

3.4 L'auteur fait valoir que le retard mis à rendre une décision dans l'appel qu'il avait formé, qui a été rejeté neuf ans après l'introduction de l'appel, constitue une violation des paragraphes 3 c) et 5 de l'article 14 du Pacte⁵. Il fait valoir qu'à titre de réparation pour ce retard, il aurait dû bénéficier d'une réduction de peine et obtenir un emprisonnement d'une durée déterminée à la place de l'internement préventif. Or, le tribunal a refusé d'entrer en matière sur cette question, qui a été soulevée par l'avocat de l'auteur à l'audience d'appel; de l'avis de l'auteur, le tribunal considérerait que l'auteur pouvait prétendre à la libération conditionnelle six mois plus tard. L'auteur fait valoir que la question de la possibilité d'obtenir la libération conditionnelle était indépendante de la question de savoir s'il avait été victime d'une violation de ses droits et s'il avait droit à une réparation; il y avait donc violation du droit à un procès équitable garanti au paragraphe 1 de l'article 14.

3.5 L'auteur fait valoir en outre que l'audience d'appel a été entachée d'une violation des paragraphes 1 et 3 d) de l'article 14 parce que la cour d'appel a procédé à un examen inquisitoire sur le passé pénal de l'auteur et est allée rechercher le dossier d'un jugement rendu le 24 juillet 1970. L'auteur affirme qu'il y a là violation de la règle de la procédure contradictoire et se plaint de n'avoir pu examiner le dossier qu'après que la cour d'appel s'était déjà forgé son opinion. Il ajoute que la cour n'a produit qu'une partie du dossier et que le dossier complet n'a été présenté que parce que le conseil l'avait demandé et qu'il y manquait le jugement rendu en appel dans l'affaire de 1970.

3.6 L'auteur fait valoir que les objections de son conseil ont été écartées sans raison par la cour d'appel, en violation du paragraphe 1 de l'article 14. En outre, il y

⁴ Dans ce contexte, l'auteur cite l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Easterbrook c. Royaume-Uni* [2003] ECHR 278.

⁵ À l'appui de ce grief, l'auteur cite la jurisprudence du Comité dans les communications n° 818/1998, *Sextus c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 16 juillet 2001, et n° 588/1994, *Errol Johnson c. Jamaïque*, constatations adoptées le 22 mars 1996.

a une autre violation de cette même disposition parce que la cour d'appel n'a pas demandé un rapport psychiatrique actuel. L'auteur dit que quand il a été condamné, en 1995, la cour était saisie d'un rapport d'expertise psychologique datant de 1993 et d'un rapport d'expertise psychiatrique datant de 1995, qui ne faisait que deux pages et avait été établi à l'issue d'un unique entretien avec l'auteur. Il ajoute que le psychiatre qui avait établi ce rapport faisait l'objet d'une enquête pour faute dans l'exercice de sa pratique dans son État d'origine. L'auteur fait valoir que, vu le nombre d'années qui s'étaient écoulées, la cour d'appel avait le devoir de demander un nouveau rapport pour pouvoir statuer sur le recours.

3.7 L'auteur affirme que la justice a exercé une discrimination à son encontre en raison de son orientation sexuelle car il a été traité plus durement que les hétérosexuels en ce qui concerne la fixation de la peine. Il renvoie aux annotations du juge qui l'avait condamné en 1970 à huit ans d'emprisonnement et qui montrent une attitude nettement homophobe. Il cite également l'article 140A (abrogé) de la loi sur les infractions pénales de 1961, en vertu duquel il a été condamné, qui ne qualifie d'infraction pénale que les attentats à la pudeur commis par un homme sur tout garçon âgé entre 12 et 16 ans. L'article a été remplacé par une disposition sans mention du sexe en 2003 seulement.

3.8 L'auteur invoque une violation du paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte parce qu'il n'a pas bénéficié d'une peine plus clémente que celle à laquelle ont droit les personnes condamnées après la promulgation de la loi sur les peines de 2002. Ainsi, pour tous les délinquants condamnés à un internement préventif avant l'entrée en vigueur de la loi, la période pendant laquelle ils ne pouvaient pas prétendre à la libération conditionnelle était automatiquement de dix ans alors que pour ceux qui ont été condamnés après, cette période incompressible est de cinq ans. Dans ce contexte, l'auteur fait valoir que la durée minimale de la détention à accomplir avant de pouvoir prétendre à la libération conditionnelle représente une peine⁶. Il fait également valoir que la différence de traitement entre les délinquants, qui repose exclusivement sur la date à laquelle la peine a été prononcée, constitue une discrimination en violation de l'article 26.

3.9 L'auteur fait valoir que le régime d'internement préventif en vigueur en Nouvelle-Zélande est contraire au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte parce qu'il ne présente pas de garanties permettant d'empêcher la détention arbitraire; il est contraire aussi au paragraphe 1 de l'article 14 parce que la juridiction de jugement peut seulement prononcer une partie de la peine et que le reste est à la discrétion d'un organe administratif, au paragraphe 2 de l'article 14 parce que la présomption d'innocence n'est pas respectée et au paragraphe 1 de l'article 15 parce que ce régime prévoit une peine discrétionnaire en fonction d'une présomption de dangerosité future et ne sanctionne pas des actes déjà commis. L'auteur invoque également une violation du paragraphe 4 de l'article 9 parce que son maintien en détention n'est pas périodiquement réexaminé par un tribunal vu que la Commission des libérations conditionnelles n'est pas indépendante à l'égard du pouvoir exécutif et ne présente pas les garanties d'une procédure judiciaire. L'auteur fait référence aux constatations du Comité dans *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*⁷ et note que neuf membres du Comité avaient une opinion différente pour une raison ou une

⁶ L'auteur renvoie aux observations du conseil dans la communication n° 1492/2006, *Ronald van der Plaats c. Nouvelle-Zélande*, décision adoptée le 7 avril 2006.

⁷ Communication n° 1090/2002, constatations adoptées le 6 novembre 2003.

autre de l'opinion de la majorité, qui estimait que l'internement préventif peut être ordonné si les garanties voulues sont en place pour assurer le respect du Pacte. L'auteur rappelle l'opinion dissidente exprimée par six membres du Comité et affirme que la jurisprudence du Comité lui-même montre que ce dernier n'est pas lié par une décision précédente.

3.10 L'auteur renvoie à l'observation du Comité dans *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande* selon laquelle les auteurs de cette communication n'ont avancé aucun argument permettant d'affirmer que la Commission des libérations conditionnelles devrait être considérée comme n'étant pas assez indépendante et impartiale aux fins du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte⁸. À ce propos, l'auteur fait valoir que les membres de la Commission sont nommés par le pouvoir politique et que la majorité d'entre eux ne sont pas juristes. De plus, le Département de l'administration pénitentiaire a une influence indue sur les membres de la Commission des libérations conditionnelles étant donné que c'est lui qui organise et assure leur formation. L'auteur ajoute que les audiences de la Commission ne sont pas publiques et qu'elle n'applique pas une procédure contradictoire et qu'en outre le droit d'être représenté par un avocat n'est pas respecté.

3.11 L'auteur se déclare victime d'une violation du paragraphe 3 de l'article 10 parce qu'on lui a refusé sans justification un traitement qui pourrait aider à sa réadaptation et lui permettre d'être libéré. Il indique qu'à sa première audition devant la Commission des libérations conditionnelles, le 22 juin 2005, la Commission a conclu qu'il n'avait pas suivi assez de programmes visant à traiter ses penchants délictueux et que s'il était libéré il y aurait un risque trop grand pour la collectivité. La Commission a recommandé le transfert de l'auteur à la prison d'Auckland pour qu'il suive un traitement de prévention de la récidive et soit aidé dans l'élaboration d'un plan en vue de sa remise en liberté. Toutefois, l'auteur n'a jamais été transféré et après l'audience du 23 juin 2006 la Commission des libérations conditionnelles a de nouveau recommandé son transfert le plus tôt possible à la prison d'Auckland afin qu'il établisse un plan en vue de sa libération. La Commission indiquait que si un plan adéquat était en place à la prochaine audience, en novembre 2006, elle ordonnerait la remise en liberté. L'auteur affirme que la politique du Département, consistant à ne pas proposer de traitement spécifique aux condamnés en internement préventif tant qu'ils n'ont pas accompli les années de peine nécessaires pour pouvoir prétendre à la libération conditionnelle, constitue une violation du droit à la réadaptation.

3.12 L'auteur fait valoir qu'à cause de la politique du Département, il a été maintenu arbitrairement en détention au-delà de la date à laquelle il pouvait prétendre à la libération conditionnelle, en violation du paragraphe 1 de l'article 9, et qu'il n'existe pas de possibilité de faire examiner par un tribunal authentiquement indépendant et impartial la légalité de son maintien en détention. Dans ce contexte, il affirme que le Département de l'administration pénitentiaire n'est pas tenu de suivre les recommandations de la Commission des libérations conditionnelles.

3.13 L'auteur invoque également une violation du droit à l'égalité de traitement devant la loi parce que la politique du Département de l'administration pénitentiaire est discriminatoire à l'encontre des détenus en internement préventif, qui ne peuvent pas bénéficier des programmes de traitement tant qu'ils n'ont pas exécuté la durée

⁸ Ibid., par. 7.4.

de la peine obligatoire avant de pouvoir être libérés sur parole, alors que les condamnés à des peines de durée déterminée peuvent bénéficier d'un traitement quand ils ont exécuté les deux tiers de leur peine. Il objecte que le manque de ressources ne peut pas servir de prétexte pour justifier une violation d'un droit garanti dans le Pacte.

3.14 L'auteur affirme que depuis le rejet par la Cour suprême de sa demande d'autorisation de faire recours, le 11 avril 2005, tous les recours internes sont épuisés.

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

4.1 Dans une réponse datée du 5 juin 2007, l'État partie conteste la recevabilité et le fond de la communication.

4.2 En ce qui concerne l'allégation de l'auteur qui fait valoir que l'infraction pour laquelle il a été reconnu coupable était discriminatoire à l'égard des hommes homosexuels et que sa condamnation a été plus lourde en raison de son homosexualité, l'État partie objecte que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes pour ce grief puisqu'il ne l'a pas soulevé en appel. L'État partie rejette en outre l'allégation sur le fond et affirme que le fait qu'en 1995 la législation ne prévoyait pas une infraction spécifique constituée par un acte d'attentat à la pudeur commis par une femme sur la personne d'un jeune garçon ne constitue pas une discrimination contre l'auteur. À ce sujet, l'État partie explique que même si une infraction spécifique constituée par un acte d'attentat à la pudeur commis par une femme sur un garçon n'existait pas en 1995, le chef d'inculpation retenu en pareil cas était une infraction plus générale, comme l'agression. Il ajoute que l'auteur n'a pas apporté d'élément pour montrer qu'il avait été condamné à une peine plus lourde parce qu'il était homosexuel. Il explique que les actes sexuels de l'auteur sont contraires à la loi pénale non pas parce qu'ils sont homosexuels ou hétérosexuels mais parce qu'ils sont commis sur la personne d'enfants. L'État partie relève que les annotations du tribunal de jugement mentionnées par l'auteur concernent sa condamnation de 1970, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif.

4.3 En ce qui concerne la nature de la peine d'internement préventif, l'État partie note que l'auteur cherche principalement à amener le Comité à revenir sur ses constatations dans l'affaire *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*. Il invite le Comité à suivre au contraire la jurisprudence établie dans cette affaire, d'autant plus que l'auteur a été condamné exactement en vertu du même régime que les deux auteurs de cette communication. Si le Comité avait l'intention de s'écarter de ses constatations dans l'affaire *Rameka*, l'État partie souhaiterait faire une réponse complète. L'État partie ajoute que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes en ce qui concerne certains de ses griefs. Les griefs relatifs à l'indépendance et à l'impartialité de la Commission des libérations conditionnelles n'ont pas été soulevés dans le mémoire d'appel de l'auteur et le conseil de celui-ci a expressément informé la cour d'appel qu'il ne plaidait pas sur ces points. De plus, l'auteur n'a pas demandé le réexamen judiciaire des décisions de la Commission des libérations conditionnelles le concernant et n'a pas non plus engagé d'action pour violation de la Déclaration des droits néo-zélandaise. Sur le fond, l'État partie fait valoir que les dispositions de l'article 14 qui concernent les infractions pénales ne s'appliquent pas à la Commission des libérations conditionnelles qui, en effet, ne

prend pas part à des décisions concernant une infraction pénale. La procédure de cet organe n'est pas non plus conçue pour déterminer des droits et obligations « de caractère civil » au sens du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Alors que les tribunaux ont pour fonction de déterminer la culpabilité et de prononcer une peine à la mesure de la gravité de l'infraction, le rôle de la Commission des libérations conditionnelles est simplement d'administrer la peine prononcée par le tribunal, étant donné que le principal élément à considérer dans une libération conditionnelle n'est pas la punition mais la sécurité de la collectivité. Quoiqu'il en soit, l'État partie fait valoir que quand on considère la Commission des libérations conditionnelles globalement, en tenant compte du fait qu'elle a été créée par une loi en tant qu'autorité statutaire indépendante, que des garanties statutaires sont en place pour prémunir contre la partialité et qu'une révision judiciaire par les tribunaux est possible, on voit bien que les prescriptions de l'article 14 sont satisfaites.

4.4 En ce qui concerne les griefs de l'auteur relatifs à la possibilité de suivre des programmes de réadaptation, l'État partie objecte que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes puisqu'à aucun moment il n'a cherché à faire réexaminer les décisions du Département de l'administration pénitentiaire à ce propos. À l'audience d'appel, le conseil de l'auteur a expressément informé la cour qu'il ne plaiderait pas sur ces points. Sur le fond, l'État partie fait valoir que le système pénitentiaire néo-zélandais satisfait aux prescriptions du paragraphe 3 de l'article 10 car il offre toute une gamme de programmes de réadaptation bien ciblés pendant l'incarcération, avant la remise en liberté et après la libération conditionnelle. Il fait valoir que le paragraphe 3 de l'article 10 ne contient pas un droit absolu de recevoir un traitement psychologique individualisé ou de participer à un programme de réadaptation particulier. L'État partie décrit en détail l'assistance à la réadaptation que l'auteur a reçue pendant ses nombreuses périodes d'incarcération, notamment les programmes de réadaptation spécialisés pour les pédophiles et un programme de psychothérapie individualisé. L'auteur n'en a pas moins récidivé, même quand il était en liberté sur parole. L'État partie rejette l'allégation de l'auteur qui affirme que si sa remise en liberté a été retardée c'est parce qu'on ne lui a pas offert de programme de réadaptation pendant sa détention actuelle et fait valoir que l'auteur a suivi un certain nombre de programmes de réadaptation ainsi qu'un programme de psychothérapie individualisé. De plus, il a eu la possibilité en 2000 de participer au programme « Te Piriti », qui est un programme préalable à la remise en liberté conçu pour les auteurs de délits sexuels contre des enfants. D'après l'État partie, l'auteur a refusé de participer à ce programme parce qu'il y avait des psychologues femmes et parce que le programme ne traitait pas de son orientation homosexuelle. D'après l'État partie, le traitement de prévention de la récidive offert dans la prison d'Auckland, que la Commission des libérations conditionnelles avait mentionné en 2005, est précisément le programme « Te Piriti » que l'auteur a refusé de suivre. L'État partie ajoute que l'auteur a bien été transféré à la prison d'Auckland, en juillet 2006, et qu'il a de nouveau comparu devant la Commission des libérations conditionnelles en novembre 2006. La Commission a estimé que l'auteur n'avait pas encore présenté de plan global en vue de sa libération montrant la supervision et l'appui dont il bénéficierait une fois remis en liberté et a donc décidé de reporter la décision à mars 2007. À la demande du conseil, l'audience a été reportée à juin 2007.

4.5 En ce qui concerne le renvoi de l'affaire du tribunal de district au tribunal de première instance, l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes étant donné qu'il n'a jamais fait la moindre démarche pour retirer son plaider-coupable ou pour faire appel de sa condamnation. Il ajoute que l'auteur n'a pas apporté d'élément montrant qu'il ne savait pas qu'il encourait une peine d'internement préventif. Au contraire, il avait dans le passé été averti à plusieurs reprises que l'internement préventif pourrait être prononcé s'il continuait à commettre des atteintes aux enfants. L'État partie note en outre que l'auteur était représenté par un conseil pendant toute la procédure.

4.6 En ce qui concerne les griefs relatifs à l'appel de sa condamnation, l'État partie objecte que le temps écoulé avant de juger de nouveau l'appel formé par l'auteur ne représente pas une violation de l'article 14 et que même si c'était le cas, une réduction de peine ne serait pas une réparation appropriée étant donné que ce retard n'a causé aucun préjudice à l'auteur et que le nouveau jugement en appel a constitué la réparation pour la procédure viciée suivie dans l'appel initial formé par l'auteur. L'État partie fait valoir que l'appel initial avait été jugé dans des délais raisonnables, le 21 mars 1996. L'auteur n'a pas contesté la procédure qui avait abouti à la décision sur l'appel. D'autres appelants avaient contesté cette procédure et par la suite la loi avait été modifiée et l'auteur avait donc eu la possibilité d'obtenir une nouvelle audience pour son appel. Il en avait fait la demande le 21 mai 2003 et les audiences avaient eu lieu le 10 novembre et le 15 décembre 2004. Comme le reconnaît l'auteur lui-même, dans ce retard douze mois sont dus à l'indisponibilité du conseil. Par conséquent, les sept années et trois mois qui se sont écoulés pour statuer sur l'appel ne peuvent pas être attribués exclusivement à l'État partie.

4.7 Pour ce qui est de la production par la cour d'appel d'un dossier judiciaire relatif à l'un des précédents procès, l'État partie affirme qu'il n'y a pas violation de l'article 14 étant donné que la cour a demandé le dossier en réponse à une observation du conseil qui avait affirmé que l'auteur était simplement un délinquant « importun ». Après avoir obtenu le dossier, qui concernait une condamnation à huit ans d'emprisonnement pour agression sexuelle sur des garçons de moins de 16 ans, en 1970, la cour d'appel a donné à la défense et à l'accusation une nouvelle possibilité d'être entendues. Pour ce qui est des griefs relatifs à la décision de la cour d'appel de rejeter l'appel formé par l'auteur, l'État partie objecte que l'auteur ne fait que chercher à obtenir que le Comité examine la décision de la cour et que cette partie de la communication est donc irrecevable étant donné que le Comité n'a pas pour rôle de procéder à une nouvelle appréciation des constatations de fait ou d'examiner l'application qui est faite de la loi. En ce qui concerne le rapport d'expertise psychologique produit deux ans auparavant, l'État partie note que l'auteur n'a pas contesté cet aspect devant la cour d'appel et que cette partie de la communication est donc irrecevable pour non-épuisement des recours internes. L'État partie explique que, de plus, l'auteur aurait très bien pu présenter à la cour d'appel des rapports d'expertise psychologique ou psychiatrique qu'il aurait obtenus lui-même.

4.8 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme que la peine d'internement préventif a été manifestement excessive et disproportionnée, l'État partie renvoie aux constatations du Comité dans l'affaire *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande* et fait valoir que l'auteur cherche essentiellement à obtenir un réexamen des décisions prises par les juridictions nationales pour déterminer si cette peine aurait

dû être prononcée. La cour d'appel a rejeté l'argument selon lequel cette peine était excessive et la Cour suprême a refusé l'autorisation de faire recours. Pour déterminer si la peine d'internement préventif était appropriée, la cour d'appel a tenu compte, entre autres considérations, du lourd passé de délinquant sexuel de l'auteur, des trois avertissements qu'il avait déjà reçus lui signifiant qu'il risquait un internement préventif s'il récidivait, de la gravité des actes commis en 1970, qui démontraient que, s'il en avait l'occasion, l'auteur était plus qu'un « peloteur », de l'échec des programmes de réadaptation et de l'inobservation par l'auteur des conditions particulières de la dernière libération conditionnelle dont il avait bénéficié, qui l'obligeaient à suivre une psychothérapie. L'État partie fait valoir que ce qui est attendu du Comité c'est principalement d'agir comme un autre degré de juridiction pour réexaminer la peine; par conséquent la communication devrait être déclarée irrecevable. Sur le fond, l'État partie objecte que, dans les circonstances particulières de l'auteur, l'imposition de la peine ne représente pas une violation de l'article 7 ni du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

4.9 En ce qui concerne la question de la non-rétroactivité de la loi de 2002 sur les peines, entrée en vigueur sept ans après la condamnation, l'État partie objecte que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes puisqu'il n'a pas soulevé ces griefs en appel. Sur le fond, l'État partie fait valoir que le paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte ne s'étend pas aux peines fixées dans une loi promulguée après qu'un individu a été reconnu coupable et condamné et qu'il n'impose pas aux États parties l'obligation de faire de nouveau juger par les tribunaux des personnes qui ont déjà été condamnées. À ce sujet, l'État partie explique que la loi de 2002 sur les peines ne prévoit pas une période de cinq ans à accomplir avant de pouvoir prétendre à la libération conditionnelle, contrairement à ce que prétend l'auteur, mais oblige la juridiction de jugement à prononcer une peine d'emprisonnement minimale de cinq ans. L'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas montré qu'il aurait été condamné à une « peine plus légère » s'il avait été condamné en vertu de la loi de 2002, car il n'est pas possible de spéculer sur la peine minimale d'emprisonnement que le tribunal aurait prononcée. L'État partie ajoute que la date à laquelle une peine est prononcée ne constitue pas une « autre situation » au sens de l'article 26 du Pacte.

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

5.1 L'auteur conteste l'objection de l'État partie qui affirme que certaines parties de sa communication sont irrecevables pour non-épuisement des recours internes. Il fait valoir qu'aucun recours utile n'est ouvert en Nouvelle-Zélande pour des violations des droits garantis dans le Pacte étant donné que le Pacte n'a pas été incorporé à la législation nationale et que l'article 4 de la Déclaration des droits empêche les tribunaux d'examiner la question de savoir si un texte de loi est contraire aux droits consacrés dans la Déclaration des droits⁹. L'auteur renvoie à

⁹ L'article 4 de la Déclaration des droits de la Nouvelle-Zélande dispose :

« Aucun tribunal ne peut, concernant tout texte de loi (qu'il ait été voté ou élaboré avant ou après l'entrée en vigueur de la présente Déclaration des droits) [...]

a) Demander que l'une quelconque des dispositions du texte soit implicitement abrogée ou annulée ou soit d'une manière ou d'une autre invalidée ou sans effet, ni

b) Refuser d'appliquer l'une quelconque des dispositions du texte [...]

au seul motif que la disposition est incompatible avec une disposition de la Déclaration des droits. ».

une décision de la cour d'appel¹⁰ qui rejette une contestation du régime de l'internement préventif fondée sur une violation des articles 9, 22, 23 et 25 de la Déclaration des droits et des articles 7, 9, 10, 14 et 15 du Pacte, en motivant son rejet par le fait qu'elle est empêchée par l'article 4 de la Déclaration des droits de s'interroger sur le bien-fondé ou sur un autre aspect du régime d'internement préventif. La Cour suprême a refusé l'autorisation de faire recours, affirmant que l'idée que la peine d'internement préventif était illégale en soi ne peut pas être défendue face à l'article 4 de la Déclaration des droits.

5.2 De plus, l'auteur note qu'en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 10 du Pacte, il n'existe pas de disposition équivalente dans la Déclaration des droits et que les recours internes ne sont donc pas disponibles. Il affirme que depuis qu'il a envoyé sa communication initiale, il a demandé en vain au Département de l'administration pénitentiaire de l'aider à élaborer une proposition en vue de sa remise en liberté qui lui permettrait de sortir de prison. Il s'est également occupé de chercher un psychologue privé vu que le Département avait refusé d'en engager un. Comme il ne pouvait pas produire de plan de libération suffisamment solide, la Commission des libérations conditionnelles a refusé la remise en liberté.

5.3 L'auteur retire la partie de sa communication relative à l'indépendance de la Commission des libérations conditionnelles étant donné que ce grief n'a pas été présenté devant toutes les juridictions nationales.

5.4 Pour ce qui est du grief tiré de l'incompatibilité du régime de l'internement préventif avec les articles 7, 9, 10, 14 et 15 du Pacte, l'auteur reconnaît qu'il s'agit du même grief que celui qui était soulevé dans l'affaire *Rameka*, mais dit qu'il s'appuie sur les opinions individuelles jointes aux constatations du Comité et demande à celui-ci de rendre une décision différente. L'auteur ajoute qu'il a soulevé en appel la question du caractère excessif de la peine et qu'en tout état de cause, il n'existe pas de recours utile étant donné que le régime ne peut pas être attaqué devant les tribunaux en raison de l'article 4 de la Déclaration des droits. En se fondant sur la jurisprudence du Comité¹¹, l'auteur fait donc valoir que cette partie de la communication n'est pas irrecevable pour non-épuisement des recours internes.

5.5 Pour ce qui est du grief de discrimination du fait que l'infraction dont il a été reconnu coupable visait seulement les homosexuels de sexe masculin et qu'il a été condamné à une peine plus lourde en raison de son homosexualité, l'auteur dit qu'il n'aurait pas pu soulever en appel la question des annotations portées dans le jugement de 1970 car il n'en a eu connaissance qu'à l'audience d'appel, après avoir obtenu copie du dossier que la cour d'appel avait produit. L'auteur conteste l'objection de l'État partie qui affirme qu'il n'a pas montré que la peine prononcée était plus lourde parce qu'il était un homosexuel de sexe masculin et il renvoie à des rapports d'expert qui ont établi que la peine d'internement préventif était prononcée près de quatre fois plus souvent pour des infractions commises par des homosexuels que par des infractions commises par des hétérosexuels.

¹⁰ Exley, CA279/06 [2007] NZCA 393.

¹¹ Communication n° 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989, par. 12.5; communication n° 511/1992, *Lansman et consorts c. Finlande*, constatations adoptées le 26 octobre 1994, par. 6.2; communication n° 550/1993, *Faurisson c. France*, constatations adoptées le 8 novembre 1996, par. 6.1.

5.6 L'auteur réaffirme que le renvoi de l'affaire du tribunal de district au tribunal de première instance a constitué une violation des droits garantis à l'article 14 du Pacte et affirme que le tribunal de jugement avait le devoir de l'informer qu'il risquait une condamnation plus sévère et qu'il avait la possibilité de ne pas plaider coupable.

5.7 L'auteur réaffirme qu'il est victime d'un retard excessif dans le jugement en appel. Il explique qu'il n'a pas demandé d'autorisation spéciale de faire recours auprès du Conseil privé parce que l'aide juridictionnelle n'est pas prévue pour cela et qu'une autorisation spéciale n'est accordée que dans des circonstances exceptionnelles.

5.8 Pour ce qui est de la procédure devant la cour d'appel, l'auteur réaffirme que la cour n'avait pas le pouvoir de consulter le dossier de 1970 et qu'en le faisant malgré tout, elle a porté atteinte au droit à un procès équitable. En ce qui concerne l'argument de l'État partie, qui dit qu'il aurait pu présenter à la cour d'appel son propre rapport d'expertise psychologique, l'auteur répond qu'il appartenait à la cour d'appel de refuser de se prononcer à partir d'un rapport établi dix ans auparavant et qu'il n'aurait pas dû être condamné à l'internement préventif sur la base de ce rapport. L'auteur souligne de plus que depuis 2002, il est obligatoire de produire deux rapports pour pouvoir prononcer une peine d'internement administratif et que cette obligation aurait dû être respectée puisque l'audience en appel a eu lieu après 2002. En l'absence de deuxième rapport, la peine d'internement préventif est arbitraire.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

6.2 En ce qui concerne le grief, soulevé par l'auteur en vertu des paragraphes 1 et 3 a) de l'article 14 du Pacte, relatif au transfert de l'affaire du tribunal de district au tribunal de première instance, le Comité note que l'auteur n'a pas cherché à annuler son plaider-coupable et n'a pas non plus fait appel de sa condamnation. Il considère donc que cette partie de la communication est irrecevable pour défaut d'épuisement des recours internes, en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.3 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui fait valoir que la justice a exercé une discrimination à son encontre en raison de son homosexualité, en vertu de l'article 26 du Pacte, le Comité note que l'auteur a été reconnu coupable d'attentat à la pudeur sur la personne d'un mineur et qu'il n'a pas montré, aux fins de la recevabilité, qu'il a été victime de discrimination fondée sur son orientation sexuelle. Il considère donc que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.4 Le Comité prend acte des griefs de l'auteur qui fait valoir que l'audience d'appel avait constitué une violation des droits garantis à l'article 14 parce que la cour d'appel avait produit le dossier de la condamnation de 1970 et n'avait pas ordonné un nouveau rapport d'expertise psychiatrique. Il constate que l'auteur était

représenté par un conseil tout au long de la procédure, que le dossier de ses antécédents pénaux a été produit en réponse à un argument avancé par son propre conseil, que l'auteur aurait pu produire son propre rapport d'expertise psychiatrique et qu'il n'a pas contesté, lors de la procédure, la prise en compte du rapport en question. Pour ces raisons, le Comité conclut que l'auteur n'a pas fondé ses allégations et que, par conséquent, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 En ce qui concerne le grief tiré de l'article 26 du Pacte, le Comité estime que l'auteur n'a pas montré que le Département de l'administration pénitentiaire avait exercé une discrimination à son encontre dans la fourniture d'un traitement de réadaptation. Il en conclut que cette partie de la communication est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Le Comité relève que l'auteur a retiré ses griefs relatifs à la question de l'indépendance de la Commission des libérations conditionnelles.

6.7 Le Comité prend acte du grief de l'auteur qui se dit victime d'une violation des articles 15 et 26 parce que la loi sur les peines de 2002 n'a pas été appliquée à son égard. Il fait valoir que la durée minimale de l'internement préventif pendant laquelle il ne pouvait pas prétendre à la libération conditionnelle est de cinq ans, alors que, lorsqu'il a été condamné, la période pendant laquelle il ne pouvait pas prétendre à la libération conditionnelle était de dix ans¹². Le Comité rappelle sa jurisprudence sur les modifications des régimes de condamnation et de libération conditionnelle, qui établit qu'il n'appartient pas au Comité de conjecturer sur ce qui se serait produit si la nouvelle loi avait été applicable, et que l'on ne saurait inférer de la peine qu'un juge statuant en vertu de la nouvelle législation aurait en fait imposée¹³. Le Comité a également relevé dans sa jurisprudence que la durée de l'emprisonnement dépendait du comportement futur de l'auteur lui-même¹⁴.

6.8 Le Comité estime que, même à supposer, aux fins de l'argumentation, que le paragraphe 1 de l'article 15 s'applique à la période postérieure à la déclaration de culpabilité et à la condamnation et que les modifications du régime de libération conditionnelle dans le cas d'un internement préventif constituent une peine au sens de cette disposition, l'auteur n'a pas montré qu'une condamnation en vertu du nouveau régime aurait eu pour conséquence de raccourcir la durée de son emprisonnement. Prétendre que l'auteur aurait été libéré plus tôt au titre du nouveau régime revient à spéculer sur un certain nombre de mesures hypothétiques que le juge, agissant en vertu d'un nouveau régime des peines, et l'auteur lui-même auraient pu prendre. Par conséquent, le Comité conclut, en accord avec sa jurisprudence précédente¹⁵, que l'auteur n'a pas montré qu'il était victime de la violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 15 et de l'article 26, et que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

¹² Art. 80 (abrogé) de la loi sur la justice pénale de 1985.

¹³ Communication n° 55/1979, *MacIsaac c. Canada*, constatations adoptées le 14 octobre 1982, par. 11 et 12.

¹⁴ Communication n° 50/1979, *Van Duzen c. Canada*, constatations adoptées le 7 avril 1982, par. 10.3.

¹⁵ *Ronald van der Plaats c. Nouvelle-Zélande* (note 6 ci-dessus).

6.9 Le Comité a pris note des réponses de l'État partie et de l'auteur en ce qui concerne l'existence de recours internes. Il considère qu'il n'y a aucun obstacle à la recevabilité des autres griefs présentés par l'auteur dans sa communication et procède à leur examen quant au fond.

6.10 Le Comité conclut que les griefs relatifs à des violations du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte (détention arbitraire), du paragraphe 4 de l'article 9 (recours), du paragraphe 3 de l'article 10 (reclassement), des paragraphes 3 c) et 5 de l'article 14 (sur la question des retards), de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 10 et de l'article 14 (sur le caractère qualifié d'excessif de la peine) ont été suffisamment étayés et qu'il convient de les examiner au fond.

Examen au fond

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

7.2 L'auteur a invoqué un retard injustifié dans le jugement en appel. Le Comité note que l'appel a été examiné une première fois en 1996 mais qu'en 2002, un jugement du Conseil privé et de la cour d'appel a établi que la procédure appliquée pour cet appel avait été viciée. Plus tard, l'auteur a eu la possibilité de demander un nouveau jugement pour cet appel et l'audience a eu lieu le 21 mai 2003. La cour d'appel a rejeté le recours le 17 décembre 2004. Dans les circonstances particulières de l'affaire, le Comité estime que le retard mis à statuer sur l'appel ne représente pas une violation des paragraphes 3 c) et 5 de l'article 14 du Pacte.

7.3 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme que la peine d'internement préventif prononcée a été de toute évidence excessive au regard de l'infraction qu'il avait commise, le Comité note que l'auteur a un lourd passé d'agressions sexuelles et d'attentats à la pudeur, qu'il a été plusieurs fois averti qu'en cas de récidive il risquait d'être condamné à l'internement préventif et qu'il avait commis l'infraction pour laquelle il avait été condamné à l'internement préventif dans les trois mois suivant sa remise en liberté après avoir été condamné pour des faits analogues. Le Comité estime que dans les circonstances de l'affaire la peine d'internement préventif n'était pas excessive et n'a pas représenté une violation de l'article 7 du Pacte ou du paragraphe 1 de l'article 10 ou de l'article 14.

7.4 Le Comité rappelle que la peine d'internement préventif ne constitue pas en soi une violation du Pacte si elle est justifiée par des raisons impérieuses susceptibles d'être réexaminées par une autorité judiciaire¹⁶. En ce qui concerne le grief tiré du paragraphe 4 de l'article 9, le Comité relève que la peine maximale fixée pour l'infraction commise par l'auteur était un emprisonnement de sept ans à l'époque où il a été condamné¹⁷. Par conséquent, l'auteur avait accompli trois années de détention à des fins préventives quand la première audition de la Commission des libérations conditionnelles avait eu lieu, en 2005. Le Comité renvoie à ses constatations dans l'affaire *Rameka*¹⁸ et conclut que l'impossibilité

¹⁶ Voir les constatations du Comité dans *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande* (note 7, ci-dessus), par. 7.3.

¹⁷ Art. 140A (abrogé) de la loi sur les infractions pénales de 1961.

¹⁸ Voir les constatations du Comité dans *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande* (note 7 ci-dessus), par. 7.2.

pour l'auteur de contester l'existence d'une justification matérielle à son maintien en détention à des fins préventives pendant cette période a constitué une violation du droit garanti au paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte de saisir un tribunal pour qu'il se prononce sur la question de la légalité de sa détention pendant cette période.

7.5 Le Comité relève que l'auteur demeure incarcéré à l'expiration de la période minimale de détention préventive, fixée à dix ans, parce qu'un plan en vue de la remise en liberté assez solide, montrant que la supervision et l'appui nécessaires à sa réinsertion sociale étaient assurés, n'a pas pu être produit. Il relève que c'est à l'auteur même qu'il incombe de produire un tel plan et que lui-même n'a pas jugé bon d'assister à certains programmes de réhabilitation qui auraient pourtant constitué une étape préliminaire utile dudit processus. Si le Comité reconnaît qu'il est du devoir de l'État partie, dans les cas d'internement préventif, d'apporter au détenu l'assistance nécessaire pour lui permettre d'être remis en liberté dès que possible sans représenter un danger pour la collectivité, il apparaîtrait qu'en l'espèce, l'auteur aurait lui-même contribué à retarder la production dudit plan, entravant de ce fait l'examen de sa libération. Par conséquent, le Comité conclut que l'auteur n'a pas démontré l'existence de violations du paragraphe 1 de l'article 9 et du paragraphe 3 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, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 4 de l'article 9 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 est tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas.

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 (dissidente) de M. Krister Thelin

1. Le Comité, à la majorité de ses membres, a constaté une violation du droit que tient l'auteur du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte. Je me permets de ne pas être d'accord.
2. Conformément à la décision du Comité dans l'affaire *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*^a, la majorité souligne à bon droit qu'une peine d'internement préventif prononcée en vertu de la législation pénale de l'État partie ne constitue pas en soi une violation du Pacte. De plus, la légalité de la condamnation avait été réexaminée en appel.
3. Le fait que l'auteur, qui avait été condamné régulièrement par un tribunal, n'ait pas pu obtenir un nouvel examen juridictionnel de son maintien en détention pendant un certain nombre d'années ne constitue pas, à mon sens, une violation du paragraphe 4 de l'article 9.
4. Cette disposition ne devrait pas être interprétée comme conférant un droit à contrôle juridictionnel pour un nombre illimité de fois (voir opinion dissidente de M. Ivan Shearer dans l'affaire *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*). Il ne doit être fait aucune distinction à cet égard entre une condamnation à un emprisonnement de durée déterminée – cas où la question de la libération conditionnelle peut par la suite se poser – et, comme dans la présente affaire, le cas où la détention est de nature préventive et ne peut être réexaminée qu'au bout d'un nombre d'années minimal fixe.
5. Pour ces raisons, j'estime que le Comité aurait dû conclure qu'il n'y avait pas violation non plus du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte.

(Signé) M. Krister **Thelin**

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

^a Communication n° 1090/2002, constatations adoptées le 6 novembre 2003.

**KK. Communication n° 1514/2006, *Casanovas c. France*
(constatations adoptées le 28 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Robert Casanovas (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	France
<i>Date de la communication :</i>	28 septembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Décision concernant la recevabilité :</i>	3 juillet 2007
<i>Objet :</i>	Obligation de consignation pour contester des amendes pour excès de vitesse
<i>Questions de procédure :</i>	Non-épuisement des recours internes; non-étaïement des allégations de violation
<i>Questions de fond :</i>	Recours utile; recours juridictionnel; présomption d'innocence; cause entendue équitablement par un tribunal compétent, indépendant et impartial
<i>Articles du Pacte :</i>	2 [par. 3 a) et b)] et 14 (par. 1 et 2)
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	5 [par. 2 b)] et 2

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

Réuni le 28 octobre 2008,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1514/2006 présentée par Robert Casanovas (non représenté par un conseil) en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

Adopte ce qui suit :

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

1.1 L'auteur de la communication est M. Robert Casanovas, ressortissant français. Il se déclare victime de violations par la France des articles 2 et 14 du Pacte

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M^{me} Christine Chanet n'a pas pris part à l'adoption de la décision du Comité.

international relatif aux droits civils et politiques. Il n'est pas représenté. Le Pacte et le Protocole facultatif s'y rapportant sont entrés en vigueur pour l'État partie les 4 février 1980 et 17 février 1984 respectivement.

1.2 Le 4 mars 2007, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires du Comité a décidé d'examiner la question de la recevabilité séparément de celle du fond.

Rappel des faits

2.1 Entre le 5 juillet et le 15 juillet 2006, l'auteur a reçu trois avis de contraventions au Code de la route de la part du centre automatisé des infractions routières. La première date du 5 juillet 2006, et l'informe que le 20 avril 2006, à 21 h 40, son véhicule a fait l'objet d'un contrôle radar automatisé. À l'issue de ce contrôle, une contravention pour excès de vitesse a été relevée, pour une vitesse retenue de 130 km/h dans une zone limitée à 110 km/h. La deuxième contravention date du 8 juillet 2006, et l'informe que le 20 avril 2006, à 21 h 39, son véhicule a fait l'objet d'un contrôle radar automatisé. À l'issue de ce contrôle, une contravention pour excès de vitesse a été relevée, pour une vitesse retenue de 119 km/h dans une zone limitée à 110 km/h. La dernière contravention date du 15 juillet 2006, et l'informe que le 11 juillet 2006, à 9 h 44, son véhicule a fait l'objet d'un contrôle radar automatisé. À l'issue de ce contrôle, une contravention pour excès de vitesse a été relevée, pour une vitesse retenue de 92 km/h dans une zone limitée à 90 km/h.

2.2 Les trois avis de contraventions mentionnaient que l'auteur avait la possibilité, soit de payer une amende forfaitaire de 68 euros pour les deux premières contraventions, et de 135 euros pour la troisième contravention (auquel cas un total de 4 points sur 12 sont retirés de son permis de conduire), soit de contester les infractions en présentant à l'officier du ministère public une réclamation motivée. Cependant, la recevabilité de cette réclamation est subordonnée, sous peine de refus d'examen, à la consignation préalable du montant des amendes réclamées.

2.3 Les 7, 13, et 20 juillet 2006, l'auteur a informé, par courriers recommandés, l'officier du ministère public qu'aux jours et heures où les infractions avaient été relevées il n'était pas le conducteur du véhicule, et qu'il ignorait qui conduisait. Sur le fond, l'auteur a avancé la violation des règles strictes d'implantation des panneaux de signalisation des deux radars, qui entraîne la nullité des infractions relevées par ces appareils. De plus, l'auteur a fait valoir dans ces trois courriers que le radar en question a été implanté par arrêté préfectoral pris à la suite d'une procédure entachée d'irrégularité, ce qui entraîne la nullité du procès-verbal établi. Dans le cas où le ministère public estimerait ne pas devoir faire droit aux réclamations, l'auteur demande à être cité devant le juge de proximité territorialement compétent afin qu'un jugement soit rendu au fond. Les 4 juillet, 13 et 20 septembre 2006, l'officier du ministère public a informé le requérant du rejet de ses requêtes en exonération, au motif qu'il n'avait pas préalablement procédé aux consignations prévues par les articles 529-10¹ et 530-1² du Code de procédure

¹ Art. 529-10 du Code de procédure pénale : « Lorsque l'avis d'amende forfaitaire concernant une des contraventions mentionnées à l'article L.121-3 du Code de la route a été adressé au titulaire du certificat d'immatriculation ou aux personnes visées aux deuxième et troisième alinéas de l'article L.121-2 de ce Code, la requête en exonération prévue par l'article 529-2 ou la réclamation prévue par l'article 530 n'est recevable que si elle est adressée par lettre

pénale. Le ministère public l'a informé qu'il pouvait formuler une nouvelle demande, à condition de consigner préalablement dans un délai de quarante-cinq jours, ce à quoi l'auteur se refuse.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur estime que les trois réclamations ont été rejetées par l'officier du ministère public sans le moindre examen sur le fond, au seul motif que le requérant n'a pas, au préalable, versé de consignation. Un tel rejet est contraire aux paragraphes 3 a) et b) de l'article 2, et aux paragraphes 1 et 2 de l'article 14, du Pacte.

3.2 Sur la recevabilité, et aux termes de l'article 2 du Pacte, l'auteur estime qu'il ne dispose d'aucun véritable recours utile auprès des autorités françaises pour que ses trois réclamations soient examinées sur le fond. L'officier du ministère public a opposé au requérant les articles 529-10 et 530-1 du Code de procédure pénale, qui constituent une norme interne obligatoire de nature législative. Cette norme s'impose à l'officier mais elle est manifestement contraire au Pacte. Selon l'auteur, en France, le juge judiciaire et le juge administratif sont très réticents à refuser d'appliquer une loi contraire à un traité international. Ils se refusent même à opérer un réel contrôle de la constitutionnalité des lois, laissant ce rôle au Conseil constitutionnel qui ne peut être saisi par un particulier. Face aux trois rejets de

recommandée avec demande d'avis de réception et si elle est accompagnée :

1. Soit de l'un des documents suivants :
 - a) Le récépissé du dépôt de plainte pour vol ou destruction du véhicule ou pour le délit d'usurpation de plaque d'immatriculation prévu par l'article L.317-4-1 du Code de la route, ou une copie de la déclaration de destruction de véhicule établie conformément aux dispositions du Code de la route;
 - b) Une lettre signée de l'auteur de la requête ou de la réclamation précisant l'identité, l'adresse, ainsi que la référence du permis de conduire de la personne qui était présumée conduire le véhicule lorsque la contravention a été constatée;
2. Soit d'un document démontrant qu'il a été acquitté une consignation préalable d'un montant égal à celui de l'amende forfaitaire dans le cas prévu par le premier alinéa de l'article 529-2, ou à celui de l'amende forfaitaire majorée dans le cas prévu par le deuxième alinéa de l'article 530; cette consignation n'est pas assimilable au paiement de l'amende forfaitaire et ne donne pas lieu au retrait des points du permis de conduire prévu par le quatrième alinéa de l'article L.223-1 du Code de la route.

L'officier du ministère public vérifie si les conditions de recevabilité de la requête ou de la réclamation prévues par le présent article sont remplies. »

- ² Art. 530-1 du Code de procédure pénale : « Au vu de la requête faite en application du premier alinéa de l'article 529-2, de la protestation formulée en application du premier alinéa de l'article 529-5 ou de la réclamation faite en application du deuxième alinéa de l'article 530, le ministère public peut, soit renoncer à l'exercice des poursuites, soit procéder conformément aux articles 524 à 528-2 ou aux articles 531 et suivants, soit aviser l'intéressé de l'irrecevabilité de la réclamation non motivée ou non accompagnée de l'avis.

En cas de condamnation, l'amende prononcée ne peut être inférieure au montant de l'amende ou de l'indemnité forfaitaire dans les cas prévus par le premier alinéa de l'article 529-2 et le premier alinéa de l'article 529-5, ni être inférieure au montant de l'amende forfaitaire majorée dans les cas prévus par le second alinéa de l'article 529-2 et le second alinéa de l'article 529-5. Dans les cas prévus par l'article 529-10, en cas de classement sans suite ou de relaxe, s'il a été procédé à la consignation prévue par cet article, le montant de la consignation est reversé, à sa demande, à la personne à qui avait été adressé l'avis de paiement de l'amende forfaitaire ou ayant fait l'objet des poursuites. En cas de condamnation, l'amende prononcée ne peut être inférieure au montant prévu à l'alinéa précédent augmenté d'une somme de 10 % . »

l'officier du ministère public, l'auteur a épuisé les voies de recours internes et ne dispose d'aucun moyen juridictionnel pour contraindre l'État partie à examiner au fond ses réclamations. Dans la mesure où l'auteur refuse de consigner préalablement, la procédure est définitivement terminée. L'amende encourue est définitive et les points sont retirés du permis. L'auteur ne peut saisir le juge du fond, le renvoi devant le juge judiciaire étant de la seule compétence de l'officier du ministère public qui dispose du monopole de l'action publique.

3.3 Sur la violation du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'auteur considère qu'il y a eu violation en ce qu'il n'a pas disposé d'un véritable recours utile. Les réclamations de l'auteur, poursuivi pour trois infractions pénales passibles de peine d'amendes et de sanctions administratives (retraits de points du permis de conduire), ont été définitivement rejetées par un officier de police représentant le ministère public. La possibilité qui lui a été offerte d'un nouvel examen de ses réclamations à condition qu'il consigne ne peut être considérée comme une véritable voie de recours. L'officier n'est pas un magistrat du siège, statutairement indépendant et impartial, mais un représentant du parquet chargé de requérir des peines. Il n'a pas procédé à un examen au fond des réclamations, il n'a pas véritablement statué sur les droits de la personne qui a formé le recours, comme requis par l'article 2, mais s'est contenté de rejeter sommairement les arguments, au seul motif du manque de consignation.

3.4 Sur la violation de l'article 14, la cause de l'auteur n'a pas été entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, car le représentant du ministère public a abusivement bloqué la réclamation de l'auteur en la rejetant d'office, empêchant ainsi le juge du fond de statuer. Ce rejet porte atteinte au paragraphe 2 de l'article 14, qui consacre que toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente. Obliger une personne poursuivie à consigner préalablement le montant de l'amende encourue, sous peine de refuser d'examiner ses moyens de défense, porte atteinte au principe d'innocence. L'auteur indique que l'État partie rétorquera qu'il ne s'agit que d'une consignation, et qu'elle sera remboursée en cas d'acceptation de la réclamation, ou de décision de relaxe par le juge du fond. Cependant, la justice française met plusieurs années pour traiter une procédure pénale de nature contraventionnelle.

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

4.1 Le 23 janvier 2007, l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas épuisé les voies de recours internes, et que ses allégations de violations de ses droits ne sont pas suffisamment étayées. L'auteur affirme qu'aux termes de l'article 529-10 du Code de procédure pénale, aucun recours utile ne s'offrait à lui pour contester les trois amendes. Les dispositions de cet article prévoient en effet que pour contester auprès du ministère public une contravention, le détenteur du certificat d'immatriculation du véhicule, qui est responsable pécuniairement des amendes encourues, doit soit fournir un récépissé de plainte pour vol ou une attestation de destruction du véhicule, ou une lettre établissant qui conduisait le véhicule, soit consigner le montant des amendes. En l'espèce, l'auteur a refusé de consigner la somme de 271 euros, ce qui a conduit le ministère public à déclarer sa réclamation irrecevable au titre de l'article 529-10 du Code de procédure pénale. Il a maintenu ce refus après que le ministère public lui a rappelé qu'il pouvait consigner la somme de 271 euros dans un délai de quarante-cinq jours. Ce faisant, l'auteur a écarté la

possibilité qui s'offrait à lui de contester le bien-fondé des amendes prises à son encontre.

4.2 Le ministère public aurait pu, en vertu de l'article 530-1 du Code de procédure pénale, transmettre le dossier de l'auteur au tribunal de police, qui aurait pu selon les termes des articles 524 à 528 du Code de procédure pénale prendre une ordonnance de relaxe ou de condamnation, ou transmettre le dossier au ministère public aux fins de poursuites dans les formes de la procédure ordinaire. La Cour de cassation, saisie de la compatibilité du recours offert par l'article 530-1 du Code de procédure pénale avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, a jugé qu'elle satisfaisait aux exigences de cet article, « l'intéressé ayant la possibilité de faire valoir ses droits devant un tribunal de police à l'occasion d'un débat contradictoire et d'être éventuellement relaxé des poursuites, ce qui anéantit le titre exécutoire » (Cass.civ, 16 mai 2002).

4.3 L'auteur, sans démontrer aucune difficulté matérielle dans sa situation, a fermé la voie des recours qui s'offrait à lui en refusant de consigner la somme de 271 euros. Cette consignation ne peut être considérée comme un obstacle dans l'accès au juge et au procès équitable protégés par les paragraphes 3 a) et b) de l'article 2, et des paragraphes 1 et 2 de l'article 14, du Pacte. Cette consignation vise en effet à traiter le contentieux de masse des contraventions au Code de la route dans des conditions qui mêlent exigences de célérité et garanties procédurales.

4.4 L'État partie attire l'attention du Comité sur la spécificité de la procédure d'amende forfaitaire prévue pour les infractions énoncées à l'article L.121-3 du Code de la route³. Ces infractions sont les plus fréquentes, et leur répression s'inscrit dans une politique de réduction des accidents de la route qui a porté ses fruits. Cette procédure n'est applicable qu'aux amendes des quatre premières classes, soit pour un montant maximum de 750 euros en 2007. Cette procédure dérogatoire ne porte pas atteinte aux grands principes du droit pénal. Si le détenteur du certificat d'immatriculation est pécuniairement responsable des amendes, il n'est pas pénalement responsable des infractions commises avec le véhicule. Ainsi, en l'espèce, l'auteur ne risque ni un retrait de points, ni une inscription au casier

³ Art. L.121-3 du Code de la route : « Par dérogation aux dispositions de l'article L.121-1, le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est redevable pécuniairement de l'amende encourue pour des contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, sur le respect des distances de sécurité entre les véhicules, sur l'usage de voies et chaussées réservées à certaines catégories de véhicules et sur les signalisations imposant l'arrêt des véhicules, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou qu'il n'apporte tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction.

La personne déclarée redevable en application des dispositions du présent article n'est pas responsable pénalement de l'infraction. Lorsque le tribunal de police ou la juridiction de proximité, y compris par ordonnance pénale, fait application des dispositions du présent article, sa décision ne donne pas lieu à inscription au casier judiciaire, ne peut être prise en compte pour la récidive et n'entraîne pas retrait des points affectés au permis de conduire. Les règles sur la contrainte judiciaire ne sont pas applicables au paiement de l'amende.

Les deuxième et troisième alinéas de l'article L.121-2 sont applicables dans les mêmes circonstances.

NOTA : Loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005, art. 11 : ces dispositions entrent en vigueur le premier jour du troisième mois suivant sa publication. Toutefois, les affaires dont le tribunal de police ou la juridiction de proximité sont régulièrement saisis à cette date demeurent de la compétence de ces juridictions. »

judiciaire. En aucun cas l'auteur n'est considéré coupable pénalement d'une infraction. Dès lors, il n'est pas fondé à se plaindre d'une atteinte à la présomption d'innocence en vertu du paragraphe 2 de l'article 14.

4.5 Au vu de ces éléments, l'État partie estime que l'auteur n'a pas épuisé les voies de recours internes, et que ses allégations de violations ne sont pas suffisamment étayées.

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

5.1 Le 22 mars 2007, l'auteur indique qu'il a souhaité contester le bien-fondé des amendes prises à son encontre, mais que cette contestation a été écartée, sans examen au fond, non pas par un juge mais par un simple officier de police représentant le parquet, au seul motif du défaut de consignation préalable. Cette consignation préalable ne saurait être acceptée dans une société démocratique, et constitue une atteinte manifeste au principe de la présomption d'innocence. Il s'agit d'un véritable obstacle dans l'accès au juge et au procès équitable, puisque les autorités de l'État partie refusent de procéder à un examen même sommaire de la contestation, sans la consignation. Chaque citoyen a droit à un examen individuel de sa situation, et l'argument de l'État partie selon lequel il s'agirait d'un contentieux de masse qui justifierait de moindres garanties procédurales ne peut être accepté. L'argument de l'État partie sur le manque de difficulté financière n'est pas recevable, et la situation financière du requérant est sans incidence sur le fait qu'il refuse de consigner. Il s'agit d'une question de principe.

5.2 Pour l'auteur, l'État partie commet une erreur de droit en affirmant que cette procédure dérogatoire de droit commun ne porte pas atteinte aux grands principes du droit pénal. Il résulte de l'article 592-2 du Code de procédure pénale⁴ qu'« à défaut de paiement ou d'une requête présentée dans le délai de quarante-cinq jours, l'amende forfaitaire est majorée de plein droit et recouvrée au profit du Trésor public en vertu d'un titre rendu exécutoire par le ministère public ». Cela signifie que si la réclamation est rejetée par le ministère public pour défaut préalable de consignation, la loi française considère qu'il n'y a pas de réclamation valable, et que le ministère public peut émettre un titre exécutoire au profit du Trésor public, et cela sans qu'un magistrat indépendant et impartial n'ait examiné les faits. Le ministère public est donc fondé à émettre ce titre exécutoire et à recouvrer les amendes. La procédure est close et définitive, le rejet de l'examen de la réclamation étant une phase obligatoire de la procédure qui ferme tout examen au fond par un tribunal. Les voies de recours internes sont donc épuisées.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 Le 3 juillet 2007, à sa quatre-vingt-dixième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication.

⁴ Art. 592-2 du Code de procédure pénale : « Dans le délai prévu par l'article précédent, le contrevenant doit s'acquitter du montant de l'amende forfaitaire, à moins qu'il ne formule dans le même délai une requête tendant à son exonération auprès du service indiqué dans l'avis de contravention. Dans les cas prévus par l'article 529-10, cette requête doit être accompagnée de l'un des documents exigés par cet article. Cette requête est transmise au ministère public. À défaut de paiement ou d'une requête présentée dans le délai de quarante-cinq jours, l'amende forfaitaire est majorée de plein droit et recouvrée au profit du Trésor public en vertu d'un titre rendu exécutoire par le ministère public. »

6.2 Sur la question de l'épuisement des recours internes, l'auteur a estimé qu'il ne disposait d'aucun recours utile auprès des autorités françaises pour que ses trois réclamations soient examinées sur le fond. Le Comité a pris acte de l'argumentation de l'État partie qui soutenait que l'auteur, sans démontrer aucune difficulté matérielle dans sa situation, avait fermé la voie des recours en refusant de consigner la somme de 271 euros, et avait de ce fait écarté la possibilité qui s'offrait à lui de contester le bien-fondé des amendes prises à son encontre. Ayant également pris note des arguments de l'auteur, le Comité a constaté que l'officier du ministère public avait déclaré sa réclamation irrecevable au titre de l'article 529-10 du Code de procédure pénale, en raison du manque de consignation. Dans ces conditions, le Comité a estimé que la question de l'épuisement des voies de recours internes était étroitement liée à celle du refus de l'auteur de consigner, et de ses allégations de violations du Pacte liées à l'obligation de consigner. Le Comité a estimé qu'il y aurait lieu de se pencher sur ces arguments au moment de l'examen quant au fond de la communication.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme a décidé que la communication était recevable en ce qu'elle soulevait des questions au regard des articles 2 et 14 du Pacte.

Observations de l'État partie concernant le bien-fondé de la communication

8.1 Le 21 janvier 2008, l'État partie explique le rôle dévolu à l'officier du ministère public. Il note que selon l'article 529-10 du Code de procédure pénale, il « vérifie si les conditions de la recevabilité de la requête ou de la réclamation prévues par le présent article sont remplies ». Cet officier a donc pour seule attribution la vérification matérielle des conditions de recevabilité dont le versement de la consignation fait partie. L'article 529-10 précité lui accorde une compétence liée: si la réclamation contient toutes les pièces et informations requises, l'officier la transmet au juge aux fins d'examen au fond; si la réclamation est incomplète, il la déclare irrecevable. Il n'est donc pas habilité à examiner la réclamation au fond. En conséquence, si l'officier du ministère public rejette une réclamation présentée en vertu de l'article 529-10 précité en l'estimant mal fondée, donc en l'examinant au fond, il outrepassé ses attributions de simple vérificateur matériel. C'est ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme a conclu qu'en ayant rejeté la contestation faite par l'auteur de l'infraction comme étant « irrecevable car juridiquement non fondée », l'officier du ministère public avait commis une erreur de droit en outrepassant la mission qui lui est dévolue par les textes. La Cour a donc conclu à une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme⁵. Pour ces motifs, l'État partie ne partage pas l'allégation de l'auteur selon laquelle l'agent a « abusivement bloqué la réclamation de l'auteur » en se contentant d'en « rejeter les arguments ». L'officier du ministère public a seulement, en application de l'article 529-10 précité, constaté que la requête n'était pas recevable pour défaut de consignation.

8.2 L'État partie fait valoir que l'exigence du dépôt de consignation comme condition de recevabilité ne porte pas atteinte au droit d'accès à un tribunal. Il rappelle que ce droit n'est pas absolu et qu'il se prête à des limitations, notamment

⁵ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Peltier c. France*, arrêt du 21 mai 2002, par. 37 et *Besseau c. France*, arrêt du 7 mars 2006, par. 25.

en ce qui concerne les conditions de la recevabilité d'un recours. Toutefois, ces limitations ne doivent pas porter atteinte à la substance même de ce droit. Pour ce faire, elles doivent poursuivre un but légitime et respecter un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but poursuivi et les moyens employés. Parmi les limitations d'accès à un tribunal, l'État partie peut poser des conditions financières dont le dépôt de caution peut faire partie. Ces limitations financières ne constituent pas des entraves à l'accès à un tribunal dans la mesure où le système d'aide juridictionnelle permet à l'État de supporter, le cas échéant, les frais de procédure lorsque le justiciable n'est pas en mesure de les prendre en charge.

8.3 L'État partie rappelle qu'il s'agit de la consignation d'un montant équivalent à celui de l'amende constatée en vertu des articles 529-10 et 530-1 du Code de procédure pénale. L'exigence de la consignation dans ce cas répond aux principes de légalité, de légitimité et de proportionnalité. Ce dispositif est légal puisqu'il est prévu par la loi. Il n'est pas exclusif des amendes forfaitaires au Code de la route. La Cour de cassation a considéré cette exigence de consignation comme relevant des conditions formelles de recevabilité⁶. Le dispositif est légitime car la consignation a pour finalité de traiter le contentieux de masse des contraventions forfaitaires au Code de la route dans un but de bonne administration de la justice en écartant les demandes manifestement dilatoires. Il estime également que le dispositif est proportionnel au but poursuivi pour les raisons suivantes.

8.4 En premier lieu, l'État partie rappelle que l'auteur a refusé « par principe » de consigner le montant prévu par les articles 529-10 et 530-1 du Code de procédure pénale. L'auteur a maintenu sa position alors même que la consignation constitue une condition de recevabilité présentant toutes les caractéristiques de la prévisibilité juridique. Donner raison à l'auteur équivaldrait à permettre à chaque justiciable de contester les règles de recevabilité applicables en les adaptant à chaque situation personnelle, ce qui irait à l'encontre de l'impératif de la sécurité juridique dans une société démocratique. L'État partie rappelle également que la consignation constitue une garantie qui, d'une part, n'est pas encaissée par le service chargé de liquider l'amende et, d'autre part, est susceptible d'être restituée à l'intéressé dans le cas où le juge ne retiendrait pas l'infraction initiale. La Cour européenne des droits de l'homme, par exemple, n'a considéré le montant de la consignation comme entravant le droit d'accès à un tribunal que dans la mesure où son montant est tellement disproportionné qu'il constitue un frein réel empêchant l'accès du requérant au tribunal. Dans le cas d'espèce, l'État partie constate, d'une part, que le montant de la consignation était modique, et en tout état de cause n'excédait pas celui de l'amende forfaitaire et, d'autre part, que l'auteur aurait pu faire appel à l'aide juridictionnelle s'il estimait que cette somme était disproportionnée au regard de ses ressources. En conséquence, il conclut que l'exigence de consignation n'a pas imposé à l'auteur une charge disproportionnée par rapport au but que cette mesure poursuit et ne constitue donc pas une violation de l'article 2 du Pacte.

8.5 En second lieu, l'État partie fait valoir qu'une lecture détaillée des trois réclamations permet de relever que celles-ci ont pour objet principal la contestation de l'arrêté préfectoral d'implantation du radar ayant relevé l'excès de vitesse. Il précise que l'arrêté préfectoral étant un acte administratif, l'auteur aurait pu en

⁶ L'État partie cite deux arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, l'arrêt *Varela* du 21 janvier 1997 et l'arrêt *X. Jérôme c. la Voix du Nord* du même jour.

demander l'annulation par la voie de l'excès de pouvoir devant le juge administratif, ce qu'il n'a pas fait.

8.6 En troisième lieu, l'État partie souligne que l'auteur ne conteste pas l'infraction en tant que telle, à savoir l'excès de vitesse enregistré par son véhicule. Il se contente d'affirmer qu'il n'était pas le conducteur au moment des faits et qu'il ignore qui conduisait. Il rappelle que, d'une part, le propriétaire est juridiquement responsable de son véhicule et, d'autre part, qu'il est réputé en être le conducteur, à moins d'apporter la preuve que le véhicule a été détruit, volé ou conduit par un tiers. Le propriétaire ne peut donc s'exonérer de sa responsabilité en affirmant ignorer qui conduisait le véhicule au moment de l'infraction. En tout état de cause, l'État partie note que, dans les trois formulaires de requête en exonération transmis au centre d'encaissement, l'auteur avait coché la case « j'avais prêté (ou loué) mon véhicule à la personne suivante, qui le conduisait ou était susceptible de le conduire lorsque l'infraction a été constatée » en ajoutant la formule manuscrite « voir lettre ci-jointe ». Or, aucune lettre n'a été jointe à ses requêtes en exonération. Si l'auteur avait révélé, comme la réglementation l'y oblige, l'identité du conducteur, il aurait de ce fait apporté la preuve permettant de l'exonérer de sa responsabilité.

8.7 Sur l'atteinte qui serait portée à la présomption d'innocence du fait de la consignation, l'État partie considère que ce grief se confond avec celui tiré du droit d'accès à un tribunal et ne devrait pas faire l'objet d'un examen séparé. Si le Comité devait néanmoins examiner ce grief séparément, l'État partie rappelle que la consignation n'est pas une présomption de la culpabilité puisque, lorsqu'il est saisi d'une réclamation, le tribunal de police peut relaxer, dispenser de peine ou condamner le requérant. La consignation ne saurait donc être assimilée à une amende. D'ailleurs, l'article 529-10 du Code de procédure pénale stipule clairement que « cette consignation n'est pas assimilable au paiement de l'amende forfaitaire et ne donne pas lieu au retrait des points du permis de conduire ». La consignation est une simple garantie. La Cour européenne des droits de l'homme a en effet conclu que la consignation ne peut être apparentée à « un constat de culpabilité sans établissement préalable de celle-ci, et notamment sans que l'intéressé ait eu l'occasion d'exercer les droits de la défense »⁷. L'État partie conclut que le droit de l'auteur à la présomption d'innocence n'a pas été enfreint.

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

9.1 Le 18 février 2008, l'auteur note qu'il partage l'analyse de l'État partie sur le rôle dévolu à l'officier du ministère public et que c'est la loi française qui est contraire au Pacte. Il rappelle qu'en vertu de l'article 55 de la Constitution française, les traités internationaux ont une autorité supérieure à celle des lois. L'officier du ministère public était donc tenu, sous le contrôle du juge judiciaire, d'écarter l'application de la loi française comme contraire aux dispositions du Pacte.

9.2 Sur l'exigence du dépôt de consignation comme condition de la recevabilité de la réclamation du requérant, l'auteur note que l'affaire *Varela* invoquée par l'État partie concerne une partie civile qui entendait mettre en mouvement l'action publique et qui n'avait pas versé la consignation fixée par le juge d'instruction. Or, l'auteur n'est pas partie poursuivante, mais partie poursuivie. Il estime qu'être pénalement poursuivi et devoir, de surcroît, verser une somme d'argent pour pouvoir

⁷ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Leutscher c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1996.

présenter sa défense portent atteinte aux droits de la défense et au principe de la présomption d'innocence.

9.3 Sur la possibilité de demander l'annulation de l'arrêté préfectoral d'implantation du radar ayant relevé l'excès de vitesse, l'auteur fait valoir qu'il n'avait pas besoin d'introduire un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif puisque le juge pénal a plénitude de juridiction et peut statuer sur l'exception d'illégalité d'un acte réglementaire dont la légalité est contestée devant lui. En tout état de cause, l'auteur ne pouvait pas introduire un recours en annulation pour excès de pouvoir car un tel recours ne peut être introduit que dans le délai strict de deux mois après la publication de l'arrêté préfectoral en cause. Tout recours administratif était donc voué à l'échec. L'auteur ne pouvait donc que soulever l'exception d'illégalité de l'arrêté préfectoral devant le juge pénal, ce qu'il n'a pu faire car sa réclamation n'est pas arrivée jusqu'au juge suite au blocage de la procédure par l'officier du ministère public.

9.4 Sur la responsabilité du propriétaire d'un véhicule, l'auteur précise qu'il n'y a aucune contradiction dans le fait qu'il a indiqué qu'il a prêté son véhicule à un tiers sans préciser l'identité de cette personne. Il fait valoir qu'il n'entre pas dans son éthique de dénoncer la personne à qui il a pu prêter son véhicule et qu'il ignore de toute façon qui était le conducteur du véhicule au moment des faits car plus d'une trentaine de personnes fréquentent régulièrement son domicile et ont accès à son véhicule. Il refuse de dénoncer un membre de sa famille. Il estime que la loi française fait illégitimement peser une présomption de responsabilité sur le propriétaire du véhicule, ce qui est contraire au Pacte.

Observations additionnelles des parties sur le fond

10.1 Le 12 mai 2008, l'auteur rappelle que l'État partie avait déclaré qu'il ne risquait ni un retrait de point ni une inscription au casier judiciaire. Toutefois, l'auteur a reçu un courrier du Ministère de l'intérieur datant du 7 mars 2008 et indiquant qu'il a commis une infraction pénale au Code de la route entraînant la perte d'un point de son permis de conduire avec inscription au service du fichier national des permis de conduire. Il en conclut que tout automobiliste qui conteste l'infraction qui lui est reprochée sans consigner au préalable voit sa demande rejetée, l'infraction pénale définitivement établie sans examen au fond avec retrait de point effectif sur son permis de conduire et inscription au fichier du service national des permis de conduire.

10.2 Le 16 mai 2008, l'État partie informe le Comité d'une décision récente de la Cour européenne des droits de l'homme qui a rejeté comme manifestement mal fondée une requête invoquant le même grief que celui de la présente communication⁸. Dans cette décision, la Cour a estimé légitime le but poursuivi par l'obligation de consignation qui est de « prévenir l'exercice de recours dilatoires et abusifs et éviter l'encombrement excessif du rôle du tribunal de police, dans le domaine de la circulation routière qui concerne l'ensemble de la population et se prête à des contestations fréquentes ».

10.3 Le 13 juin 2008, l'auteur rappelle que le Comité n'est nullement tenu par les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. En tout état de cause, la décision invoquée par l'État partie concerne les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 de

⁸ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Thomas c. France*, arrêt du 29 avril 2008.

la Convention européenne des droits de l'homme dont le contenu est différent de celui du paragraphe 3 de l'article 2 et des paragraphes 1 et 2 de l'article 14 du Pacte. En outre, le paragraphe 3 de l'article 2 garantit le droit à un recours utile, notion qui est absente de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

10.4 L'auteur rappelle que le Conseil constitutionnel a jugé qu'une présomption simple de faute avec obligation de payer une amende fixée par le juge qui pèse sur le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule relevé en infraction à l'aide d'un radar automatique n'est conforme à la Constitution française et à la Convention européenne des droits de l'homme que si ce titulaire peut « utilement » faire valoir ses moyens de défense à « tous les stades de la procédure »⁹. Or, dans la mesure où les moyens de défense n'ont pas été examinés pour défaut de consignation, l'auteur n'a clairement pas disposé d'un recours « utile » à tous les stades de la procédure. Même si la Cour européenne des droits de l'homme estime que l'instauration d'une consignation peut être considérée comme légitime pour assurer une bonne administration de la justice et prévenir l'exercice de recours dilatoires et abusifs, il n'en demeure pas moins qu'une telle consignation ne doit pas avoir pour conséquence d'empêcher que les moyens de défense ne soient pas examinés au fond. L'auteur suggère que la législation nationale, tout en maintenant l'obligation de consignation préalable, pourrait prévoir qu'en cas de défaut de consignation, les moyens de défense seraient quand même examinés au fond par un tribunal indépendant et impartial, mais que dans le cas où ces moyens de défense seraient infondés, la peine encourue serait par exemple majorée. Ainsi, les recours dilatoires et abusifs pourraient-ils être sanctionnés de manière dissuasive.

Examen au fond

11.1 Le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations écrites communiquées par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

11.2 En ce qui concerne le grief de violation des paragraphes 3 a) et 3 b) de l'article 2, le Comité rappelle que l'article 2 du Pacte ne peut être invoqué par les particuliers qu'en relation avec d'autres dispositions du Pacte. Il note que le paragraphe 3 a) de l'article 2 dispose que chaque État partie s'engage à « garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus [dans le Pacte] auront été violés disposera d'un recours utile ». Quant au paragraphe 3 b) de l'article 2, il dispose que chaque État partie s'engage à « garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours ». Toutefois, dans le cas présent, le Comité estime que les allégations de l'auteur concernant les paragraphes 3 a) et 3 b) de l'article 2 sont étroitement liées à son allégation qu'il n'a pas eu accès à un tribunal au sens du paragraphe 1 de l'article 14 et ne devraient pas faire l'objet d'un examen séparé.

11.3 Quant au grief de violation du paragraphe 1 de l'article 14, le Comité note l'allégation de l'auteur selon laquelle son droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal qui décidera du bien-fondé des accusations pénales dirigées contre lui a été violé par l'obligation de consignation. Le Comité rappelle que l'auteur n'était pas obligé de régler le montant des amendes en elles-mêmes afin d'avoir accès au

⁹ Voir Conseil constitutionnel, décision n° 99-411 du 16 juin 1999.

juge, mais qu'il devait consigner un montant équivalent à ces amendes¹⁰. D'après l'État partie, ce système a été mis en place afin d'accroître l'efficacité dans un domaine qui engendre un très grand nombre d'affaires. Le Comité note que le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et se prête à certaines limitations. Néanmoins, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès aux tribunaux à un point tel que le droit d'accès à l'administration de la justice s'en trouve atteint dans sa substance même. Dans le cas présent, le Comité constate que le système mis en place par l'État partie n'est utilisé que pour des amendes de montants relativement faibles et que le montant à consigner ne dépasse pas celui de l'amende forfaitaire selon l'article 529-10 du Code de procédure pénale. Il note que l'auteur n'invoque aucune difficulté financière ne lui permettant pas de s'acquitter de sa consignation dans les délais impartis. Le Comité estime qu'un tel système poursuit un but légitime qui est notamment d'assurer une bonne administration de la justice et n'est pas de nature à atteindre la substance du droit d'accès de l'auteur au tribunal de police. Quant à l'argument de l'auteur selon lequel sa requête a été rejetée par un officier du ministère public, et non par un juge, le Comité constate qu'il ne s'agissait pas d'une décision judiciaire, mais d'une décision administrative par laquelle l'officier avait seulement à déterminer si les conditions de recevabilité avaient été remplies. En outre, le Comité constate également que la décision de rejet pour manque de consignation pouvait être prise par l'officier du ministère public selon la législation de l'État. Si l'auteur s'était acquitté de sa consignation, il aurait eu accès au tribunal de police, ce qui lui aurait fourni un recours effectif. Dans ces circonstances, le Comité considère qu'en l'espèce, l'obligation de consignation ne porte atteinte ni au droit de l'auteur d'avoir accès à un tribunal, ni à son droit à un recours effectif. Le Comité conclut que les faits dont il est saisi ne révèlent pas de violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, ni des paragraphes 3 a) et 3 b) de l'article 2.

11.4 Quant au grief de violation du paragraphe 2 de l'article 14, le Comité prend note de l'argument de l'auteur selon lequel l'obligation de consignation porte atteinte au principe d'innocence. Toutefois, il note également que selon l'article 529-10 du Code de procédure pénale, la consignation ne constitue pas paiement de l'amende forfaitaire. Il estime donc que la consignation ne peut être apparentée à un constat de culpabilité puisque, si elle avait été payée, le tribunal de police aurait pu relaxer, dispenser de peine ou condamner l'auteur. Dans ces circonstances, le Comité conclut que les faits dont il est saisi ne révèlent pas de violation du paragraphe 2 de l'article 14 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, est d'avis que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation des paragraphes 3 a) et 3 b) de l'article 2, ni des paragraphes 1 et 2 de l'article 14 du Pacte.

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

¹⁰ Dans ce sens, le « Formulaire de requête en exonération » utilisé dans le cas de l'auteur indique clairement que « cette consignation n'est toutefois pas assimilable au paiement de l'amende forfaitaire et n'entraîne pas de retrait de points de mon permis de conduire ».

**LL. Communication n° 1539/2006, *Munaf c. Roumanie*
(constatations adoptées le 30 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Mohammad Munaf (représenté par un conseil, Amy L. Magid)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Roumanie
<i>Date de la communication :</i>	13 décembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Décision concernant la recevabilité :</i>	2 avril 2008
<i>Objet :</i>	Évacuation de l'auteur de l'ambassade de l'État partie en Iraq par la force multinationale, procès, condamnation et risque d'application de la peine de mort en Iraq
<i>Questions de procédure :</i>	Mandat insuffisant; victime présumée ne relevant pas de la juridiction de l'État partie; qualité de « victime »; griefs non étayés; non-épuisement des recours internes; abus du droit de soumettre une communication
<i>Questions de fond :</i>	Droit à la vie; notion de « crimes les plus graves »; traitement inhumain; détention arbitraire; procès inéquitable
<i>Articles du Pacte :</i>	6, 7, 9, 10 (par. 1 et 2) et 14 [par. 2 et 3 b), d) et e)]
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	1, 2 et 5 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 30 juillet 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1539/2006 présentée au nom de Mohammad Munaf 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. Mohammed Ayat, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, 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, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M^{me} Iulia Antonaella Motoc n'a pas pris part à l'adoption de la décision du Comité.

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

1.1 L'auteur de la communication est M. Mohammad Munaf, qui possède la double nationalité iraquienne et américaine et qui est un musulman sunnite. Il est actuellement détenu au centre de Camp Cropper, à Bagdad, matériellement sous la garde de la force multinationale en Iraq et/ou des militaires américains, et attend le réexamen de son affaire par la juridiction inférieure¹. Il affirme être victime de violations par la Roumanie des articles 6, 7, 9, des paragraphes 1 et 2 de l'article 10 et des paragraphes 2 et 3 b), d) et e) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques². Il est représenté par un conseil du cabinet Robins, Kaplan, Miller et Ciresi, à Minneapolis (États-Unis d'Amérique).

1.2 Le 21 décembre 2006, conformément à l'article 92 du Règlement intérieur du Comité (Mesures provisoires), le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a demandé à l'État partie de faire en sorte, dans la mesure du possible, et par toutes les voies qu'il jugerait appropriées, d'adopter toutes les mesures nécessaires pour que la vie, la sûreté et l'intégrité physique de l'auteur et de sa famille soient protégées, afin de leur éviter tout préjudice irréparable pendant que l'affaire est en cours d'examen par le Comité, et d'informer celui-ci des mesures qu'il aurait prises conformément à cette décision.

1.3 Le 7 février 2007, en réponse à la demande du Rapporteur spécial, l'État partie a indiqué, entre autres, qu'il s'oppose à la peine de mort, qu'il a demandé l'extradition de l'auteur vers son territoire pour y répondre d'accusations pénales mais que, sans qu'il y ait faute de sa part, l'auteur n'a pas été extradé (voir par. 4.6 ci-dessous). Il a aussi fait valoir qu'à la suite de la demande du Comité fondée sur l'article 92, les démarches suivantes avaient été faites par l'ambassade de Roumanie à Bagdad auprès du Ministère iraquien des affaires étrangères et du commandement de la force multinationale : l'ambassade a déclaré que la Roumanie était attachée à l'abolition de la peine capitale et qu'elle avait ratifié toutes les conventions pertinentes à cet égard; qu'aucune mesure ne devrait être prise de nature à compromettre la vie et l'intégrité physique de l'auteur; et que la peine de mort ne devrait pas lui être infligée. Au commandement de la force multinationale, il a par ailleurs été indiqué que « la Roumanie juge approprié que M. Munaf reste sous la garde de la force multinationale ». L'État partie a également affirmé que, selon ses propres informations, rien n'indique que la famille de l'auteur soit de quelque façon menacée en Roumanie, et qu'elle-même n'a demandé à bénéficier d'aucune protection de la part des autorités de l'État partie.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En mars 2005, l'auteur et sa famille (son épouse roumaine et ses enfants) vivaient en Roumanie. Le 15 mars 2005, l'auteur s'est rendu en Iraq avec trois journalistes roumains, pour leur servir de traducteur et de guide. Le 28 mars 2005, ou aux alentours de cette date, les voyageurs ont été enlevés par des forces armées non identifiées. Un groupe iraquien se présentant comme la « brigade Muadh Ibn

¹ Au moment où la communication a été présentée au Comité, l'auteur avait été condamné à mort par la Cour criminelle centrale d'Iraq. Toutefois, avant l'examen de la recevabilité le 2 avril 2008, cette condamnation a été annulée suite au pourvoi de l'auteur devant la Cour de cassation iraquienne, qui a ordonné de mener plus loin la procédure d'investigation.

² Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur à l'égard de la Roumanie le 23 mars 1976 et le 20 octobre 1993, respectivement.

Jabal » a publiquement revendiqué l'enlèvement. Les otages ont été retenus pendant cinquante-cinq jours. Le 22 mai 2005 ou aux alentours de cette date, ils ont tous été libérés sains et saufs et emmenés à l'ambassade de Roumanie en Iraq, à Bagdad. L'ambassade a immédiatement remis l'auteur aux militaires américains, sous la garde desquels il se trouve depuis lors.

2.2 Les militaires américains ont transporté l'auteur au centre de détention de Camp Cropper situé à l'aéroport international de Bagdad. Selon l'auteur, au cours de sa détention dans ce centre, il a été menacé de torture et a subi des sévices et mauvais traitements de la part de responsables tant américains que roumains qui ont tenté de lui extorquer des déclarations. Pendant plus de sept mois, il a été détenu dans une petite cellule d'isolement total. Sa famille a fait l'objet de menaces de la part de responsables américains et roumains. Les fonctionnaires ont dit à l'auteur que s'il n'avouait pas avoir joué un rôle dans l'enlèvement des journalistes roumains, lui-même, sa sœur (qui vit en Iraq) et sa femme (dont on ne sait pas bien où elle vit actuellement) subiraient des sévices sexuels. L'auteur affirme que d'autres détenus de Camp Cropper ont également été battus et torturés. Lui-même a été soumis à des fouilles corporelles pénibles et humiliantes, et il passe chaque jour vingt-trois heures en détention au secret dans une cellule d'environ 2 m². Pendant une heure par jour, on le libère dans une « cage » avec des individus accusés de meurtre, qui le menacent d'actes de violence. Tous ses effets lui ont été confisqués à l'exception de son exemplaire du Coran et il est obligé de porter une tenue jaune réservée aux détenus condamnés.

2.3 Le 12 octobre 2006, après seize mois environ de détention et de mauvais traitements présumés à Camp Cropper, l'auteur a été traduit avec cinq autres prévenus devant la Cour criminelle centrale d'Iraq pour répondre d'accusations relatives à sa prétendue implication dans l'enlèvement. Il était représenté par un avocat engagé à titre privé. L'auteur affirme que durant ce procès, il n'a pas été présumé innocent; n'a pas eu le droit d'entrer en contact avec son conseil américain (bien qu'il fût représenté par un conseil local); n'a pas disposé du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense; n'a pas été autorisé à interroger les témoins à charge ni à faire citer des témoins à décharge.

2.4 Préalablement au procès, un juge de la Cour criminelle centrale avait indiqué à titre privé à l'avocat de l'auteur que les poursuites contre lui seraient abandonnées, dès lors que l'ambassade de Roumanie ne s'était pas manifestée pour appuyer les poursuites, condition nécessaire à leur maintien. Selon l'auteur, puisqu'il était accusé de l'enlèvement de citoyens roumains, la loi iraquienne interdisait qu'il soit jugé par la Cour criminelle centrale en l'absence d'une plainte officielle du Gouvernement roumain. Durant le procès devant la Cour criminelle centrale, un lieutenant américain a présenté officiellement une plainte à l'encontre de l'auteur, en prétendant avoir été autorisé par la Roumanie à le faire en son nom et à demander que l'auteur soit condamné à mort. Il affirmait que cette autorisation était attestée par une lettre signée. Cette lettre n'a pas été produite devant la Cour et ni l'auteur ni son conseil ne l'ont jamais vue. En outre, un général américain a déclaré en audience publique que tous les prévenus étaient coupables et devaient être condamnés à mort. Selon l'auteur, le juge a alors prié toutes les personnes, à l'exception de ses assistants et du lieutenant et du général américains, de quitter la salle. L'auteur et son conseil ont ainsi été exclus de la salle d'audience pendant une partie du procès. Quinze minutes plus tard, les prévenus et leurs conseils ont été de

nouveau admis dans la salle, à la suite de quoi les premiers ont été déclarés coupables d'enlèvement et condamnés à mort par pendaison.

2.5 Le 15 octobre 2006, quelques membres de sa famille ont rendu visite à l'auteur en détention, et il leur a alors indiqué qu'il était soumis à de mauvais traitements à la suite de sa condamnation à mort. Un soldat américain surveillait la visite, après quoi il a informé la famille qu'à l'avenir, il ne serait plus autorisé de visites ni d'appels téléphoniques. Ensuite, pendant plus d'un mois, l'auteur a été détenu au secret.

2.6 Selon l'auteur, bien que l'État partie ait affirmé n'avoir autorisé aucun officier américain à s'exprimer en son nom durant le procès devant la Cour criminelle centrale iraquienne, il n'a pris officiellement aucune mesure pour éclaircir ce point auprès des autorités iraqiennes. Le 2 novembre 2006, un communiqué de presse a simplement été publié par le Ministère roumain de la justice dans lequel celui-ci indiquait n'avoir jamais autorisé aucun responsable américain à représenter le Gouvernement roumain lors du procès devant la Cour criminelle centrale iraquienne. Selon l'auteur, bien que l'État partie ait eu connaissance de sa condamnation et de la peine prononcée, il n'a pris aucune autre mesure pour intervenir en sa faveur. Le 23 novembre 2006, l'État partie a obtenu qu'une vidéoconférence soit organisée avec l'auteur afin de recueillir sa déposition dans le cadre de la procédure pénale ouverte en Roumanie où il apparaissait en tant que prévenu en raison du rôle qu'il aurait joué dans l'enlèvement. Selon l'auteur, malgré le succès de ces négociations avec ses gardiens, l'État partie n'a nullement tenté d'obtenir sa libération ni de lui éviter la torture, un procès irrégulier ni une mort imminente.

2.7 Au moment où l'auteur a présenté sa communication, la Cour de cassation iraquienne, devant laquelle il avait fait appel de sa condamnation, n'avait pas encore statué sur son pourvoi. L'auteur craignait qu'en cas de rejet il soit placé sous le contrôle du pouvoir iraquien et soumis à un traitement bien pire que celui qu'il avait subi jusqu'à présent et qui serait constitutif de torture. Selon l'auteur, le Bureau des droits de l'homme de la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Iraq confirme régulièrement la pratique généralisée de la torture dans ce pays. Par ailleurs, selon Human Rights Watch, la plupart des allégations de sévices infligés à des détenus mettent en cause le Ministère iraquien de l'intérieur. Les musulmans sunnites comme l'auteur sont soumis à un traitement particulièrement dur. L'auteur craint, en cas d'échec de son pourvoi, d'être finalement exécuté par pendaison.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'État partie aurait commis des violations du Pacte en raison de son inaction à l'égard de l'auteur³. Il allègue une violation de l'article 6, l'État partie n'ayant demandé aucune information ni assurance avant d'autoriser des officiers américains à le soustraire à la sécurité de l'ambassade de Roumanie. L'État partie n'a demandé aucune information ni assurance quant aux conditions de détention et de traitement à Camp Cropper et il n'a fait aucune enquête ni pris aucune mesure pour éviter à l'auteur le procès devant la Cour criminelle centrale iraquienne, dépourvu des garanties d'une procédure régulière. L'État partie avait

³ Il se réfère à la jurisprudence du Comité dans la communication n° 829/1998, *Judge c. Canada*, constatations adoptées le 5 août 2003.

connaissance de faits impliquant les forces américaines dans des sévices et tortures infligés à des détenus lorsqu'il a autorisé son transfert sous la garde des États-Unis. Même en apprenant qu'un officier américain avait comparu au procès, en prétendant à tort qu'il se présentait au nom de l'État partie et en déposant une plainte dans laquelle il demandait la condamnation à mort de l'auteur, l'État partie n'a fait aucune enquête ni pris aucune mesure pour préciser sa position. La peine a été prononcée de manière irrégulière à l'issue d'un procès conduit sur la base d'un faux mandat d'un officier américain, mais l'État partie n'a pas effectué d'enquête ni pris de mesure pour protéger la vie de l'auteur. Celui-ci a été condamné à mort pour des faits qui n'impliquaient aucune perte de vie humaine et qui ne peuvent être considérés comme les « crimes les plus graves » aux fins du paragraphe 2 de l'article 6. Par son inaction, l'État partie a établi le lien déterminant dans la chaîne de causalité qui rendra possible l'exécution de l'auteur. Il a ainsi violé et continue de violer les dispositions de l'article 6, qui consacrent le droit à la vie.

3.2 L'auteur allègue des violations de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10, puisque c'est à cause de la décision de l'État partie de le transférer sous la garde des militaires américains sans demander aucune assurance, puis de son refus de prendre des mesures pour le protéger, qu'il a été soumis à un traitement cruel, inhumain et dégradant (voir *supra*, par. 2.2). Depuis sa condamnation, l'auteur doit en outre assumer en connaissance de cause sa condamnation à mort, et la tenue jaune qu'il est forcé de porter lui rappelle sa condition de détenu condamné. Il affirme qu'il a déjà subi un préjudice psychologique irréparable et qu'en cas d'échec de son pourvoi, d'autres préjudices lui seront infligés par les forces de sécurité iraqiennes à domination chiite avant qu'il soit finalement pendu, ce qui constituerait en soi une violation de l'article 7 du Pacte en raison des souffrances et de l'agonie prolongées souvent inhérentes à ce mode d'exécution. Même s'il est procédé à une pendaison de la manière la plus humaine possible, la mort est rarement instantanée. L'auteur fait valoir qu'en Iraq, où les pendaisons sont pratiquées en secret et où les bourreaux apprennent empiriquement leur métier, les victimes peuvent rester conscientes tandis que la mort survient lentement par étouffement. Il allègue en outre une violation du paragraphe 2 de l'article 10 du fait qu'il n'était pas séparé des détenus condamnés avant sa condamnation.

3.3 L'auteur allègue une violation de l'article 9 du Pacte au motif que l'État partie, en remettant arbitrairement l'auteur aux autorités des États-Unis, a violé son droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Il fait aussi valoir des violations de l'article 14 résultant de la procédure judiciaire iraqienne qui, selon lui, persistent tant que son pourvoi est en attente d'examen, puisqu'il serait loisible à l'État partie de prendre des mesures pour rectifier l'erreur judiciaire qui a été commise lors du procès du 12 octobre 2006. Il allègue des violations des droits garantis par les dispositions ci-après : paragraphe 2 de l'article 14, pour n'avoir pas été présumé innocent; paragraphe 3 b) de l'article 14, pour n'avoir pas été autorisé à s'entretenir avec son conseil américain; et, bien qu'il fût représenté par un conseil, pour n'avoir pas disposé du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense; paragraphe 3 e) de l'article 14, pour n'avoir pas été autorisé à interroger les témoins à charge ni à faire citer des témoins à décharge; et paragraphe 3 d) de l'article 14, pour avoir été exclu, ainsi que son conseil, de la salle d'audience durant une partie du procès. Si l'État partie avait fait savoir à la Cour criminelle centrale iraqienne qu'il n'appuyait pas les poursuites engagées contre l'auteur, le procès et partant les violations inhérentes à celui-ci auraient pu être évités.

3.4 S'agissant de l'épuisement des recours internes, vu que l'auteur a été immédiatement transféré sous la garde matérielle des militaires américains, il n'existait et il n'existe toujours pas de recours internes à sa disposition pour contester la décision de l'État partie d'autoriser sa sortie et son transfert de l'ambassade, ainsi que son refus d'intervenir dans la procédure pénale iraquienne en sa faveur. Même si des recours judiciaires étaient disponibles, l'auteur n'y a eu nullement accès en raison de son incarcération. Il a sollicité l'intervention de l'État partie, en particulier en envoyant plusieurs lettres à l'ambassade de Roumanie à Washington, mais l'État partie n'y a pas répondu. Il a également informé l'État partie de son intention de saisir le Comité pour le cas où l'État partie refuserait de prendre des mesures en sa faveur. Le Gouvernement des États-Unis affirme que l'auteur est juridiquement sous la garde de la force multinationale, dont fait partie la Roumanie. En conséquence, les tribunaux américains ont jusqu'à présent refusé d'affirmer leur compétence quant au principe d'*habeas corpus* à l'égard de quelconques gardiens américains.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Le 5 mars 2007, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication au motif que le mandat était insuffisant, que l'auteur ne relevait pas de la juridiction de l'État partie (extraterritorialité), qu'il n'était pas une « victime » aux fins du Protocole facultatif, qu'il n'avait pas justifié ses allégations, qu'il n'avait pas épuisé les recours internes et qu'il avait abusé du droit de soumettre une communication.

4.2 Sur les faits, s'agissant des événements qui ont eu lieu en Iraq, l'État partie affirme que le 22 mai 2005, les quatre otages ont été libérés au terme d'une opération impliquant une action militaire sous commandement de la force multinationale en Iraq – la seule autorité militaire étrangère autorisée sur le territoire iraquien, conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU. Les otages ont été immédiatement transférés par la force multinationale dans les locaux de l'ambassade de Roumanie à Bagdad. Les autorités roumaines ont « placé sous leur garde les trois citoyens roumains » tandis que l'auteur (qui a la double nationalité américaine et iraquienne) restait « sous l'autorité et la protection de la force multinationale ». Le même jour, l'auteur a été interrogé par la force multinationale. Le 23 mai 2005, la force multinationale l'a placé en détention, au motif qu'il aurait représenté une menace pour la sécurité en Iraq. Depuis lors, il est détenu par les troupes de la force multinationale au centre de détention de Camp Cropper. L'État partie affirme que ce centre ne comporte aucune composante roumaine, étant exclusivement administré par l'armée américaine⁴.

4.3 Le 17 mai 2005, les autorités judiciaires roumaines ont engagé des poursuites pénales contre l'auteur, accusé d'infractions aux dispositions du droit pénal roumain relatives au terrorisme, en relation avec l'enlèvement⁵. Les poursuites reposaient sur le principe de « territorialité », certains des faits allégués de préparation et d'exécution ayant été prétendument commis sur le sol roumain, et sur le principe de « personnalité », les victimes étant des citoyens roumains. L'auteur a été accusé

⁴ L'État partie a communiqué copie d'une lettre en date du 7 février 2007 adressée à la Secrétaire d'État par le Ministère roumain de la défense d'où il ressort qu'il n'y a jamais eu de personnel ni de troupes relevant dudit Ministère au centre de détention de Camp Cropper.

⁵ Crime relatif à la constitution de groupes terroristes et à la participation à de tels groupes, au financement d'actes de terrorisme et à la complicité d'activités terroristes.

d'actes de terrorisme et de complicité dans l'enlèvement prétendument organisé par un certain O. H.

4.4 Des procureurs roumains ont participé à certaines des opérations d'enquête menées à Bagdad, avec l'accord des autorités judiciaires iraqiennes. Ils ont interrogé l'auteur et ont recueilli ses déclarations aux dates suivantes : 30 et 31 mai 2005; 26 et 27 juillet 2005; 14 et 15 septembre 2005; et 18 novembre 2006. Ils ont remarqué que l'auteur était bien traité et bénéficiait d'une nourriture correcte et de conditions d'hygiène convenables. Ils n'ont relevé aucun signe de sévices ni de contrainte physique ou morale. L'auteur n'a formulé aucune réclamation à l'encontre des autorités de la force multinationale et ne leur a pas non plus signalé d'actes de torture ou de sévices auxquels, d'après ses allégations ultérieures, il aurait été soumis durant sa détention. Les déclarations ont été recueillies en présence, soit de l'avocat iraquien de l'auteur, soit de son avocat roumain (qui s'est rendu à Bagdad pour certains des interrogatoires). Un représentant américain du centre de Camp Cropper assistait également à tous les interrogatoires, lequel a attesté du respect des droits civils et politiques de l'auteur. Tous les interrogatoires ont été enregistrés sur support audio/vidéo. Aucun des avocats n'a contesté les déclarations ni n'a dit qu'elles auraient été formulées sous la contrainte.

4.5 Les procureurs roumains n'avaient pour mandat que de recueillir les déclarations de l'auteur intéressant les affaires portées devant les autorités judiciaires roumaines. Ils n'étaient pas habilités à saisir les autorités judiciaires iraqiennes d'une procédure à l'encontre de l'auteur. L'État partie confirme qu'une déclaration a été faite au nom du Ministère de la justice le 2 novembre 2006, dans laquelle il était indiqué que celui-ci « n'avait autorisé aucun responsable américain à représenter la Roumanie au cours de la procédure judiciaire iraquienne concernant M. Mohammad Munaf ». En outre, les représentants roumains de l'ambassade en Iraq n'avaient connaissance ni du procès, ni de la prétendue autorisation qui aurait été donnée par les autorités roumaines à l'officier américain. L'Ambassadeur de Roumanie en Iraq a nié avoir eu connaissance du procès et déclaré avoir pris contact avec les autorités américaines et iraqiennes pour demander des informations, mais sans succès. Le porte-parole du Ministère roumain des affaires étrangères a également publié une déclaration dans le même sens.

4.6 L'État partie fait par ailleurs état des efforts qu'il a entrepris pour faire transférer l'auteur sous sa garde par voie d'extradition. Le 24 septembre 2005, le Ministère roumain de la justice a reçu de la cour d'appel de Bucarest une demande d'extradition de l'auteur adressée aux autorités compétentes des États-Unis conformément à une convention bilatérale d'extradition. Le 25 septembre 2005, la demande a été transmise à l'ambassade des États-Unis à Bucarest. Les autorités américaines n'ont pas fait droit à la demande, considérant que les conditions énoncées dans le traité bilatéral n'étaient pas remplies: plus précisément, le prévenu ne se trouvait ni sur le territoire des États-Unis ni sur un territoire occupé ou contrôlé par les États-Unis. Son extradition était aussi considérée comme impossible parce qu'il n'existait aucun accord bilatéral d'extradition entre la Roumanie et l'Iraq et qu'en tout état de cause, la Constitution iraquienne interdit l'extradition de citoyens iraqiens.

4.7 Les 19 décembre 2005, 20 mars 2006, 26 avril 2006, 26 juillet 2006, 16 octobre 2006 et 7 novembre 2006, la cour d'appel de Bucarest a adressé aux autorités judiciaires iraqiennes des demandes d'audition de l'auteur par

vidéoconférence, à propos de la procédure ouverte en Roumanie. Aucune réponse déterminante n'a été reçue des autorités iraqiennes qui ont seulement indiqué que, l'auteur étant détenu par la force multinationale, elles n'étaient pas à même de répondre aux demandes de l'État partie. De même, lorsque les autorités roumaines ont à plusieurs reprises (décembre 2005, 21 mars 2006, 4 mai 2006 et 24 mai 2006) sollicité le concours des autorités américaines, celles-ci ont considéré que de telles demandes devaient être adressées aux autorités iraqiennes. À la suite de demandes répétées aux autorités iraqiennes, celles-ci ont autorisé l'organisation d'une vidéoconférence le 23 novembre 2006 à la cour d'appel de Bucarest avec l'aide de la force multinationale et de l'ambassade des États-Unis à Bagdad.

4.8 Le 20 février 2007, la cour d'appel de Bucarest a décidé que l'auteur devait être entendu le 27 mars 2007 dans le cadre d'une commission rogatoire. Le Ministère roumain de la justice a requis l'assistance des autorités iraqiennes à cet effet et demandé copie du dossier de l'auteur devant la Cour criminelle centrale iraqienne. Le Ministère iraqien de la justice a toutefois déclaré qu'aucune base juridique ne permettait de donner suite à la requête et que la vidéoconférence du 23 novembre 2006 avait été un service rendu à titre gracieux à la Roumanie.

4.9 En ce qui concerne la recevabilité de la présente communication, l'État partie affirme qu'aucun mandat n'a été fourni par l'auteur lui-même. C'est sa sœur qui a donné au conseil l'autorisation d'agir en son nom et elle ne fournit aucune preuve attestant avoir été autorisée à agir en son nom. Quant à l'argument selon lequel, dès lors que l'auteur est détenu au secret, il est dans l'impossibilité de donner une autorisation expresse à son conseil, l'État partie fait valoir que l'auteur est périodiquement en contact avec sa famille, ainsi qu'avec ses avocats iraqien et roumain, qu'il aurait pu autoriser à agir en son nom. Ainsi, du point de vue de l'État partie, la communication est d'emblée irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif faute d'autorisation suffisante⁶.

4.10 L'État partie fait valoir en outre que la communication est irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif et du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, dès lors que l'auteur ne se trouvait pas sur son territoire et ne relevait pas de sa compétence⁷. Il affirme que l'auteur ne relève plus de sa juridiction depuis le 15 mars 2005, date à laquelle il a quitté l'État partie pour se rendre en Iraq avec les trois journalistes roumains. La Roumanie n'a jamais été une puissance occupante en Iraq, circonstance qui aurait pu soulever la question de la compétence extraterritoriale de la Roumanie sur le territoire iraqien et sur ses ressortissants. Depuis sa libération après la prise d'otages, l'auteur est demeuré sous la garde de la force multinationale intervenant sur le territoire iraqien avec l'accord et à la

⁶ L'État partie renvoie à la décision du Comité dans la communication n° 740/1997, *Yutronic c. Chili*, adoptée le 23 juillet 1998.

⁷ À l'appui de son argumentation, l'État partie renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : affaires *Iiaşcu et autres c. Moldova et Russie*; *Issa et autres c. Turquie*; et *Bankovic et autres c. Belgique et 16 autres États contractants*. Il se réfère à la requête introduite devant la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Chypre c. Turquie* en 1994 et à l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires dans l'affaire *Loizidou c. Turquie* en 1995. Il vise aussi les constatations du Comité dans la communication n° 52/1979, *Lopez c. Uruguay* et la communication n° 56/1979, *Celiberti c. Uruguay*, et son 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.

demande des autorités iraqiennes, alors que son procès se déroulait devant la Cour criminelle centrale – une juridiction nationale iraqienne qui exerce ses fonctions dans le cadre du droit iraqien. En vertu des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU, la force multinationale et le Gouvernement iraqien ont en outre convenu que la première assurerait matériellement la garde des prévenus en attente de procès devant les juridictions pénales iraqiennes sur la base du droit iraqien, puisque de nombreux établissements pénitentiaires iraqiens ont été endommagés ou détruits durant la guerre. L'auteur ne s'est jamais trouvé sous l'autorité et le contrôle effectif de l'État partie depuis son arrivée en Iraq, dès lors que la seule autorité étrangère qui s'exerce sur le territoire iraqien est celle de la force multinationale agissant en vertu d'un mandat de l'ONU. Le fait que l'État partie a échoué dans ses efforts tendant à transférer l'auteur sous sa juridiction pour qu'il réponde des accusations portées contre lui en Roumanie, ou même pour obtenir copie du dossier pénal de l'auteur en Iraq (*supra*, par. 4.6), démontre l'absence d'autorité ou de contrôle de l'État partie sur l'auteur, d'où découle l'absence de compétence à son égard.

4.11 L'auteur lui-même a reconnu dans sa communication ne pas relever de la juridiction de l'État partie, mais se trouver au contraire matériellement sous la garde des militaires américains, dans le cadre de la force multinationale. Cela est en outre démontré par le recours engagé par l'auteur devant les seuls tribunaux des États-Unis pour tenter d'empêcher sa remise par les autorités américaines de Camp Cropper aux autorités iraqiennes. À cet égard, l'État partie fait référence aux décisions des tribunaux américains qui ont affirmé que l'auteur se trouvait « sous la garde d'une entité multinationale » et, partant, qu'il ne relevait ni de la compétence des États-Unis ni de celle de l'État partie.

4.12 L'État partie nie que l'ambassade de Roumanie ait « autorisé » les militaires américains à appréhender l'auteur. La libération des otages a été assurée par la force multinationale et non par les militaires américains. La présence de l'auteur à l'ambassade de Roumanie est dépourvue de toute signification juridique; il est resté sous la garde de la force multinationale et n'a jamais été transféré *de jure* ou de facto sous la juridiction de l'État partie. Les autorités roumaines n'avaient aucune raison de solliciter la garde de l'auteur, dès lors qu'au moment de son départ de l'ambassade, il ne devait être soumis qu'à une procédure d'interrogatoire par la force multinationale. Vu qu'à l'époque aucune information n'indiquait qu'une procédure pénale serait ensuite engagée contre lui en Iraq, les autorités de l'État partie ne pouvaient pas savoir alors s'il existait des motifs sérieux de croire qu'il risquait d'être soumis à la torture, à des sévices ou à la peine de mort, comme énoncé dans l'Observation générale n° 31 du Comité. Rien ne justifiait que les autorités de l'État partie demandent qu'il soit transféré sous leur garde pour répondre d'accusations portées contre lui en Roumanie en raison de son rôle dans l'enlèvement. Ce n'est que le lendemain qu'il a été arrêté et accusé d'avoir participé à l'enlèvement des trois journalistes roumains. Selon l'État partie, l'auteur avait « demandé à se rendre à l'ambassade des États-Unis », d'où l'on pouvait déduire qu'il voulait quitter l'ambassade de Roumanie.

4.13 S'agissant de l'invocation par l'auteur de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques pour établir un lien de causalité avec la responsabilité de l'État partie à l'égard de l'auteur, l'État partie affirme que cet article ne concerne que l'inviolabilité des locaux de l'ambassade et ne s'applique pas au personnel de celle-ci, lequel relève d'articles différents de la Convention de

Vienne. La présence de l'auteur, pour un bref laps de temps à l'ambassade, n'équivaut pas au regard de la Convention de Vienne ou de toute autre disposition du droit international à un placement de l'auteur sous la garde de l'ambassade. Le personnel de l'ambassade a autorisé les représentants de la force multinationale à pénétrer dans les locaux de l'ambassade afin que les autorités roumaines puissent placer les trois citoyens roumains sous leur garde, ce qui n'a jamais été le cas de l'auteur. La déclaration à la presse, publiée le 22 mai 2005, du Président roumain selon laquelle « les trois citoyens roumains et leur guide avaient été remis à l'autorité de l'ambassade de Roumanie » doit être entendue comme visant simplement à rassurer la population roumaine et le mot « autorité » ne doit pas être interprété au sens juridique ni comme synonyme de « garde ». Cela est confirmé par un autre passage de la même déclaration à la presse où il est dit que « les autorités roumaines assument désormais *la garde des citoyens roumains* et garantissent leur sécurité jusqu'à leur retour chez eux » (italiques ajoutées). L'État partie se réfère à une décision de la Cour européenne des droits de l'homme pour démontrer que l'auteur n'a invoqué aucun principe de droit international en vertu duquel il pourrait être considéré comme relevant de la compétence de la Roumanie au seul motif que celle-ci faisait partie d'une coalition multinationale, alors que la sécurité de la zone dans laquelle les faits allégués ont eu lieu était confiée aux États-Unis, tout comme le commandement général de la coalition⁸.

4.14 L'État partie affirme que l'auteur n'est pas une victime au sens de l'article premier du Protocole facultatif, car ses allégations reposent sur des hypothèses concernant d'éventuels événements futurs, lesquels n'avaient pas même débuté lorsque l'auteur a quitté l'ambassade. L'État partie réaffirme qu'à ce moment-là, l'auteur ne faisait l'objet d'aucune procédure pénale en Iraq et qu'il n'existait aucun mandat d'arrêt délivré à son encontre par la force multinationale. En règle générale, un État partie n'est pas tenu de garantir les droits de personnes relevant d'une autre juridiction et des violations du Pacte ne sont susceptibles de se produire lors de la remise d'un individu dans des circonstances analogues que si, à ce moment-là, l'État pouvait établir un risque de violation – constituant une conséquence nécessaire et prévisible⁹. En l'occurrence, les faits à l'origine de la communication – la procédure pénale en Iraq, la détention préventive sous la garde de la force multinationale et la condamnation à mort – ont débuté après la remise alléguée, indépendamment des actes supposés de l'État partie.

4.15 L'État partie affirme que la communication est irrecevable faute d'éléments justificatifs, l'auteur ne démontrant ni comment sa remise alléguée à la force multinationale aurait déterminé le cours ultérieur des événements ni où se trouve le lien de causalité entre cette remise et sa situation future. Il n'a pas été démontré en quoi la détention actuelle de l'auteur est arbitraire et celui-ci n'a fourni aucun moyen de preuve étayant l'allégation selon laquelle il aurait été torturé et maltraité en détention. D'ailleurs, les allégations de sévices ont été contredites par les conclusions des procureurs roumains qui l'ont rencontré à Bagdad. L'État partie affirme que l'auteur n'a pas démontré en quoi les actes allégués auraient porté atteinte au droit à un procès équitable. Il a bénéficié d'une assistance juridique et exercé son droit de recours. Selon l'État partie, contrairement à ce que l'auteur allègue, il ressort du paragraphe 3 de la loi iraquienne de procédure pénale que

⁸ *Issa et autres c. Turquie*, requête n° 31821/96.

⁹ Communication n° 692/1996, *A. R. J. c. Australie*, constatations adoptées le 28 juillet 1997.

l'attitude des victimes ou celle de l'État partie dont elles relèvent n'exercent aucune influence sur l'engagement, le déroulement ou la cessation des poursuites pénales, et que l'auteur a été condamné à mort au vu de la gravité de ses actes et indépendamment de toute autorisation émanant des victimes ou de leur État d'origine.

4.16 S'agissant de l'épuisement des recours internes, l'État partie affirme que, malgré plusieurs rencontres avec les procureurs roumains, l'auteur n'a jamais indiqué avoir été maltraité par les membres roumains de la force multinationale. Au contraire, il a expressément déclaré qu'il n'avait aucun grief à l'encontre des autorités de l'État partie. Il a été assisté d'un avocat choisi par sa famille, et celui-ci n'a à aucun moment appelé l'attention des procureurs roumains ou de toute autre autorité roumaine sur d'éventuels signes de violence. Les autorités judiciaires de l'État partie peuvent, d'office ou sur demande, examiner et soutenir des accusations pénales à l'encontre de membres roumains des forces multinationales. En outre, l'auteur n'a pas offert à l'État partie la possibilité de remédier à la violation alléguée du droit à un procès équitable pour ce qui est de la prétendue autorisation du lieutenant américain, vu qu'il n'a pas demandé aux tribunaux irakiens d'interroger les autorités roumaines quant à l'existence et aux limites de cette autorisation. L'État partie n'a pas été officiellement avisé de cette autorisation ni prié d'intervenir. Les avocats de la sœur de l'auteur ont sollicité, par l'intermédiaire de l'ambassade de l'État partie à Washington, l'intervention de l'État partie dans la procédure pénale en Iraq mais cette demande n'émanait pas d'une autorité officielle en Iraq. L'ambassade a néanmoins répondu que l'autorisation visée n'existait pas et que cette réponse pouvait être utilisée au cours de la procédure pénale, en vue d'une éventuelle demande officielle émanant des tribunaux irakiens. Il n'existait aucun moyen juridique pour l'État partie d'avoir accès à la procédure ou au dossier de l'auteur en Iraq, et la seule autre possibilité consistait à faire connaître publiquement sa position, ce qu'il a fait par le biais des médias.

4.17 Enfin, l'État partie affirme que la communication est irrecevable en raison d'un abus du droit de soumettre une communication, celle-ci ayant été portée devant le Comité près d'un an et demi après la condamnation à mort de l'auteur par les autorités judiciaires irakiennes, alors que celui-ci connaissait le risque d'une telle condamnation dès le début du procès. L'État partie fait valoir aussi que la communication a été soumise parce qu'il n'a pas été accédé à la demande présentée par le conseil de l'auteur à l'ambassade de Roumanie à Washington tendant à ce que celle-ci adresse une déclaration officielle aux tribunaux irakiens exprimant l'opposition de la Roumanie à l'imposition de la peine de mort.

Commentaires de l'auteur

5.1 Le 21 mai 2007, le conseil de l'auteur a commenté les observations de l'État partie. S'agissant de la validité du mandat, le conseil affirme qu'au moment où il aurait pu rédiger et présenter sa plainte, l'auteur était détenu à Camp Cropper et s'était vu refuser l'accès à son conseil américain, tandis qu'il n'avait qu'un accès limité à sa famille et à son conseil irakien. L'auteur n'a donc pas été en mesure de présenter une plainte en son nom propre ni de désigner directement son conseil actuel pour présenter une plainte en son nom. C'est pour cette raison que la sœur de l'auteur a produit un mandat pour agir en son nom.

5.2 Sur la question de la territorialité, l'auteur invoque l'article 2 du Pacte qui impose aux États parties l'obligation de protéger toutes les personnes se trouvant sur leur territoire ainsi que toutes les personnes relevant de leur compétence. Ainsi, la distinction faite par l'État partie entre « autorité » et « garde » est inopérante vu que l'État partie est tenu de protéger l'auteur dès que celui-ci pénètre sur le territoire inviolable de l'ambassade, indépendamment de toute *décision* de ne pas le placer ou le maintenir sous sa garde. L'inexactitude de cette distinction ressort plus clairement de la tentative de l'État partie pour faire coïncider autorité et compétence : « La Roumanie n'exerce ni autorité ni contrôle sur l'auteur – autrement dit aucune compétence à son égard. »

5.3 S'agissant de l'affirmation selon laquelle l'État partie ignorait que l'auteur serait détenu en Iraq, l'auteur fait valoir que les propres troupes de l'État partie étaient membres de la force multinationale et ont participé à « la planification et l'engagement » de l'opération ayant conduit à sa libération. Les autorités roumaines ont également bénéficié de l'aide du Ministre iraquien de l'intérieur et des troupes sous commandement de la force multinationale. L'État partie a mené sa propre enquête à propos de l'auteur qui a abouti à l'engagement de poursuites pénales à son encontre en Roumanie le 17 mai 2005, soit cinq jours avant l'opération de libération. Pour toutes ces raisons, l'État partie ne devait pas être surpris qu'un jour seulement après avoir été remis à l'autorité de l'ambassade de Roumanie puis soustrait à celle-ci, l'auteur ait été placé en détention à Camp Cropper. Il était ensuite logique qu'il soit traduit devant la Cour criminelle centrale pour y être jugé et il était aussi aisément prévisible qu'il serait en définitive transféré à la garde des Iraquiens, ce qui doit constituer la prochaine étape.

5.4 L'auteur réaffirme que l'État partie n'a procédé à aucune enquête ni demandé aucune assurance avant d'autoriser des officiers américains à l'évacuer de l'ambassade. Quant à l'argument selon lequel l'ambassade n'a jamais autorisé le lieutenant américain à agir en son nom, l'auteur affirme que l'État partie n'est jamais intervenu devant la Cour criminelle centrale iraquienne pour rétablir la vérité. Il n'a pas fait non plus de déclaration à cet égard à l'intention de la Cour de cassation iraquienne qui examinera son pourvoi. L'État partie s'est abstenu de prendre une telle mesure alors que c'est peut-être là la seule démarche nécessaire pour empêcher l'exécution de l'auteur. Selon ce dernier, en tant que partie au deuxième Protocole facultatif, l'État partie doit être tenu de prendre de telles mesures minimales afin de protéger les personnes forcées de quitter son territoire.

5.5 S'agissant de l'épuisement des recours internes, vu que l'auteur a été soustrait au ressort du système judiciaire roumain, il ne disposait d'aucun recours interne pour contester le refus de l'État partie d'empêcher son départ forcé. La poursuite de sa détention l'empêche toujours d'engager une telle action. Par l'intermédiaire de son conseil, l'auteur a sollicité l'intervention des autorités exécutives de l'État partie, mais le Gouvernement n'a pas répondu. Pour ce qui est de la date de présentation de sa communication au Comité, l'auteur affirme que, depuis sa mise en détention le 23 mai 2005, il n'a eu qu'un accès très limité à des personnes extérieures au centre de détention. La famille de l'auteur ou son conseil américain n'ont disposé de la totalité des faits énoncés dans la communication que peu de temps avant la présentation de celle-ci. Une fois que ces faits ont été mis au jour, un délai supplémentaire a été nécessaire pour explorer la disponibilité de recours internes sous la forme des demandes d'intervention des autorités exécutives de la Roumanie. Quant à l'affirmation selon laquelle les efforts du conseil en vue

d'obtenir une telle intervention de l'État partie en faveur de l'auteur avant la présentation de la communication au Comité indiqueraient que celle-ci constituerait un abus du droit de soumettre une communication, l'auteur fait valoir que la plainte inclut l'ensemble de la correspondance entre son conseil et l'ambassade à Washington et qu'il est tout à fait prêt à s'en expliquer. Son conseil a sollicité une intervention des autorités exécutives pour s'acquitter de son obligation éthique de sauvegarder la vie et l'intégrité physique de son client. La communication a été différée à deux reprises pour permettre à l'État partie de prendre des mesures d'assistance à l'auteur. Il a été considéré que de nouveaux reports étaient impossibles pour la sauvegarde de la vie et de l'intégrité physique de l'auteur.

Réponse complémentaire concernant la recevabilité

6.1 Le 18 janvier 2008, l'État partie a fait parvenir au Comité trois notes verbales. Deux portent la date du 23 novembre 2007 et ont été adressées par l'ambassade de Roumanie à Bagdad, l'une au Ministère des affaires étrangères de la République d'Iraq et l'autre à la force multinationale en Iraq. Dans ces notes, l'ambassade se réfère à la décision récente (aucune date n'était indiquée) de la Cour de cassation iraquienne, qui de toute évidence confirmait la condamnation à mort de l'auteur; elle réaffirmait l'opposition de l'État partie à la peine capitale (voir par. 1.2) et soulignait qu'elle avait escompté que la Cour de cassation annule et non confirme la condamnation à mort. L'État partie demandait aussi aux autorités de la République d'Iraq de revoir leur décision afin d'assurer la protection de la vie et de l'intégrité physique de l'auteur et faisait savoir à la force multinationale qu'il estimait approprié que l'auteur reste sous sa garde. La troisième note verbale, datée du 30 novembre 2007, était une réponse de l'état-major de la force multinationale indiquant que l'auteur demeurait sous sa garde en application d'une ordonnance de la Cour fédérale des États-Unis rendue pour des motifs sans rapport avec sa condamnation et que tant que « l'affaire ne serait pas réglée » la force multinationale suivrait les instructions légales qu'elle recevrait de la Cour criminelle centrale d'Iraq. La force signalait que son rôle était limité et qu'elle n'interférerait pas dans une décision d'un juge iraquien qui avait prononcé une peine sous l'autorité d'une juridiction souveraine, légalement constituée.

6.2 Le 10 mars 2008, des journaux ayant rapporté que le jugement initial rendu par la Cour criminelle centrale d'Iraq concernant l'auteur avait été annulé, le Rapporteur spécial a demandé des éclaircissements à l'État partie sur le stade d'avancement de l'affaire et des renseignements concernant le lieu où se trouvait l'auteur. Il lui a également demandé la traduction du paragraphe 3 de la loi iraquienne de procédure pénale, à laquelle l'État partie fait référence dans ses observations en date du 5 mars 2007, d'où il ressort, selon l'État partie, que l'attitude des victimes ou celle de l'État partie dont elles relèvent n'exercent aucune influence sur l'engagement, le déroulement ou la cessation des poursuites pénales. Le 19 mars 2008, l'État partie a répondu que la position qu'il exposait dans ses observations du 5 mars 2007 découlait des dispositions du paragraphe 3 (reproduit à la lettre dans l'annexe 14), selon lequel une procédure pénale « ne peut être mise en mouvement que si la partie lésée ou son représentant dépose une plainte » pour un certain nombre d'infractions énumérées intégralement au paragraphe A. Les infractions pour lesquelles l'auteur a été condamné ne figurent pas dans cette liste, ce qui donne à penser que, dans des cas autres que ceux qui sont mentionnés, la procédure pénale est engagée d'office. Ainsi, l'engagement de la procédure ne

dépend pas de l'attitude de la victime ou de celle de l'État partie dont elle relève contrairement à ce que l'auteur allègue. L'État partie a par ailleurs confirmé les informations données par la presse, selon laquelle la Cour suprême iraquienne a annulé le jugement rendu par les juridictions inférieures contre l'auteur, décision dont l'État partie a pris acte avec satisfaction. D'après les informations publiées dont on dispose, la Cour suprême a estimé que l'absence et la perte de certains éléments de preuve empêchaient l'auteur de bénéficier de toutes les garanties d'un procès équitable. Selon l'État partie, cette décision témoigne du caractère régulier de la procédure devant les autorités iraqiennes et rend sans objet la crainte que la peine de mort soit appliquée.

6.3 Le 27 mars 2008, l'État partie a présenté la traduction d'une note verbale datée du 11 mars 2008, adressée par les autorités iraqiennes à l'État partie, dans laquelle elles confirment que « la Cour fédérale de cassation a décidé d'annuler le jugement rendu contre l'accusé (Mohammed Munaf) et de renvoyer l'affaire devant le tribunal spécialisé pour mener plus loin la procédure d'investigation afin d'établir son rôle dans l'affaire et d'enregistrer la déclaration relative à l'enlèvement des journalistes faite en leur nom. Il a été décidé de placer l'intéressé en détention jusqu'à ce que l'affaire soit conclue et la décision finale rendue ».

Décision de recevabilité**

7.1 À sa quatre-vingt-douzième session (mars-avril 2008), le Comité a examiné la recevabilité de la communication.

7.2 Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie selon lequel le mandat fourni par la sœur de l'auteur au conseil, l'autorisant à agir au nom de l'auteur, était insuffisant, et que le conseil n'avait donc pas qualité pour agir en son nom. Le Comité a observé que l'auteur était détenu depuis la présentation et l'enregistrement de la communication et qu'il existait des éléments de preuve écrits fournis par la sœur de l'auteur autorisant le conseil à agir au nom de son frère. Le Comité s'est référé à sa jurisprudence¹⁰, ainsi qu'à l'article 90 b) de son règlement intérieur en admettant la légitimité d'une autorisation dans de telles circonstances. Il a conclu en conséquence que le représentant de l'auteur avait suffisamment qualité pour agir en son nom et que la communication n'était pas considérée comme irrecevable pour ce motif.

7.3 Pour ce qui est des arguments de l'État partie relatifs à l'épuisement des recours internes, le Comité a noté que l'auteur était détenu en Iraq depuis la présentation de sa communication et qu'il avait entrepris la seule action connue de

** Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson, M. Walter Kälin, M. Ahmed Tawfik Khalil, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley et M. Ivan Shearer.

Le texte d'une opinion dissidente, signée de trois membres du Comité, M. Ivan Shearer, Sir Nigel Rodley et M. Yuji Iwasawa, et le texte d'une opinion individuelle, signée d'un membre du Comité, M. Walter Kälin, sont joints au présent document.

Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M^{me} Iulia Antoanella Motoc n'a pas pris part à l'adoption de la présente décision.

¹⁰ Communication n° 1033/2001, *Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 21 juillet 2004.

son conseil pour exercer un recours, sous la forme d'une demande d'intervention des autorités exécutives. L'État partie n'avait pas indiqué de moyens par l'intermédiaire desquels la saisine de ses propres tribunaux aurait pu permettre de remédier aux griefs de l'auteur. Le Comité a pris note de l'argument selon lequel, aux fins d'épuiser les recours internes relatifs au grief de procès inéquitable devant les tribunaux iraquiens, l'auteur aurait dû saisir les tribunaux iraquiens de la question de savoir si l'État partie avait ou non autorisé les poursuites à son encontre. Le Comité a noté que la condition d'épuisement des recours internes s'applique à l'égard de l'État partie à l'encontre duquel la communication est présentée et qu'ainsi, à supposer même qu'un tel grief ait pu être porté devant les tribunaux iraquiens, l'auteur n'avait pas à exercer de tels recours. Pour ces motifs, le Comité a considéré qu'il n'avait pas été démontré que l'auteur disposait de recours internes qu'il était tenu d'épuiser, aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.4 Quant à l'argument relatif à l'abus du droit de soumettre une communication, le Comité ne considérait pas qu'un délai d'un an et demi à compter de la survenance des faits de l'affaire, en particulier lorsqu'au nombre de ces faits figure l'imposition de la peine de mort, constituait un retard injustifié, et il ne considérait pas non plus que la présentation d'une communication au Comité à la suite de plusieurs tentatives pour obtenir réparation par le biais de l'autorité exécutive de l'État partie fût constitutive d'un tel abus. Le Comité considérait donc que la communication n'était pas irrecevable pour ce motif.

7.5 Le Comité a pris note des derniers arguments de l'État partie, à savoir que l'auteur ne se trouvait pas sur son territoire ni ne relevait de sa juridiction, qu'il ne devrait pas être considéré comme une « victime » au sens de l'article premier du Protocole facultatif et que ses allégations étaient insuffisamment étayées car fondées sur des événements dont aucun n'avait eu lieu au moment où l'auteur avait dû quitter l'ambassade et dont, en conséquence, l'État partie n'avait pu avoir connaissance. Il a pris note également de l'argument selon lequel ces événements ne constituaient pas la conséquence nécessaire et prévisible de son transfert de l'ambassade, d'où il résultait que le lien nécessaire de causalité n'existait pas. Le Comité a rappelé sa jurisprudence¹¹ selon laquelle un État partie peut, en principe, être responsable des violations des droits d'une personne commises par un autre État si la conséquence nécessaire et prévisible de la soustraction de cette personne à sa juridiction constitue une violation de ses droits reconnus par le Pacte. Il a relevé à cet égard que, relativement à ces questions, l'État partie avait déjà engagé des poursuites pénales internes à l'encontre de l'auteur sur le fondement de sa participation présumée à ce même incident qui fait l'objet de la présente communication, et qu'il avait participé à la planification et à l'engagement de la mission destinée à libérer les otages. En conclusion, le Comité était d'avis que ces questions étaient intimement liées au fond de l'affaire et qu'il serait préférable de les traiter dans leur intégralité à ce stade de l'examen de la communication.

8. En conséquence, le 2 avril 2008, le Comité a déclaré la communication recevable et a prié l'État partie de soumettre par écrit des explications ou déclarations apportant des éclaircissements sur l'affaire et indiquant les mesures qu'il pourrait avoir prises à cet égard. Dans cette perspective, l'État partie était prié en particulier de préciser dans quelle mesure il connaissait ou soupçonnait de

¹¹ Voir *Judge c. Canada* (note 3 ci-dessus) et *A. R. J. c. Australie* (note 9 ci-dessus).

manière raisonnable le prétendu comportement délictueux de l'auteur, dans quelle mesure d'autres États ou autorités en avaient connaissance et s'il avait envisagé, avec tout autre État ou autorité, comment régler la question de la responsabilité de l'auteur pour ce comportement.

Observations de l'État partie sur le fond

9.1 Dans une réponse datée du 8 janvier 2009, l'État partie a indiqué que, le 24 avril 2008, la cour d'appel de Bucarest avait condamné l'auteur à une peine de dix ans d'emprisonnement pour crimes commis sur le territoire de l'État partie, en l'occurrence le crime relatif à « la constitution de groupes terroristes et à la participation à de tels groupes, au financement d'actes de terrorisme et à la complicité d'activités terroristes ». Les autorités de l'État partie étudient les différentes possibilités de faire en sorte que cette peine soit appliquée à l'encontre de l'auteur, étant donné qu'il continue d'être détenu en Iraq.

9.2 Pour ce qui est de la décision de recevabilité prise par le Comité, l'État partie fait valoir que le Comité a différé l'examen de la recevabilité, en particulier en ce qui concerne la question de la compétence, ayant décidé d'examiner les arguments y relatifs dans le contexte de l'examen sur le fond. Il demande au Comité de réexaminer sa décision concernant la recevabilité, comme il est autorisé à le faire en vertu de l'article 99, paragraphe 4, de son règlement intérieur.

9.3 L'État partie réitère les arguments qu'il a fait valoir précédemment, à savoir que l'auteur ne relève plus de sa compétence puisqu'il a quitté la Roumanie le 15 mars 2005. Il ne se trouve pas « sous le pouvoir ou le contrôle effectif » de l'État partie, comme prescrit par l'Observation générale n° 31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte. Selon l'État partie, étant donné que la règle générale veut que la juridiction soit territoriale et, seulement à titre exceptionnel, extraterritoriale, pour que l'exception puisse s'appliquer il doit être prouvé qu'il existe un lien de cause à effet entre l'action des agents d'un État et les actes subséquents allégués. Ainsi, pour que la responsabilité de l'État partie soit engagée, il faudrait démontrer que l'auteur était sous le pouvoir ou le contrôle effectif des autorités roumaines et qu'il y avait un lien de causalité entre les agents roumains et les violations alléguées invoquées.

9.4 L'État partie fournit des informations détaillées sur la nature de la force multinationale en Iraq, le rôle des contingents roumains au sein de cette force multinationale et l'attribution générale de compétences de la force multinationale en vertu du droit international. Il fait valoir, entre autres, que, d'après le site officiel de la force multinationale, depuis 2003 la Roumanie a déployé 5 200 hommes à l'appui de l'opération Libération de l'Iraq. Les troupes étaient affectées à deux divisions multinationales différentes, celle du Centre-Sud et celle du Sud-Est. Il réaffirme que le personnel roumain n'avait pas accès au centre de détention de Camp Cropper, à l'exception du personnel dispensant des soins médicaux. Il se réfère à une réponse du Secrétariat de l'ONU sur la question de l'attribution de compétences des forces de maintien de la paix, faisant suite à la demande de la Commission du droit international¹², pour démontrer que, même si la force multinationale devait être considérée sur le même plan qu'une mission de maintien de la paix de l'ONU, il est

¹² Cette réponse est citée par Lord Bingham de Cornhill dans [2007] UKL 58 on appeal from [2006] EWCA Civ 327, Opinions of the Lords of Appeal for Judgement in the cause *R. c. Secretary of State for Defence*.

indéniable que les troupes roumaines n'ont jamais été investies d'un commandement ou d'un contrôle effectifs qui les rendraient responsables au plan international pour les actes de la force multinationale. L'État partie se réfère également aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme¹³ à l'appui du même argument. De plus, l'État partie n'était pas en mesure de garantir le respect des droits définis dans le Pacte sur le territoire iraquien, étant donné que la responsabilité de garantir ces droits incombait à l'Iraq, en tant qu'État souverain. Il n'existe aucun principe du droit international en vertu duquel l'auteur relèverait de la compétence de la Roumanie au seul motif que celle-ci fournissait des contingents à une coalition multinationale, dès lors que la sécurité dans la zone où les faits allégués ont eu lieu était confiée aux États-Unis et que le commandement général de la coalition était effectivement dévolu aux États-Unis.

9.5 L'État partie réaffirme que l'auteur ne relevait pas de sa compétence à la suite de sa libération avec les trois autres otages, le 22 mai 2005, par la force multinationale. Du 28 mars 2005 jusqu'au 22 mai 2005, il a été considéré par les autorités roumaines comme une victime. Bien que, après avoir enquêté sur les circonstances du départ de l'auteur et des journalistes pour l'Iraq, les autorités roumaines aient soupçonné qu'il était impliqué sur le territoire roumain dans des actes criminels en relation avec le terrorisme, elles n'avaient pas de raison de penser qu'il n'était pas prisonnier aux mains d'un groupe terroriste, avec les journalistes roumains. En outre, les soupçons de l'État partie ne portaient que sur les actes survenus sur le territoire roumain avant le départ des quatre personnes pour Bagdad. Ce qui a transpiré ensuite à Bagdad n'aurait pas pu être considéré une conséquence directe de ces actes, étant donné qu'il était objectivement impossible de vérifier le sérieux et l'authenticité des affirmations des terroristes. Il n'y avait aucune raison de douter du sérieux des menaces proférées par les terroristes selon lesquelles les quatre otages seraient tous exécutés et, jusqu'à leur libération, les autorités roumaines craignaient que l'auteur n'ait été exécuté. L'État partie affirme que la force multinationale ne se substitue pas aux autorités iraqiennes mais aide à maintenir la paix et la sécurité en Iraq. Il s'ensuit qu'elle n'avait pas le pouvoir de remettre l'auteur, qui n'était pas citoyen roumain, aux autorités roumaines si celles-ci le demandaient. Le pouvoir de le faire appartenait en dernier ressort aux autorités iraqiennes, auxquelles s'appliquent les dispositions du droit international relatives à l'extradition.

9.6 L'État partie réaffirme que l'auteur ne relevait pas de sa compétence au seul motif qu'il avait été brièvement présent à l'ambassade de Roumanie. Il n'avait pas quitté de force l'ambassade et, au moment de son départ, il n'y avait pas de risque que ses droits soient violés. Ses conseils ont admis, dans la demande d'ordonnance de *certiorari* qu'ils ont déposée devant la Cour suprême des États-Unis, que l'auteur lui-même avait demandé à être emmené à l'ambassade des États-Unis. Son départ était donc un acte effectué de son plein gré, à sa demande, et non une mesure qui lui avait été imposée par la force multinationale ou par les autorités roumaines. L'auteur n'avait pas sollicité la protection de l'ambassade en formulant, par

¹³ *Behrami et Behrami c. France* (déc.) [GC], requête n° 71412/01 et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège* (déc.) [GC], requête n° 78166/01 (affaires jointes) et décision concernant la recevabilité de la requête n° 23276/04 formulée par Saddam Hussein contre l'Albanie, la Bulgarie, la Croatie, le Danemark, l'Estonie, la Hongrie, l'Islande, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Slovénie, la Turquie et l'Ukraine.

exemple, une demande d'asile. Tout en reconnaissant qu'il a une obligation de protéger, l'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité dans les affaires d'extradition, d'expulsion ou de refoulement, dans lesquelles l'analyse du risque potentiel qu'une personne pourrait courir dans la juridiction de retour est faite sur la base des éléments dont dispose l'État partie au moment du transfert. Or, au moment où l'auteur a demandé à être emmené à l'ambassade des États-Unis ni les autorités iraqiennes ni la force multinationale n'avaient manifesté la moindre intention de l'arrêter ou de le poursuivre sous un quelconque chef d'accusation. Compte tenu du principe de la présomption d'innocence, c'est aussi se livrer à des conjectures que d'accuser les autorités roumaines d'avoir su, avant même que la moindre procédure soit engagée contre l'auteur en Iraq, qu'il était coupable, qu'il serait jugé et puis condamné à mort. À son départ de l'ambassade, les autorités de l'État partie pensaient qu'il serait interrogé par la force multinationale et n'étaient pas conscientes qu'il serait par la suite interné à Camp Cropper pour « des raisons impératives de sécurité ». C'était seulement au cours de cet interrogatoire que des éléments relatifs à l'implication de l'auteur dans l'enlèvement avaient été mis au jour. Sa détention avait été réexaminée par un tribunal de la force multinationale composé de trois juges, l'auteur étant présent à l'audience et ayant eu la possibilité de faire une déclaration et de faire citer les témoins disponibles.

9.7 Quant à la question de la présence devant la Cour criminelle centrale d'Iraq d'un officier américain qui aurait affirmé représenter les autorités roumaines, l'État partie réitère qu'à aucun moment il n'a habilité qui que ce soit à le représenter devant les tribunaux iraqiens, étant donné qu'il n'était pas partie à cette procédure. Cela ressort clairement de l'arrêt rendu par la Cour suprême annulant la condamnation de l'auteur, arrêt qui mentionne uniquement les victimes roumaines – à savoir les trois journalistes – en tant qu'anciennement parties à la procédure, et ne contient aucune mention de la Roumanie. En outre, aucune disposition du droit pénal iraquien n'établit de lien entre l'accusation et l'inculpation d'un individu et le consentement exprès de la victime. Comme les conseils de l'auteur devant la Cour suprême des États-Unis l'ont admis, « le Gouvernement roumain a nié à plusieurs reprises avoir autorisé le lieutenant Pirone à parler en son nom ». La lettre qui aurait autorisé l'officier à agir au nom de l'État partie, comme l'a reconnu le conseil de l'auteur, ne figure pas au dossier du tribunal; ni l'auteur ni son conseil ne l'ont vue et ils n'ont pas été en mesure d'élucider dans quelles circonstances elle aurait été obtenue. Aucun rôle officiel n'a été attribué à cet officier et son opinion n'a pas été déterminante pour les conclusions de la cour. En outre, l'auteur n'a pas été à même d'indiquer quelles dispositions établissent un lien entre sa condamnation et la demande expresse de l'État partie.

9.8 L'État partie souligne que, du fait qu'il n'est pas impliqué dans les procédures devant la force multinationale ni dans la procédure devant les tribunaux iraqiens, il n'a pas connaissance des informations auxquelles ont accès les autorités d'autres États concernant le comportement délictueux allégué de l'auteur; en conséquence, il lui est impossible de fournir des renseignements plus détaillés que ceux qu'il a déjà fournis, en réponse aux deux dernières demandes qui lui ont été adressées par le Comité. En dépit de leurs efforts répétés, les autorités roumaines n'ont pas reçu la coopération nécessaire des autorités iraqiennes dans l'affaire concernant l'auteur, ce qu'elles ne peuvent que regretter.

9.9 Sur le fond des allégations au titre de l'article 6, l'État partie indique que « l'évacuation » était en fait la conséquence directe de la volonté exprimée par

l'auteur de se rendre à l'ambassade des États-Unis, à un moment où ni l'ambassade de Roumanie, ni l'auteur ne pouvaient prévoir que le tribunal de la force multinationale déciderait de l'interner et de renvoyer son dossier devant la Cour criminelle centrale d'Iraq pour des procédures pénales. Si l'auteur avait été averti de ces éventualités, il aurait assurément sollicité, à tout le moins, une protection humanitaire. Plusieurs faits n'étaient pas encore apparus au moment de son départ: c'est seulement après l'avoir interrogé que la force multinationale a considéré qu'il était impliqué dans l'enlèvement; la décision de la force multinationale n'était pas finale, étant donné que le tribunal devait ordonner son arrestation et décider s'il menaçait, par son comportement, la sécurité nationale; enfin, le tribunal a renvoyé son dossier devant la Cour criminelle centrale d'Iraq mais sa condamnation n'était pas le résultat inconditionnel de son départ de l'ambassade, car la Cour aurait pu conclure qu'il ne pouvait être soupçonné d'avoir commis le moindre crime et le relâcher. L'État partie nie avoir échoué à protéger l'auteur en refusant d'intervenir devant la Cour iraquienne et nie avoir délivré la moindre autorisation à un officier américain pour appuyer sa condamnation. L'État partie s'est toujours inscrit en faux publiquement contre ces deux allégations. Toutefois, l'auteur n'a pas montré pourquoi lui-même ou son conseil, en tant que parties à la procédure, n'auraient pas pu demander à la Cour iraquienne de faire la lumière sur cet aspect.

9.10 Quant aux allégations au titre des articles 7 et 10, l'État partie indique qu'aucun élément n'a été produit pour les étayer, hormis une preuve testimoniale secondaire que rien n'est venu corroborer et qui a été contredite de manière flagrante par la conclusion des procureurs roumains qui se sont entretenus à plusieurs reprises avec l'auteur pendant sa détention à Bagdad, et par son épouse, qui a confirmé aux autorités roumaines que son mari « se portait relativement bien ». En fait, devant la Cour suprême des États-Unis, l'auteur avait demandé à ne pas être transféré à la garde des Iraquiens, étant donné que dans de tels lieux de détention il courrait le risque de mauvais traitements. L'auteur n'a pas évoqué devant les tribunaux américains les mauvais traitements qu'il aurait subis à Camp Cropper.

9.11 Quant aux conditions de détention dans les prisons iraquiennes, l'État partie note que la Cour suprême des États-Unis a conclu à l'absence de risque réel de torture, en se fondant sur les rapports du Département d'État relatifs à la situation des droits de l'homme en Iraq. Bien que ces rapports admettent que dans certains centres de détention sous la garde des Iraquiens la situation des droits de l'homme suscite des préoccupations, le Ministère de la justice iraquien satisfait aux normes internationales relatives au traitement des détenus dans ses établissements pénitentiaires et l'auteur, s'il est transféré, sera placé dans l'un de ces établissements. L'État partie accorde l'importance voulue aux conclusions de la Cour suprême des États-Unis, car elle est la mieux à même d'évaluer le risque personnel que court un citoyen américain d'être soumis à des mauvais traitements. Quant à la façon dont la peine de mort est appliquée en Iraq, l'État partie considère que rien dans son comportement n'a conduit à cette situation et souligne que, en tout état de cause, le débat sur cette question est théorique dès lors que la Cour suprême d'Iraq a annulé la sentence de mort et ordonné une nouvelle enquête et un nouveau procès qui pourraient déboucher sur un résultat différent.

9.12 En ce qui concerne l'article 9, l'État partie renvoie à sa version des faits et à son argument selon lequel l'auteur a quitté l'ambassade de son plein gré, accompagné par des membres de la force multinationale, pour se rendre à

l'ambassade de l'État dont il est ressortissant. Il note que la Cour suprême des États-Unis a considéré que le tribunal de la force multinationale composé de trois juges offrait toutes les garanties nécessaires, notamment quant à la légalité et au caractère non arbitraire de son arrestation et de sa détention. De surcroît, cette question n'a pas été portée par l'auteur devant les tribunaux américains avant le stade de l'appel.

9.13 En ce qui concerne l'article 14, l'État partie renvoie à la loi iraquienne de procédure pénale pour démontrer que la procédure satisfait aux exigences générales du procès équitable. Il se réfère à ses remarques précédentes quant au rôle allégué d'un officier américain (par. 9.7), ainsi qu'au fait que la Cour suprême d'Iraq, qui a réexaminé la condamnation à mort de l'auteur, a accordé à celui-ci le bénéfice du doute. La Cour suprême d'Iraq a annulé la condamnation à mort de l'auteur, au motif que les témoignages des victimes et de l'un des prévenus faisaient défaut et que la sentence ne reflétait pas la nature effective du crime. Il n'a pas été fait mention de la question de l'autorisation qui aurait été délivrée à l'officier américain par les autorités roumaines. L'auteur n'a fourni aucun élément de preuve étayant les autres allégations, notamment aucune copie de la requête formulée pour interroger les témoins à charge, contacter son conseil américain ou disposer du temps et des facilités nécessaires pour sa défense. Il n'a même pas fourni une copie de son pourvoi contre sa condamnation à mort. Pour ces raisons, l'État partie considère que l'auteur n'a pas étayé ces allégations.

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

10.1 Le 12 mars 2009, l'auteur a maintenu qu'il était sous le « pouvoir ou le contrôle effectif » de l'État partie pendant le temps qu'il a passé à l'ambassade de Roumanie. C'était l'État partie lui-même qui avait choisi de traiter l'auteur différemment des trois autres otages. L'argument de l'État partie selon lequel la force multinationale n'avait pas « la compétence nécessaire pour remettre M. Munaf [...] aux autorités roumaines si celles-ci le demandaient », n'est pas fondé, étant donné que l'État partie n'a jamais demandé à ce que l'auteur reste sous sa garde. L'argument selon lequel la force multinationale n'exerçait pas la même compétence sur l'auteur du fait qu'il n'est pas citoyen roumain que sur les trois autres otages ne s'appuie sur aucune résolution ni autre décision ou document des Nations Unies. Selon l'auteur, la différence de traitement était imputable au choix délibéré de l'État partie de ne pas demander ou conserver sa garde. Le fait qu'il n'est pas citoyen roumain n'exonère pas l'État partie de son devoir de le protéger. Il reconnaît qu'au moment du départ de l'ambassade, il n'avait aucune raison de penser qu'il courait le moindre danger et n'avait donc aucune raison de solliciter la protection de l'État partie. Toutefois, la protection des droits fondamentaux est une obligation absolue et il faut reconnaître que l'absence de demande expresse de protection contre une violation n'exonère pas l'État partie de cette obligation.

10.2 Selon l'auteur, au moment où il a été évacué de l'ambassade, l'État partie disposait d'informations qui auraient dû l'amener à conclure qu'il existait un risque réel que les droits garantis par le Pacte soient violés, ce qui aurait dû déclencher à tout le moins une enquête pour déterminer où il serait emmené et ce qui risquait de lui arriver. L'auteur note que l'argument de l'État partie selon lequel il entretenait seulement des soupçons au sujet de l'implication de l'auteur dans des activités criminelles sur le territoire roumain est incompatible avec ses observations antérieures concernant la recevabilité, dans lesquelles il indiquait avoir eu des informations quant à la possibilité que l'auteur ait été impliqué dans la préparation

de l'enlèvement, et avec le fait que des poursuites pénales ont été engagées contre lui le 17 mai 2005. En outre, l'État partie a fourni un mémorandum signé par le procureur public roumain, qui décrit l'enquête ouverte contre l'auteur après le 5 avril 2005. D'après ce mémorandum, des enquêteurs roumains se sont rendus à Bagdad avec le consentement du Gouvernement iraquien pour entendre la déposition des témoins inculpés pour actes de terrorisme par les autorités iraquiennes, l'audition ayant eu lieu entre le 19 et le 21 mai 2005 au siège de la Brigade criminelle à Bagdad. Il est donc clair que les autorités roumaines savaient que les autorités iraquiennes arrêtaient spécifiquement des citoyens iraqiens. Elles savaient que les autorités iraquiennes disposaient des mêmes informations que l'État partie concernant les soupçons à l'égard de M. Munaf et elles auraient dû en conclure que les autorités iraquiennes le suspecteraient elles aussi. En outre, bien que les réponses roumaines ne précisent pas si les autorités de la force multinationale étaient présentes à l'audition des témoins, l'État partie aurait pu raisonnablement conclure qu'elles avaient accès à toute information dont disposait l'Iraq et qu'elles étaient au courant des intentions de l'Iraq à l'égard de M. Munaf.

10.3 Quant à la question adressée par le Comité à l'État partie lui demandant s'il a envisagé avec tout autre État ou autorité comment régler la question de la responsabilité de l'auteur pour un tel comportement délictueux, l'auteur note que l'État partie explique ce qu'il a fait à cet égard en se contentant d'indiquer qu'il s'est efforcé de s'assurer la coopération des autres autorités pour l'enquête et les poursuites pénales qu'il avait lui-même diligentées. L'État partie a choisi de ne pas s'informer et de ne demander aucune assurance concernant ce qui pourrait arriver à l'auteur une fois qu'il aurait été évacué de l'ambassade.

10.4 L'auteur se réfère à sa condamnation le 24 avril 2008 par la cour d'appel de Bucarest, sur la base de laquelle il formule plusieurs nouvelles allégations. Notant qu'il est détenu en Iraq depuis le 23 mai 2005, il affirme être victime d'une violation de l'article 14, paragraphe 3 b), au motif qu'il n'a pas disposé du temps et des facilités suffisants pour préparer sa défense, ainsi que d'une violation de l'article 14, paragraphe 3 d), au motif qu'il n'était pas présent à son procès.

10.5 L'auteur reconnaît que la Cour de cassation a pleinement appuyé ses allégations concernant la violation des droits garantis par l'article 14 durant son procès devant la Cour criminelle centrale d'Iraq. Le 25 janvier 2005, la sœur de l'auteur a reçu de celui-ci un appel téléphonique lui indiquant que ses effets personnels avaient été confisqués. Après cet appel, l'auteur a été maintenu au secret pendant plus de quatre semaines, au cours desquelles ni sa famille ni son avocat iraquien n'ont été autorisés à lui parler. Il a été transféré à de multiples reprises durant de cette période mais, pour finir, il a été ramené à Camp Cropper la dernière semaine.

Réponse complémentaire de l'auteur

11. Le 20 avril 2009, le conseil de l'auteur a fourni des informations actualisées sur l'affaire. Elle indique qu'elle n'a pas été en mesure de contacter l'auteur directement mais qu'elle croit comprendre, d'après ce que lui a dit sa famille, que le tribunal iraquien a requis l'aide des autorités roumaines pour enquêter sur l'affaire. D'après le conseil, le juge d'instruction iraquien a demandé l'audition des trois journalistes roumains qui avaient été enlevés. Six mois après la demande initiale, et après l'envoi de multiples lettres au Gouvernement de l'État partie, ce dernier a

répondu en offrant de permettre au juge d'instruction iraquien de venir recueillir la déposition des témoins dans l'État partie. Étant donné que les dispositions du droit iraquien concernant le déroulement de l'instruction et de la procédure pénale ne permettent pas l'audition de témoins en dehors de l'Iraq, le tribunal iraquien a demandé que les trois témoins soient mis à disposition afin que leur témoignage soit recueilli et transmis par satellite de Roumanie en Iraq. À ce jour, le Gouvernement de l'État partie n'a pas répondu à cette demande. Tant que l'État partie n'aura pas donné de réponse, le tribunal iraquien ne peut poursuivre son enquête et la procédure engagée contre l'auteur n'avancera pas. Il s'ensuit que sa détention, qui dure déjà depuis quatre ans, se poursuivra.

Réponses complémentaires de l'État partie

12.1 Le 15 mai 2009, l'État partie a contesté les allégations formulées par l'auteur dans sa réponse du 20 avril 2009. Il fait valoir que les autorités roumaines ont reçu seulement deux lettres de l'administration iraquienne, auxquelles elles ont dûment répondu. Le 29 octobre 2008, le Ministère des affaires étrangères a reçu des autorités judiciaires iraqiennes une demande d'information complémentaire concernant les trois victimes de l'enlèvement. En janvier 2009, l'État partie a répondu que pour être conforme aux exigences du droit roumain, une telle demande devait être formulée selon certaines modalités et inclure notamment certaines garanties, en particulier les assurances de réciprocité. De telles exigences sont nécessaires étant donné qu'il n'existe pas d'accord international entre la Roumanie et l'Iraq concernant l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Le 17 avril 2009, l'État partie a reçu des autorités iraqiennes une demande analogue, à laquelle il a répondu en demandant à nouveau, entre autres, des assurances de réciprocité. À la date d'envoi des observations complémentaires, les autorités iraqiennes n'avaient pas répondu à cette note verbale.

12.2 Le 13 mai 2009, le Ministère roumain des affaires étrangères a reçu une autre note verbale du Ministère iraquien des affaires étrangères contenant des informations sur la base desquelles la Chambre d'instruction centrale a décidé, le 13 avril 2009, de charger l'attaché consulaire de l'ambassade d'Iraq à Bucarest de recueillir le témoignage des trois journalistes roumains dans le cadre d'une commission rogatoire. Cette note a été envoyée au Ministère de la justice qui examine la question et informera les autorités iraqiennes en temps voulu. L'État partie réaffirme qu'il a adressé de nombreuses demandes aux autorités iraqiennes afin d'apporter son assistance pour l'audition de M. Munaf, y compris sur commission rogatoire, demandes auxquelles les autorités iraqiennes ont répondu par la négative. En outre, l'État partie a informé les autorités iraqiennes de la condamnation de M. Munaf en Roumanie et leur a demandé d'envisager d'appliquer le principe *non bis in idem*, au cas où une enquête serait ouverte à son encontre en Iraq pour les mêmes crimes que ceux pour lesquels il était déjà poursuivi en Roumanie. L'État partie n'a pas encore reçu de réponse à cette demande. Enfin, l'État partie nie avoir informé les autorités iraqiennes de la possibilité qu'un juge d'instruction iraquien se rende en Roumanie pour recueillir le témoignage des trois journalistes roumains, une telle possibilité n'étant pas prévue aux termes du droit roumain.

12.3 Le 5 juin 2009, l'État partie a répondu aux commentaires formulés par l'auteur le 12 mars 2009. Il réitère les arguments qu'il a précédemment fait valoir en ce qui concerne la recevabilité. Selon lui, l'auteur n'a pas étayé ses nouvelles allégations

de violations de l'article 14 par la cour d'appel de Bucarest dans son arrêt rendu le 24 avril 2008. Les avocats de l'auteur étaient conscients, au moins depuis les 30 et 31 mai 2005, que des poursuites étaient engagées contre l'auteur dans l'État partie et ils auraient pu demander des informations auprès de sa sœur ou de ses conseils en Roumanie concernant son affaire. Dans sa réponse de mai 2007, l'État partie lui-même a fait référence à ces poursuites. Ainsi, selon lui, la formulation de ces allégations par l'auteur deux ans après avoir été informé des faits y relatifs constitue un abus du droit de soumettre une communication au Comité. L'État partie affirme également que l'auteur n'a pas épuisé les recours, étant donné qu'il ne s'est pas pourvu devant la cour d'appel de Bucarest et ce, en dépit du fait qu'il a disposé d'un délai supplémentaire en raison de sa condamnation par contumace. En outre, l'auteur peut encore se prévaloir de l'une des voies de recours extraordinaires offertes dans l'État partie.

12.4 L'État partie apporte des éclaircissements concernant l'argument qu'il avait fait précédemment valoir, à savoir que l'absence de demande expresse de protection de la part de l'auteur n'impliquait pas qu'il ait commis la moindre faute en omettant de formuler une telle demande mais que, en dehors de la question de savoir si l'État partie aurait dû partir de l'hypothèse d'une violation éventuelle de ses droits, il n'y avait aucune autre circonstance qui aurait impliqué de la part des autorités roumaines la responsabilité de réagir. Pour l'État partie, l'allégation selon laquelle la Roumanie disposait d'informations qui auraient dû l'amener à conclure qu'il existait un risque réel que les droits de l'auteur soient violés n'a pas été corroborée et demeure une simple hypothèse. L'État partie n'a jamais contesté que certains des actes allégués de préparation et d'exécution qui ont conduit à l'enlèvement ont été commis sur le sol roumain; il a simplement précisé que les investigations menées par les autorités roumaines portaient uniquement sur les actes de préparation et d'exécution qui avaient été perpétrés sur le territoire de l'État partie. Les autorités de l'État partie ne pouvaient pas enquêter sur ce qui s'était passé en territoire iraquien. En tout état de cause, les arrestations effectuées par les autorités iraqiennes n'impliquaient pas automatiquement la culpabilité de l'auteur et auraient pu tout aussi bien déboucher sur la conclusion selon laquelle les éléments de preuve étaient insuffisants pour poursuivre la procédure.

12.5 Quant à l'argument selon lequel l'État partie aurait dû demander aux autorités iraqiennes ou à la force multinationale comment elles entendaient procéder avec l'auteur, l'État partie réaffirme qu'à l'époque il pensait que la force multinationale avait l'intention de soumettre l'auteur à une procédure d'interrogatoire qui se déroulerait à l'ambassade des États-Unis. Cela avait d'ailleurs été confirmé par la Cour suprême des États-Unis dans sa décision concernant l'affaire *Munaf c. Geren*¹⁴. L'État partie indique qu'il a fait connaître sa position tant à la force multinationale qu'aux autorités iraqiennes et que, le 28 mai 2009, il avait une nouvelle fois demandé aux autorités iraqiennes de réviser leur politique concernant la peine de mort en vue d'abolir cette dernière.

¹⁴ 553 US (2008), AT P.10-11.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

13.1 Avant d'examiner la plainte sur le fond, le Comité note que l'auteur formule de nouvelles allégations dans sa réponse du 20 avril 2009, après la décision du Comité concernant la recevabilité. Le Comité relève que ces allégations ont trait à la conduite de la procédure pénale à son encontre devant la cour d'appel le 24 avril 2008. Il note que l'État partie conteste ces allégations, notamment au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés puisque l'auteur n'a pas fait appel de sa condamnation en dépit du délai supplémentaire qui lui a été accordé pour ce faire. Tout en notant que l'auteur lui-même était et demeure détenu en Iraq, le Comité constate qu'il n'a fourni aucune raison expliquant pourquoi il n'aurait pas pu charger son conseil roumain de se pourvoir en appel en son nom. Le Comité considère que l'auteur n'a pas démontré qu'il avait épuisé les recours internes en ce qui concerne ses nouvelles allégations; en conséquence, il décide que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 5, paragraphe 2 b) du Protocole facultatif.

13.2 Quant à la demande formulée par l'État partie dans ses observations sur le fond, tendant à ce que le Comité réexamine la recevabilité de l'ensemble de la communication, le Comité réitère la constatation qu'il a formulée dans sa décision de recevabilité, à savoir que les arguments de l'auteur devraient être analysés dans le cadre de l'examen sur le fond.

13.3 Le Comité renvoie à sa décision concernant la recevabilité, dans laquelle il a estimé que certains des arguments invoqués à l'appui de la non-recevabilité étaient intimement liés au fond de l'affaire et qu'ils devraient donc être examinés à ce stade. Le Comité a formulé cet avis sur la base, notamment, des allégations sérieuses émises par l'auteur, des contradictions entre l'État partie et l'auteur sur plusieurs points de fait et de l'absence d'information suffisante quant à la mesure dans laquelle l'État partie avait connaissance du comportement délictueux allégué de l'auteur. Le Comité rappelle qu'il a adressé d'autres demandes à l'État partie dans sa décision de recevabilité, demandes auxquelles tant l'État partie que l'auteur ont eu de nouvelles possibilités de répondre.

Examen au fond

14.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été fournies par les parties, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

14.2 La principale question que doit examiner le Comité est celle de savoir si, en autorisant l'auteur à quitter les locaux de l'ambassade de Roumanie à Bagdad, l'État partie a exercé sa compétence sur lui d'une façon qui l'exposait à un risque réel de devenir victime de violations des droits que lui confèrent les articles 6, 7, 9, 10, paragraphe 1, et 14 du Pacte, risque qu'il aurait pu raisonnablement anticiper. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle un État partie peut être responsable de violations extraterritoriales du Pacte, s'il constitue un lien dans la chaîne de causalité qui rendrait possible des violations dans une autre juridiction. Il s'ensuit que le risque d'une violation extraterritoriale doit être une conséquence nécessaire et prévisible et doit être déterminé sur la base des éléments dont l'État partie avait

connaissance au moment des faits: en l'occurrence, au moment où l'auteur a quitté l'ambassade¹⁵.

14.3 S'il existe des désaccords sur certains faits de l'affaire, les deux parties s'entendent néanmoins sur les éléments suivants: l'auteur a été conduit à l'ambassade, où il est resté quelques heures; il a demandé expressément à se rendre à l'ambassade des États-Unis en raison de sa double nationalité; il ignorait alors lui-même qu'il pourrait faire ultérieurement l'objet de poursuites pénales en Iraq et qu'il aurait donc pu avoir besoin de la protection de l'État partie. Ce dernier point a été confirmé dans les commentaires de l'auteur sur le fond (par. 10.1).

14.4 À la lumière des réponses fournies tant par l'État partie que par l'auteur aux questions traitées par le Comité dans sa décision de recevabilité, il est clair que l'État partie était impliqué dans l'engagement et la planification de l'opération visant à libérer les otages et que l'auteur avait été inculpé (et ultérieurement jugé coupable) d'avoir commis des actes délictueux sur le territoire de l'État partie, actes relatifs à l'enlèvement en Iraq proprement dit. L'auteur affirme que l'administration iraquienne avait fourni une certaine assistance à l'État partie concernant l'enquête qu'il avait diligentée sur les délits commis par l'auteur en Roumanie. Il fait valoir que, par suite de cette coopération, l'État partie n'aurait pas dû être « surpris » (par. 5.3) d'apprendre que l'auteur avait été inculpé le lendemain de son départ. Toutefois, le Comité ne considère pas que parler de « surprise » revienne à dire que l'État partie savait que des violations du Pacte étaient une conséquence nécessaire et prévisible du départ de l'auteur de l'ambassade. De même, il ne considère pas que l'ensemble de ces informations, même si on les examine dans leur totalité, prouvent ou même donnent à penser que l'État partie aurait su ou aurait dû savoir, au moment du départ de l'auteur, que des poursuites pénales seraient ultérieurement engagées contre lui en Iraq. Pas plus qu'il n'aurait pu savoir que le déclenchement de ces poursuites aurait entraîné pour lui un risque réel d'être reconnu coupable dans des circonstances contraires à l'article 14, soumis à des mauvais traitements en violation des articles 7 et 10, condamné à mort en violation de l'article 6 et éventuellement exécuté en violation du paragraphe 2 de l'article 6.

14.5 Le Comité note qu'au moment de son départ de l'ambassade, l'État partie pensait que l'auteur prendrait simplement part à une procédure d'interrogatoire et il n'avait donc aucune raison de ne pas donner suite à sa demande spécifique de se rendre à l'ambassade des États-Unis, en particulier étant donné qu'il possédait la double nationalité. Le Comité considère que les allégations de l'auteur selon lesquelles l'État partie savait qu'il en irait autrement, étaient et demeurent en fait de simples hypothèses. À cet égard, le Comité note que depuis le moment même où il a soumis sa communication, l'auteur n'est plus sous le coup d'une condamnation à mort en Iraq, son inculpation et sa condamnation ayant été annulées en attendant un complément d'enquête. En outre, l'auteur reconnaît qu'en annulant sa condamnation, la Cour de cassation a répondu à ses allégations au titre de l'article 14, concernant les procédures pénales engagées devant la Cour criminelle centrale d'Iraq. De l'avis du Comité, le fait que la procédure engagée contre l'auteur n'a pas encore été menée à son terme et qu'après réexamen certains de ses griefs, tout au moins, ont été pris en compte, corrobore l'argument de l'État partie selon

¹⁵ *A. R. J. c. Australie* (note 9 ci-dessus), *Judge c. Canada* (note 3 ci-dessus) et communication n° 1416/2005, *Alzery c. Suède*, constatations adoptées le 25 octobre 2006.

lequel il ne pouvait pas savoir, au moment où l'auteur a quitté l'ambassade, que celui-ci courait le risque d'une violation des droits que lui confère le Pacte.

14.6 Pour les raisons susmentionnées, le Comité ne peut conclure que l'État partie a exercé sa compétence sur l'auteur d'une façon qui exposait celui-ci à un risque réel de devenir victime d'une quelconque violation des droits que lui confère le Pacte.

15. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits qui lui ont été présentés ne font pas apparaître de violation de l'un quelconque des articles 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.]

Appendice

Opinion dissidente de M. Ivan Shearer, Sir Nigel Rodley et M. Yuji Iwasawa concernant la décision de recevabilité

Nous ne pouvons souscrire à la décision par laquelle la présente communication est déclarée recevable. De notre point de vue, aucun fait nouveau ne peut apparaître au stade de la procédure quant au fond qui permettrait de conclure à une violation des droits de l'auteur en vertu du Pacte. On ne saurait imposer encore à l'État partie l'obligation de répondre à une plainte manifestement erronée.

Nous nous en tiendrons à ce que nous estimons être une absence totale de lien territorial ou juridictionnel entre l'auteur et l'État partie, conformément aux dispositions de l'article 2 du Pacte. L'établissement d'un lien de cette nature est indispensable pour qu'une communication concernant ledit État puisse être jugée recevable.

Les faits relatifs à cet aspect de l'affaire ne semblent pas être contestés. L'auteur a été emmené à l'ambassade de Roumanie à Bagdad avec les autres otages libérés par des membres de la force multinationale. Les trois otages libérés sont demeurés à l'ambassade dans l'attente que soit organisé leur rapatriement en Roumanie. M. Munaf, qui a la double nationalité iraquienne et américaine, a quitté l'ambassade, accompagné par la force multinationale, demandant à être transféré à l'ambassade des États-Unis. Il n'a pas sollicité la protection de l'ambassade de Roumanie en lui soumettant une demande d'asile ni n'a exprimé le souhait de rester dans ses locaux. Rien n'atteste qu'il a quitté l'ambassade autrement que de son plein gré. Ce n'est que le jour suivant que M. Munaf a été arrêté par la force multinationale au motif qu'il aurait commis une infraction.

On peut seulement conclure, de notre point de vue, que la présente communication a été artificiellement présentée comme une plainte contre la Roumanie, partie au Protocole facultatif, pour appeler indirectement l'attention sur de prétendues violations du Pacte par l'Iraq et les États-Unis. Aucun de ces deux États n'étant partie au Protocole facultatif, l'auteur serait dans l'impossibilité d'engager une procédure contre eux devant le Comité.

(Signé) M. Ivan **Shearer**

(Signé) Sir Nigel **Rodley**

(Signé) M. 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 dissidente de M. Walter Kälin concernant la décision de recevabilité

Je ne suis pas en mesure de me rallier à l'opinion de la majorité qui considère que la présente communication est recevable. Je considère que les faits de l'espèce, bien qu'ils soient contestés dans une certaine mesure par les parties, sont suffisamment clairs pour permettre de conclure que la communication aurait dû être déclarée irrecevable.

L'État partie affirme que l'auteur ne se trouvait plus sur son territoire et ne relevait plus de sa compétence depuis le 15 mars 2005, date à laquelle il a quitté l'État partie pour se rendre en Iraq. Il affirme également que, s'il est vrai que l'auteur a été emmené à l'ambassade de Roumanie, il n'a jamais été soustrait à la garde de la force multinationale et n'a pas été remis à la Roumanie.

La question fondamentale qui se pose en l'espèce est de savoir si la Roumanie exerce sa compétence sur l'auteur. Le point de départ pour examiner cette question est l'article 2 du Pacte, aux termes duquel les États parties s'engagent « à respecter et à garantir à tous les individus *se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence* les droits reconnus dans le présent Pacte[...] », et l'article premier du Protocole facultatif autorisant le Comité à « recevoir et examiner des communications émanant de particuliers *relevant de sa juridiction* » (italiques ajoutés). En conséquence, le Comité a interprété l'expression « particuliers relevant de sa juridiction » comme faisant référence, non pas au lieu où la violation est survenue mais plutôt à la relation entre l'individu et l'État, par rapport à la violation de l'un quelconque des droits reconnus dans le Pacte^a. Cette position a été confirmée et explicitée dans l'Observation générale n° 31 du Comité, dans laquelle celui-ci a clairement énoncé « qu'un État partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous *son pouvoir ou son contrôle effectif* les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire » (italiques ajoutés)^b. Il a poursuivi en disant que la jouissance des droits reconnus dans le Pacte n'est pas limitée aux citoyens des États parties et que le principe s'applique aussi à quiconque se trouve « sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un État partie opérant en dehors de son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi, telles que les forces constituant un contingent national affecté à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix ». Ainsi, le critère est non pas de savoir, comme le soutient l'État partie, si l'auteur se trouvait sous sa « garde » ou son « autorité » ou si sa garde avait été transférée à la force multinationale, mais d'établir si l'auteur se trouvait sous le « pouvoir ou le contrôle effectif » de l'État partie aux fins de l'obligation incombant à celui-ci de respecter et de garantir les droits reconnus dans le Pacte.

^a *Lopez c. Uruguay*, communication n° 52/1979, constatations adoptées le 29 juillet 1981.

^b 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. 10.

À cet égard, j'admets les faits suivants: la libération de l'auteur et des otages roumains a été opérée au cours d'un raid mené par un contingent militaire sous le commandement de la force multinationale en Iraq, dont la présence en Iraq a été autorisée par le Conseil de sécurité^c. Comme l'a confirmé l'auteur, le contingent de la force multinationale ayant directement participé à la libération des otages n'incluait aucun soldat roumain. La participation de l'État partie, comme ce dernier ne l'a pas contesté, était limitée à la phase « d'engagement et de planification » de l'opération. Le contingent qui a effectué l'opération a emmené les otages ainsi que l'auteur à l'ambassade de Roumanie à Bagdad. De là, l'auteur a été emmené par la force multinationale à Camp Cropper, où il est depuis détenu. Camp Cropper est un centre de détention de la force multinationale dans lequel, comme l'a démontré l'État partie, il n'y avait cependant aucun personnel roumain durant la période considérée.

En conséquence, la présente affaire pose trois questions. D'abord, il faut examiner si l'État partie est responsable des violations dont l'auteur dit avoir été victime du fait de la détention, du procès et de la sentence dont il a fait l'objet en raison de la présence de l'État partie au sein de la force multinationale. Ensuite, il faut examiner si l'État partie, en laissant l'auteur être emmené hors des locaux de l'ambassade, a exercé sa compétence à son égard d'une manière qui l'a exposé à un risque réel d'être victime de violations des droits reconnus par les articles 6, 7, 9, 10, paragraphe 1, et 14 du Pacte qu'il pouvait raisonnablement prévoir. Enfin, il faut se demander si l'État partie a exercé sa compétence à l'égard de l'auteur en s'abstenant comme cela est allégué, après le départ de l'auteur de l'ambassade, d'intervenir en sa faveur au cours du procès devant la Cour criminelle centrale iraquienne, omission qui, selon l'auteur, a rendu possible la violation de ses droits.

S'agissant de la première question, je constate que, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il pourrait être considéré qu'un État partie exerce sa compétence à l'égard d'une personne dans le cadre d'une « opération internationale de maintien ou de renforcement de la paix », comme indiqué dans l'Observation générale n°31, en la présente occurrence, l'État partie n'était pas lui-même représenté au sein du contingent de la force multinationale qui a libéré les otages. Ainsi, le rôle que l'État partie a joué dans la libération, par le biais de sa participation à l'engagement et à la planification de l'opération, était trop indirect pour que l'auteur se trouve, avant son arrivée à l'ambassade, sous son pouvoir ou son contrôle effectif, selon la définition du Pacte et du Protocole facultatif. On parvient à la même conclusion pour ce qui est de la détention de l'auteur par la force multinationale à Camp Cropper après son départ de l'ambassade, étant donné qu'aucun personnel originaire de l'État partie n'était présent dans ce centre de détention durant la période considérée, ainsi que du procès devant la Cour criminelle centrale iraquienne. Il n'existe aucun principe établi de droit international en vertu duquel l'auteur relèverait de la compétence de l'État partie au seul motif que celui-ci fait partie d'une coalition avec l'État qui a placé l'auteur en détention et qui contrôlait Camp Cropper. Ainsi, on ne peut considérer que l'auteur se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif de l'État partie depuis son départ de l'ambassade et sa mise en détention ultérieure à Camp Cropper. De mon point de vue, la communication est donc irrecevable dans la mesure où il y est affirmé que le traitement de l'auteur durant sa détention à Camp Cropper, son procès et la sentence

^c Résolution 1511 du Conseil de sécurité et résolutions ultérieures, par lesquelles le mandat de la force multinationale a été prolongé.

de mort qui en est résultée sont directement imputables à l'État partie et constituent des violations du Pacte par celui-ci.

Pour ce qui est de la deuxième question et des allégations de l'auteur selon lesquelles sa remise à la force multinationale ayant conduit à sa condamnation à mort violerait les droits qui lui sont reconnus par le Pacte, le Comité rappelle sa jurisprudence, à savoir que les États parties sont tenus de ne pas soustraire, par quelque moyen que ce soit, des personnes à leur juridiction s'il peut être raisonnablement prévu qu'elles seront exposées à un risque réel d'être maltraitées^d. La même obligation incombe à l'État partie qui a aboli la peine de mort à l'égard d'une personne qui encourt la peine capitale dans un autre pays^e. En l'espèce, la question se pose de savoir si l'auteur pouvait être réputé se trouver « sous le pouvoir ou le contrôle effectif » de l'État partie du fait de sa présence dans son ambassade à Bagdad. Je relève que l'enchaînement précis des faits survenus à l'intérieur de l'ambassade le 22 mai 2005 est contesté par les parties au différend, mais que celles-ci reconnaissent i) que l'auteur se trouvait dans les locaux de l'ambassade et ii) qu'il n'a été arrêté qu'après avoir quitté l'ambassade. En droit international, un État partie exerce pleinement sa juridiction sur les locaux diplomatiques et sur les actes de toutes les personnes qui s'y trouvent. Il en est ainsi quel que soit le degré exact du contrôle de fait que le personnel de l'ambassade et la force multinationale ont pu exercer sur l'individu. Dans ces conditions on peut dûment considérer que dans la journée du 22 mai 2005 l'auteur relevait légalement de la compétence de l'État partie lorsqu'il se trouvait dans son ambassade en Iraq.

Toutefois, même si nous admettons que l'État partie exerçait sa juridiction sur l'auteur pendant que celui-ci se trouvait dans les locaux de l'ambassade, la question demeure de savoir si l'auteur a suffisamment justifié, aux fins de la recevabilité, son allégation selon laquelle l'État partie était à même de prévoir raisonnablement les violations imminentes des droits qui lui sont reconnus par les articles 6, 7, 9, 10 et 14 du Pacte résultant de la détention, du procès et de la sentence dont il a fait l'objet par la suite. À cet égard, l'explication de l'État partie selon laquelle l'auteur a demandé à être conduit à l'ambassade des États-Unis et le fait que l'auteur n'a jamais prétendu avoir demandé au personnel de l'ambassade de lui assurer une protection, tout comme la brièveté et les circonstances de la présence de l'auteur dans les locaux de l'ambassade sont des éléments majeurs à prendre en compte. Je considère que dans ces conditions l'auteur n'a pas suffisamment justifié, aux fins de la recevabilité, son allégation selon laquelle les autorités de l'État partie étaient à même de prévoir raisonnablement les prétendues violations des droits que lui reconnaît le Pacte.

La dernière question consiste à déterminer si l'État partie exerce sa juridiction à l'égard de l'auteur pour ce qui touche au fait allégué qu'il s'est abstenu d'intervenir auprès des autorités compétentes durant et après le procès devant la Cour criminelle centrale iraquienne, malgré des demandes à cet effet de son conseil. Le refus d'agir en faveur d'une personne se trouvant à l'étranger peut être considéré comme un exercice pertinent de compétence, à condition qu'il existe un lien véritable entre l'État et la personne considérée^f. Dans la présente affaire, l'auteur a

^d Communication n° 692/1996, *A. R. J. c. Australie*, constatations adoptées le 28 juillet 2007.

^e Voir communication n° 829/1998, *Judge c. Canada*, constatations adoptées le 5 août 2003, par. 10.4.

^f Voir communication n° 1107/2002, *Loubna El Ghar c. Libye*, constatations adoptées le 2 novembre 2004.

affirmé que, en vertu de la loi iraquienne applicable, l'État partie devait autoriser le procès de l'auteur et la sentence de mort prononcée contre lui parce que les victimes étaient ses propres ressortissants, et qu'il était donc censé jouer un rôle direct dans le procès. Une telle possibilité juridique d'empêcher l'imposition de la peine de mort au cours d'un procès qui violerait prétendument l'article 14 serait, à mon avis, suffisante pour créer un lien véritable entre l'État partie et l'auteur. Je note cependant que le seul article invoqué par les parties à la procédure qui pourrait être pris en considération est l'article 3 de la loi iraquienne de procédure pénale qui exige une demande de la partie lésée pour des infractions spécifiées. Toutefois, l'enlèvement ne figure pas dans la liste contenue à l'article 3 et l'auteur n'a visé aucune autre disposition spécifique du droit iraquien pour étayer son affirmation selon laquelle, dans la présente affaire, l'accord de l'État partie aurait été nécessaire. Le Comité aurait donc dû conclure que l'auteur n'a pas suffisamment justifié, aux fins de la recevabilité, son allégation selon laquelle l'État partie aurait violé l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 6 de protéger sa vie.

(Signé) M. Walter **Kälin**

[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.]

**MM. Communication n° 1553/2007, Korneenko et Milinkevich
c. Bélarus (constatations adoptées le 20 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Viktor Korneenko (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	Viktor Korneenko et Aleksandar Milinkevich
<i>État partie :</i>	Bélarus
<i>Date de la communication :</i>	21 août 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Confiscation de matériel électoral peu avant le jour du scrutin; droit de diffuser des informations sans restrictions injustifiées; procès équitable; droit d'être élu; discrimination fondée sur des motifs politiques
<i>Questions de procédure :</i>	Justification des allégations
<i>Questions de fond :</i>	Liberté d'expression; procès équitable; tribunal indépendant; discrimination; droit d'être élu et de prendre part à la direction des affaires publiques
<i>Articles du Pacte :</i>	14 (par. 1), 19, 25 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 20 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1553/2007, présentée au nom de MM. Viktor Korneenko et Aleksandar Milinkevich 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. Viktor Korneenko, de nationalité bélarussienne, né en 1957, et M. Aleksandar Milinkevich, également de nationalité bélarussienne, né en 1947¹. M. Korneenko affirme être victime de violation par le Bélarus de ses droits au titre de l'article 19, du paragraphe 1 de l'article 14 et de

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

¹ M. Korneenko produit un mandat de M. Milinkevich l'autorisant à agir en son nom.

l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. M. Milinkevich affirme être victime de violation par le Bélarus de ses droits au titre de l'article 19, de l'article 25 et de l'article 26 du Pacte. Les auteurs ne sont pas représentés par un conseil.

Les faits tels que présentés par les auteurs

2.1 M. Korneenko faisait partie de l'équipe de campagne de M. Milinkevich, candidat aux élections présidentielles du printemps 2006². Le 6 mars 2006, deux semaines avant le scrutin, M. Milinkevich lui a demandé de transporter en voiture de Minsk à Gomel 28 000 affiches et tracts électoraux, qui comprenaient 13 000 affiches représentant le candidat et portant le slogan « Milinkevich – le nouveau Président » et 15 000 brochures de deux pages présentant son programme électoral. M. Korneenko affirme qu'il avait des copies de tous les documents nécessaires pour la production et le transport de ce matériel électoral. La police routière l'a arrêté, a fouillé sa voiture et a saisi les brochures. Selon lui, le procès-verbal de la fouille ne mentionnait aucun motif de saisie et indiquait seulement que la voiture contenait du matériel électoral.

2.2 M. Korneenko s'est plaint auprès de plusieurs institutions (les dates exactes ne sont pas indiquées) telles que la Commission électorale centrale, la Commission électorale régionale de Gomel, le Bureau du Procureur général et le Bureau du Procureur de Gomel, en demandant la restitution des brochures. Le 11 mars 2006, la Commission électorale centrale l'a informé qu'elle n'était pas compétente pour se prononcer au sujet d'actes commis par la police et qu'elle avait transmis son dossier au Bureau du Procureur général. Le 14 mars 2006, M. Korneenko a reçu une réponse analogue de la Commission électorale régionale de Gomel. Le 14 mars 2006 également, il a été informé par le Bureau du Procureur régional de Gomel que sa requête avait été transmise au Bureau du Procureur du district de Zhlobinsk. Le 16 mars 2006, le Bureau du Procureur général l'a informé qu'il avait transmis son dossier au Bureau du Procureur régional de Grodno. Le même jour, le Bureau du Procureur du district de Zhlobinsk l'a informé que la saisie des tracts en question était autorisée par la loi et qu'elle avait été nécessaire pour vérifier leur légalité et le nombre de copies produites, parce qu'il n'avait pas présenté les originaux des documents requis pour établir que les tracts étaient conformes à la loi. M. Korneenko affirme avoir présenté des photocopies de ces documents à la police. Selon lui, si les policiers avaient eu des doutes quant à la légalité des brochures, ils auraient dû saisir un exemplaire de chaque document afin de procéder aux vérifications nécessaires, mais pas la totalité du matériel. Il ajoute que les brochures saisies représentaient un quart de l'ensemble du matériel électoral imprimé de M. Milinkevich.

2.3 Le 21 mars 2006, en son absence, le tribunal du district de Zhlobinsk (région de Gomel) a conclu qu'en transportant des tracts contenant des informations portant à croire que M. Milinkevich était le nouveau Président, M. Korneenko avait enfreint les dispositions de l'article 167-3 du Code des infractions administratives³. Selon le

² M. Korneenko était un des représentants officiels de M. Milinkevich.

³ Le jugement indique que, le 6 mars 2006, M. Korneenko transportait dans sa voiture 28 000 tracts imprimés qui contenaient des informations portant à croire qu'Aleksandar Milinkevich était le nouveau Président, ce qui était une infraction à la législation électorale, autrement dit qu'il avait commis une infraction administrative réprimée par l'article 167-3 du Code des

tribunal, la culpabilité de M. Korneenko était établie par le matériel saisi, les dépositions de plusieurs témoins, le procès-verbal de la fouille de sa voiture, le rapport de police et d'autres éléments. M. Korneenko a été condamné à une amende de 155 000 roubles biélorusses. Le tribunal a également ordonné la destruction des brochures.

2.4 Le 28 avril 2006, le tribunal du district de Zhlobinsk (région de Gomel) a réexaminé l'affaire et confirmé la décision initiale⁴, estimant que la sanction prononcée était proportionnée à l'infraction commise. M. Korneenko a alors demandé au Président du tribunal régional de Gomel que la décision du tribunal du district de Zhlobinsk soit réexaminée au titre de la procédure de contrôle. Le 29 mai 2006, le Président du tribunal régional de Gomel a rejeté sa requête au motif que la décision en question était légale. M. Korneenko a ensuite saisi le Président de la Cour suprême, également au titre d'une procédure de contrôle. Le 24 juillet 2006, la Cour suprême a confirmé la légalité de la décision visée et a rejeté sa requête. M. Korneenko fait valoir que les tribunaux n'ont pas précisé quelle était la base juridique de la saisie et de la destruction des 15 000 brochures, qui ne contenaient pas le slogan « Milinkevich – le nouveau Président » mais uniquement le programme électoral du candidat.

2.5 Plus tard, M. Korneenko a demandé à la Commission électorale centrale d'expliquer ce que le matériel de campagne électorale ne devait pas comporter⁵. Le 14 avril 2006, la Commission a répondu que le matériel de la campagne présidentielle ne devait pas contenir d'appels à la guerre, à changer par la force l'ordre constitutionnel ou à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'État, ni d'appels à la haine fondée sur le nationalisme, la race, la religion ou la position sociale, ni d'insultes ou de diffamations visant des agents publics et des candidats à la présidence.

2.6 Selon M. Korneenko, l'article 167-3 du Code des infractions administratives doit être lu conjointement avec l'article 49 du Code électoral, selon lequel la Commission électorale peut invalider la candidature d'un candidat qui abuse de ses droits au cours d'une campagne électorale. À son avis, le Code électoral ne prévoit aucune autre sanction pour ce type d'infraction et les tribunaux n'avaient donc pas le droit de lui infliger une amende. Il affirme que la saisie et la destruction des brochures officielles pendant la campagne électorale constituaient une tentative, de la part d'agents de l'État, partisans du régime en place, de faire obstacle à la campagne de M. Milinkevich.

Teneur de la plainte

3.1 M. Korneenko affirme qu'en lui infligeant une amende à cause de la teneur des brochures de campagne de M. Milinkevich, l'État partie a porté atteinte à ses droits

infractions administratives. Cet article, qui a trait aux infractions à la législation électorale, dispose ce qui suit : « Le fait de faire campagne le jour du scrutin [...] ainsi que d'autres infractions à la législation électorale [...] qui n'emportent pas de responsabilité pénale sont passibles d'une amende allant jusqu'à l'équivalent de 10 fois le salaire (mensuel) minimum [...] ».

⁴ Selon M. Korneenko, son affaire a été réexaminée parce qu'il était absent lors du procès, le 21 mars 2006, et que son nom avait été mal orthographié dans la décision initiale. Il affirme qu'il était représenté par son avocat lors du réexamen de l'affaire, le 28 avril 2006.

⁵ Aucune date précise n'est indiquée.

et à ceux de M. Milinkevich en vertu du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. À son avis, les tribunaux n'ont pas fait preuve d'impartialité également parce que cette amende lui a été infligée au motif qu'il avait transporté des tracts dont le contenu était prétendument contraire à la législation électorale, alors que 13 000 brochures seulement sur 28 000 contenaient le slogan incriminé.

3.2 Dans ce contexte, M. Korneenko affirme que l'État partie l'a placé, ainsi que M. Milinkevich, dans une situation d'inégalité devant la loi en raison de leurs opinions politiques, et n'a pas garanti leur droit à l'égalité devant la loi, en violation de l'article 26 du Pacte.

3.3 Il fait valoir en outre que la saisie arbitraire d'un quart du matériel de campagne de M. Milinkevich constitue une violation de ses droits et de ceux de M. Milinkevich en vertu du paragraphe 2 de l'article 19, en particulier de leur droit de diffuser des informations, et que l'État partie n'a pas démontré la nécessité des restrictions apportées à leurs droits.

3.4 L'auteur affirme que M. Milinkevich est victime d'une violation de l'article 25 du Pacte parce que la saisie et la destruction des brochures par les autorités de l'État partie, qui selon lui seraient sous le contrôle du Président de l'État partie, visaient à faire obstacle à la campagne électorale du candidat de l'opposition et à lui dénier son droit d'être élu et de prendre part à la direction des affaires publiques.

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

4.1 Par une note verbale en date du 7 juin 2007, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et le fond. Il confirme que M. Korneenko a été enregistré par la Commission électorale centrale en tant que représentant officiel du candidat M. Milinkevich, dans le cadre de l'élection présidentielle de 2006. Le 10 mars 2006, M. Korneenko a saisi la Commission électorale centrale parce que des agents du Département des affaires intérieures du district de Zhlobinsk avaient confisqué du matériel électoral qui se trouvait dans sa voiture. Un autre représentant de M. Milinkevich, M. Labkovich, avait également porté plainte auprès de la Commission à ce sujet. Dans leurs requêtes, MM. Korneenko et Labkovich avaient demandé à la Commission électorale d'exiger du Département des affaires intérieures du district de Zhlobinsk qu'il restitue les tracts et de prier le Bureau du Procureur général d'engager des poursuites pénales contre les policiers impliqués.

4.2 Selon l'État partie, MM. Korneenko et Labkovich ont tous deux été informés par la Commission électorale centrale que celle-ci n'était pas compétente pour évaluer la légalité des actes de la police. Conformément à la loi, leurs requêtes ont été transmises au Bureau du Procureur général.

4.3 Le 28 avril 2006, le tribunal du district de Zhlobinsk (région de Gomel) a infligé une amende à M. Korneenko, conformément à l'article 167-3 du Code relatif aux infractions administratives, pour infraction à la législation électorale, après l'avoir jugé coupable d'avoir transporté, aux fins de leur distribution, 28 000 brochures non conformes aux dispositions de l'article 45 du Code électoral. M. Korneenko a fait appel de cette décision, que la Cour suprême du Bélarus a donc examinée et confirmée en juillet 2006.

4.4 Selon l'État partie, la décision du tribunal de première instance de faire détruire les brochures qui constituaient l'objet de l'infraction était fondée⁶. Rien ne fait apparaître une quelconque violation des droits de M. Korneenko et rien n'indique non plus qu'il a été victime de discrimination ni qu'il a été reconnu coupable pour des motifs politiques. À l'appui de cette affirmation, l'État partie explique que conformément à l'article 45 (partie 8) du Code électoral, chaque candidat à l'élection présidentielle reçoit une subvention de 66 700 000 roubles provenant du budget de l'État pour préparer son matériel de campagne. La Commission électorale centrale a donc versé cette somme à la personne chargée de produire le matériel de campagne de M. Milinkevich.

4.5 La Constitution du Bélarus garantit l'indépendance des juges dans l'exercice de leurs fonctions ainsi que leur irrévocabilité et leur immunité et interdit toute ingérence dans l'administration de la justice. La loi du 13 janvier 1995 relative aux tribunaux et au statut des juges ainsi que le Code de 2006 sur le système judiciaire et le statut des juges prévoient tous deux les garanties juridiques nécessaires à l'administration d'une justice indépendante. Conformément à l'article 110 de la Constitution, les juges sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi; toute ingérence dans l'administration de la justice est inacceptable et passible d'une sanction⁷.

4.6 Selon l'État partie, les élections présidentielles de 2006 ont été conformes aux critères régissant la conduite d'élections démocratiques. Elles se sont tenues dans les délais prévus, c'est-à-dire que leur périodicité a été respectée, et au suffrage universel. Le droit à l'égalité électorale a été respecté. Le scrutin était secret et les bulletins de vote ont été comptés par les membres des commissions électorales. Toutes les personnes qui ont présenté le nombre requis de signatures de soutien ont été enregistrées comme candidats. Tous les candidats ont bénéficié d'un accès égal aux médias publics et ont eu le droit de faire publier gratuitement leur circulaire de campagne dans les sept grands journaux nationaux.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Par lettre du 20 novembre 2007, M. Korneenko a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il note que l'État partie justifie la restriction de son droit à la liberté d'expression en invoquant les dispositions de l'article 45 du Code électoral. Selon lui, la conclusion de l'État partie est sans fondement. L'article 33 de la Constitution bélarussienne garantit à chacun la liberté de ses opinions et de ses convictions et leur libre expression. La restriction de ces droits n'est permise que dans des cas prévus expressément par la loi, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la protection de la moralité et de la santé de la population ou des droits et libertés d'autrui (art. 23 de la Constitution). De même, les droits consacrés par l'article 19 du Pacte ne peuvent être soumis à certaines restrictions que si celles-ci sont expressément fixées par la loi et sont nécessaires pour garantir le respect des droits ou de la réputation d'autrui, ou pour sauvegarder la sécurité nationale, l'ordre public ou la santé ou la moralité publiques.

⁶ Il apparaît que le tribunal a puni M. Korneenko d'une amende; la saisie était la conséquence du fait que les brochures constituaient le corps de l'infraction administrative commise.

⁷ L'État partie énumère également plusieurs garanties spécifiques de l'indépendance du pouvoir judiciaire prévues par le Code du système judiciaire et du statut des juges.

5.2 M. Korneenko fait valoir que l'État partie a affirmé que les 28 000 brochures de la campagne électorale de M. Milinkevich n'étaient pas conformes aux dispositions de l'article 45 du Code électoral, sans cependant préciser quelle infraction spécifique avait été commise. Il conclut que l'État partie a enfreint les dispositions des articles 23 et 33 de la Constitution du Bélarus ainsi que du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Même en admettant que les brochures de campagne ne correspondaient pas aux exigences légales, l'État partie aurait dû indiquer les raisons pour lesquelles la saisie puis la destruction du matériel en question avaient été nécessaires pour restreindre le droit des auteurs à la liberté d'expression.

5.3 M. Korneenko conteste les arguments de l'État partie pour qui rien ne montre qu'il a été victime de discrimination pour des motifs politiques. Il affirme que la destruction d'un quart du matériel de campagne électorale, peu avant le jour du scrutin, prouve qu'il a été, ainsi que M. Milinkevich, victime de discrimination de la part des autorités, car cette mesure n'était pas fondée sur des critères raisonnables et objectifs.

5.4 Il affirme que l'impartialité des tribunaux suppose que les juges ne préjugent pas d'une affaire et n'agissent pas dans l'intérêt de l'une des parties. Selon lui, le tribunal du district de Zhlobinsk (région de Gomel) a conclu que sa culpabilité était confirmée par le slogan figurant sur les affiches de campagne, à savoir « Milinkevich – le nouveau Président », mais il n'a pas donné d'explication au sujet du reste des tracts qui ne contenaient pas le membre de phrase incriminé. D'après M. Korneenko, cela montre que le tribunal a fait preuve de partialité parce qu'il a autorisé la destruction de 15 000 tracts qui avaient été élaborés conformément à la loi – ce faisant, il a agi dans l'intérêt des représentants du régime en place.

Observations complémentaires de l'État partie

6. Dans une note du 2 mai 2008, l'État partie a ajouté que le 5 avril 2006 la Cour suprême du Bélarus avait rejeté la requête de M. Milinkevich tendant à engager une procédure au sujet du refus de la Commission électorale centrale d'invalider l'élection présidentielle de 2006. M. Milinkevich a formé un recours contre la décision de la Cour suprême au titre de la procédure de contrôle⁸. À une date non précisée, son recours a été rejeté par un vice-président de la Cour suprême. L'État partie note que, conformément à l'article 6 de la loi sur la Commission électorale centrale, les décisions de la Commission peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour suprême du Bélarus dans les cas prévus par la loi. L'article 79 (partie 6) du Code électoral prévoit seulement la possibilité, pour un candidat à la présidence, de se pourvoir contre la décision de la Commission électorale centrale de déclarer les élections invalides. Par conséquent, selon l'État partie, la Cour suprême a légalement rejeté la requête de M. Milinkevich tendant à engager une procédure parce qu'elle n'était pas compétente pour agir.

⁸ La procédure de contrôle permet de contester la légalité des décisions de justice qui sont entrées en vigueur, et peut, dans certains cas, donner lieu au réexamen d'une affaire (essentiellement pour des questions de procédure).

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 note, comme l'exigent les dispositions contenues dans les paragraphes 2 a) et 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'est pas actuellement en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et qu'il n'est pas contesté que les recours internes ont été épuisés.

7.3 Le Comité relève tout d'abord le grief de M. Korneenko au titre de l'article 14 du Pacte selon lequel les tribunaux auraient fait preuve de partialité en l'espèce en ce qu'ils ont ordonné la destruction de la totalité des brochures saisies. En l'absence de toute autre information pertinente, le Comité considère néanmoins que M. Korneenko n'a pas suffisamment étayé sa plainte aux fins de la recevabilité. En conséquence, il conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.4 Le Comité considère que les autres griefs des auteurs, qui soulèvent des questions au regard de l'article 19 et de l'article 25 lu conjointement avec l'article 26 du Pacte, sont suffisamment étayés, et il 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 soumises par les parties.

8.2 Le Comité note l'argument des auteurs qui affirment qu'en saisissant et en détruisant sans justification, peu avant le jour du scrutin, un quart du matériel de campagne de M. Milinkevich, l'État partie n'a pas respecté le droit de M. Korneenko et de M. Milinkevich à la liberté d'expression, consacré à l'article 19 du Pacte. Il note qu'en réponse, l'État partie a renvoyé aux décisions des juridictions internes qui ont conclu que la saisie avait été effectuée conformément à la loi et que M. Korneenko avait été condamné à une amende parce qu'il avait transporté, dans l'intention de les diffuser, des tracts dont le contenu était contraire aux dispositions du Code électoral.

8.3 Le Comité rappelle tout d'abord que le droit à la liberté d'expression n'est pas absolu et que son exercice peut faire l'objet de restrictions⁹. Cependant, en vertu du paragraphe 3 de l'article 19, ne sont autorisées que les restrictions expressément fixées par la loi et qui 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. Le Comité rappelle à ce sujet que le droit à la liberté d'expression a une importance fondamentale dans toute société démocratique et que toute restriction imposée à l'exercice de ce droit doit être justifiée en fonction de

⁹ Voir notamment communication n° 574/1994, *Kim c. République de Corée*, constatations adoptées le 3 novembre 1998; communication n° 927/2000, *Leonid Svetik c. Bélarus*, constatations adoptées le 8 juillet 2004, par 7.2; communication n° 1022/2001, *Vladimir Velichkin c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 octobre 2005, par 7.3.

critères très stricts¹⁰. L'État partie n'a présenté aucune explication quant aux raisons pour lesquelles la restriction imposée au droit de M. Korneenko et de M. Milinkevich de diffuser des informations était justifiée en vertu du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, et s'est contenté d'affirmer que la saisie et la destruction des brochures étaient légales. Dans ces conditions, et en l'absence d'autre information à ce sujet, le Comité conclut que les droits de M. Korneenko et de M. Milinkevich en vertu du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte n'ont pas été respectés.

8.4 En outre, M. Korneenko a fait valoir qu'en conséquence de la destruction des brochures, les droits de M. Milinkevich en vertu de l'article 25 ont également été violés. L'État partie n'a pas réfuté ce grief. Le Comité rappelle que, dans son Observation générale sur l'article 25, il a noté que pour assurer le plein exercice des droits garantis à l'article 25, la communication libre des informations et des idées concernant des questions publiques et politiques entre les citoyens est essentielle; il faut que les droits garantis notamment à l'article 19 du Pacte soient pleinement respectés, notamment la liberté de publier des textes politiques, de mener campagne en vue d'une élection et de diffuser des idées politiques¹¹. En l'absence d'autre information utile de l'État partie dans ce contexte, le Comité conclut qu'en l'espèce la violation des droits de M. Milinkevich en vertu de l'article 19 a également entraîné une violation de ses droits en vertu de l'article 25 lu conjointement avec 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, estime que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits de M. Korneenko au titre de l'article 19, paragraphe 2, du Pacte, et des droits de M. Milinkevich au titre de l'article 19, paragraphe 2, et de l'article 25 lu conjointement avec l'article 26 du Pacte.

10. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie a l'obligation d'offrir à M. Korneenko et à M. Milinkevich un recours utile, sous la forme d'une indemnisation (d'un montant au moins égal à la valeur actuelle de l'amende et des frais de justice encourus par l'auteur dans le cas de M. Korneenko¹²). 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.]

¹⁰ Id.

¹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40* (A/51/40), vol. I, annexe V, par. 25.

¹² Pour la réparation proposée voir communication n° 780/1997, *Vladimir Laptsevich c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 mars 2000, par. 10.

NN. Communication n° 1560/2007, Marcellana et Gumanoy c. Philippines (constatations adoptées le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)*

<i>Présentée par :</i>	Orly Marcellana et Daniel Gumanoy (représentés par M ^{me} Marie Hilao-Enriquez, Alliance for the Advancement of People's Rights-Karapatan)
<i>Au nom de :</i>	Eden Marcellana et Eddie Gumanoy
<i>État partie :</i>	Philippines
<i>Date de la communication :</i>	9 mars 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Exécution sommaire de défenseurs des droits de l'homme
<i>Questions de procédure :</i>	Examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement; plainte non étayée; durée déraisonnable des recours
<i>Questions de fond :</i>	Privation arbitraire de la vie; droit de chacun à la sécurité de sa personne; enquête en bonne et due forme; utilité des recours
<i>Articles du Pacte :</i>	2 (par. 1 et 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1), 10 (par. 1), 17 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2, 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 30 octobre 2008,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1560/2007 présentée au nom d'Eden Marcellana d'Eddie Gumanoy en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

Adopte ce qui suit :

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

1.1 Les auteurs de la communication sont M. Orly Marcellana et M. Daniel Gumanoy. Ils présentent la communication au nom de leurs proches, M^{me} Eden Marcellana et M. Eddie Gumanoy, dont les corps sans vie ont été retrouvés le 22 avril 2003, l'un près de l'autre, à Bansud (Mindoro oriental, Philippines). Les auteurs déclarent que ces deux personnes ont été victimes de violations, par les Philippines, des droits garantis à l'article 2 (par. 1 et 3), à l'article 6 (par. 1), à

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley et M. Ivan Shearer.

l'article 7, à l'article 9 (par. 1), à l'article 10 (par. 1), à l'article 17 et à l'article 26 du Pacte. Ils sont représentés par M^{me} Marie Hilao-Enriquez, de l'organisation Alliance for the Advancement of People's Rights-Karapatan.

1.2 Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'État partie le 23 janvier 1986 et le 22 novembre 1989, respectivement.

Exposé des faits

2.1 M^{me} Marcellana était la secrétaire générale de Karapatan-Southern Tagalog, organisation de défense des droits de l'homme, et M. Eddie Gumanoy était président de l'association paysanne Kasama Tk. Entre le 19 et le 21 avril 2003, dans la province du Mindoro oriental, ils conduisaient une mission d'établissement des faits chargée d'enquêter sur l'enlèvement de trois personnes à Gloria, imputé à des membres de la 204^e brigade d'infanterie commandés par un certain colonel Jovito Palparan, et sur d'autres actes également attribués à l'armée, commis à Pinamalayan, où des civils avaient été tués ou avaient disparu et où des maisons avaient été incendiées.

2.2 Les auteurs affirment que M^{me} Marcellana avait été menacée à plusieurs reprises par les militaires à cause de ses activités en faveur des droits de l'homme. Pendant leur enquête, les membres de la mission avaient l'impression d'être constamment surveillés. À un moment donné, alors qu'ils cherchaient à rencontrer des détenus dans les locaux de la 204^e brigade d'infanterie, ils ont été photographiés contre leur gré. Le 21 avril 2003, les deux victimes ont décidé de terminer l'enquête et de quitter Pinamalayan pour Calapan.

2.3 Le même jour aux alentours de 19 heures, les deux victimes (en compagnie d'autres membres de la mission d'établissement des faits) roulaient sur la route nationale lorsque 10 hommes armés ont fait stopper leur camionnette, à environ 5,5 kilomètres du quartier général de la 204^e brigade d'infanterie. Ces hommes ont demandé qui, parmi les passagers, était M^{me} Marcellana, et celle-ci a dû décliner son identité. Ils ont ensuite confisqué tous les effets personnels de l'équipe, dont les téléphones portables, des documents et des photos. Après avoir été ligotés, les membres de la mission ont été emmenés dans un véhicule (« jeepney »). Les hommes armés ne portaient pas tous une cagoule et deux d'entre eux ont pu être identifiés comme étant Aniano « Silver » Flores et Richard « Waway » Falla, d'anciens rebelles qui collaborent avec l'armée.

2.4 À un moment donné, les deux victimes ont reçu l'ordre de descendre du véhicule, tandis que les autres membres de la mission restaient à bord; ils ont été déposés plus tard au bord de la route à différents endroits de la commune de Bongagbong. Les corps de M^{me} Marcellana et M. Gumanoy ont été retrouvés le lendemain. Le rapport d'expertise médico-légale et les certificats de décès indiquent qu'ils ont succombé à des blessures par balle.

2.5 Les auteurs ont déposé une plainte pour enlèvement et meurtre auprès du Ministère de la justice. Dans une décision du 17 décembre 2004, celui-ci a rejeté la plainte et l'accusation formulée contre l'un des suspects, faute de preuves. Le 22 février 2005, les auteurs ont présenté une requête en révision, qui a été rejetée le 20 novembre 2006. Le 7 décembre 2006, ils ont présenté une demande de réexamen, qui a été rejetée le 17 avril 2007. Le 24 mai 2007, ils ont fait appel auprès du Cabinet du Président de la République de ces deux décisions du Ministère de la

justice, en demandant qu'elles soient infirmées et que des poursuites soient engagées contre Aniano « Silver » Flores et Richard « Waway » Falla. Ce recours n'a pas encore été examiné.

2.6 Une plainte a également été déposée auprès de la Commission philippine des droits de l'homme, mais les auteurs l'ont ensuite retirée, estimant qu'ils n'obtiendraient pas justice de la part de cet organe. De même, des plaintes ont été déposées auprès de la Chambre des représentants et du Sénat, ainsi que dans le cadre de l'Accord global sur le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire, mais aucune suite ne leur a été donnée. Les auteurs indiquent en outre que l'un des principaux suspects, le colonel Palparan, a par la suite été promu au grade de général par la Présidente, malgré l'opposition généralisée de l'opinion publique.

2.7 Les auteurs reconnaissent que les recours internes n'ont pas été épuisés mais déclarent qu'en l'espèce ces recours ont dépassé une durée raisonnable et sont inutiles puisqu'ils ont peu de chances de déboucher sur une décision de justice équitable et une réparation effective. Ils estiment par conséquent que, dans leur cas, ce ne sont pas des recours effectifs.

Teneur de la plainte

3. Les auteurs invoquent des violations, par l'État partie, de l'article 2 (par. 1 et 3), de l'article 6 (par. 1), de l'article 7, de l'article 9 (par. 1), de l'article 10 (par. 1), de l'article 17 et de l'article 26 du Pacte.

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

4.1 Dans une note du 3 septembre 2007, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication. En ce qui concerne la recevabilité, il fait valoir que les auteurs n'ont pas épuisé tous les recours internes disponibles. Il indique qu'ils auraient pu saisir le Ministre de la justice pour contester la décision de décembre 2004 par laquelle leur plainte au Ministère de la justice avait été rejetée¹. En cas de grave abus de son pouvoir discrétionnaire par le Ministre de la justice, un réexamen de la décision pouvait être obtenu au moyen d'une ordonnance de *certiorari* demandée en vertu de l'article 65 du Règlement de procédure civile de 1997. Au sujet du grief de retard dans les procédures devant le Ministère de la justice, l'État partie fait observer que seul un délai dépassant une durée raisonnable peut produire des effets juridiques préjudiciables, et qu'en l'espèce aucun retard ne peut donc être reproché au Ministère de la justice. On ne saurait lui reprocher non plus d'avoir rejeté la plainte déposée au pénal par les auteurs; cette décision n'était pas arbitraire, le Ministère l'ayant rendue après avoir dûment examiné les griefs exposés et être arrivé à la conclusion que les éléments de preuve à charge n'étaient pas suffisants pour justifier des poursuites contre les défendeurs. Dans l'État partie, c'est au procureur², sous la supervision et le contrôle

¹ Art. 4 du Règlement des appels du ministère public de 2000, circulaire ministérielle n° 70.

² « La décision d'engager une procédure pénale est laissée à l'appréciation raisonnable du procureur. Celui-ci peut donner suite ou non à la plainte ou à l'information, se conformer ou non à la demande du plaignant, selon que les éléments de preuve sont suffisants ou non, à son sens, pour établir au-delà de tout doute raisonnable la culpabilité de l'accusé. L'objectif visé en plaçant l'action pénale sous la direction et le contrôle du procureur est d'empêcher des

du Ministre de la justice, qu'il appartient d'apprécier s'il existe des motifs suffisants pour engager une procédure pénale. En tout état de cause, les auteurs pouvaient déposer une plainte au pénal s'ils rassemblaient suffisamment d'éléments de preuve contre les suspects. Une enquête préliminaire comme celle qui est conduite par le Ministère de la justice ne constitue pas en soi un procès. Les auteurs pouvaient également engager une procédure administrative contre les militaires soupçonnés auprès du Bureau du Médiateur, ou une procédure civile en vertu de l'article 35 du Code civil.

4.2 Au sujet du retrait de la plainte déposée auprès de la Commission philippine des droits de l'homme, l'État partie fait observer que cette démarche revient à accuser la Commission de mauvaise foi, au mépris du postulat que cet organe agit conformément à son mandat. Il souligne que les auteurs eux-mêmes ont joint à leur communication une lettre dans laquelle la Commission s'enquérât de la légitimité de la promotion du général de brigade Palparan, ce qui montre qu'elle s'acquittait correctement de son mandat.

4.3 Les plaintes à la Chambre des représentants et au Sénat ont été transmises aux commissions concernées de ces organes. Dans le cas du Sénat, la commission chargée des droits de l'homme a été priée par voie de résolution d'enquêter sur les circonstances de l'affaire. La Chambre des représentants et le Sénat forment le pouvoir législatif et les auteurs ne peuvent s'attendre à ce que ces organes rendent une décision définitive.

4.4 Compte tenu de ce qui précède, l'État partie considère que si les auteurs ont choisi de ne pas exercer les recours internes disponibles, c'est par impatience et par méfiance à l'égard des pouvoirs publics locaux. C'est donc prématurément qu'ils ont conclu que ces recours étaient inutiles.

4.5 L'État partie affirme en outre que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif parce que la même question est examinée par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, qui s'est rendu dans le pays du 12 au 21 février 2007.

4.6 L'État partie conteste également la recevabilité de la communication pour abus du droit de plainte, au motif que les auteurs refusent de reconnaître et de respecter son autorité pour instruire les actes criminels relevant de sa compétence territoriale, pour poursuivre les responsables et pour résoudre ces affaires. Les auteurs tentent de mêler la communauté internationale à une affaire qui relève de la législation pénale interne, ce qui constitue une ingérence dans les affaires intérieures de l'État partie.

4.7 Enfin, l'État partie affirme que les auteurs n'ont pas suffisamment étayé les allégations de violations du Pacte qu'ils lui attribuent. De leur relation des faits, il ressort seulement que M^{me} Marcellana et M. Eddie Gumanoy ont été enlevés et tués, que les agresseurs étaient des hommes armés et que trois d'entre eux auraient été identifiés. Le lien indispensable entre ces faits et les autorités de l'État partie n'a pas été établi.

4.8 Sur le fond, l'État partie indique qu'il s'emploie activement à offrir des recours dans les affaires d'exécutions extrajudiciaires, et renvoie à ce propos à

particuliers d'engager des poursuites malveillantes ou non fondées. Ainsi, la procédure n'est pas entre les mains du plaignant. » Cour suprême des Philippines, *Crespo v. Mogul*, 151 SCRA 465.467 (1987).

l'arrêté n° 157 du 21 août 2006 par lequel la Présidente Macapagal-Arroyo a mis en place une commission indépendante (la « Commission Melo ») chargée d'enquêter sur les meurtres de militants et de professionnels des médias. Le 22 février 2007, cette commission a rendu public un rapport préliminaire de 86 pages qui est actuellement examiné par différents services gouvernementaux. L'État partie ajoute que la Cour suprême a élaboré un projet de directives pour les tribunaux spéciaux qui connaîtront des affaires d'exécutions extrajudiciaires. Il renvoie enfin au rapport préliminaire du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, dans lequel sont reconnus les efforts déployés par l'État partie pour lutter contre ces pratiques³.

4.9 L'État partie affirme en outre que les auteurs n'ont pas montré en quoi il aurait enfreint les dispositions du Pacte. Selon lui, le meurtre de M^{me} Marcellana et de M. Eddie Gumanoy n'est pas imputable à l'État ni à ses forces armées, mais à des particuliers agissant dans leur propre intérêt. En tout état de cause, l'État partie fait son possible pour garantir que les droits et libertés fondamentaux de ses ressortissants sont respectés. Il rappelle que lorsqu'un État s'abstient d'instruire, de sanctionner et de réparer des actes attentatoires aux droits fondamentaux commis dans la sphère privée par des agents non étatiques, il aide en fait les auteurs de telles violations et peut en être tenu pour responsable au regard du droit international. La mise en place de la Commission indépendante Melo chargée d'enquêter sur les exécutions extrajudiciaires témoigne de la volonté de l'État partie de s'attaquer à ce problème.

4.10 L'État partie regrette que les organisations de défense des droits de l'homme n'aient pas indiqué à la Commission combien d'exécutions extrajudiciaires avaient été commises ni pourquoi elles considéraient que l'armée en était responsable. Il rappelle que ces organisations ont refusé de collaborer avec les mécanismes d'enquête qu'il a mis en place, et ont préféré saisir le Comité.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre du 16 février 2008, les auteurs ont fait part de leurs commentaires sur les observations de l'État partie. En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, ils réitèrent que cette condition n'est pas applicable lorsque les recours se prolongent au-delà d'une durée raisonnable ou sont inutiles. Plus de cinq ans après l'enlèvement et le meurtre des victimes, en avril 2003, et deux ans après la présentation de la communication au Comité, la procédure engagée par les auteurs devant la présidence de l'État partie n'a toujours pas abouti. Malgré l'existence d'un très grand nombre de preuves à charge et bien qu'il eût été clairement identifié par quatre témoins, l'un des suspects a été disculpé lorsque le Procureur général a rejeté la plainte en décembre 2004.

5.2 Avant ce rejet, des enquêtes parlementaires ont été menées par la Chambre des représentants et par le Sénat, en mai 2003. Dans son rapport initial, la Commission des droits civils et politiques et des droits de l'homme de la Chambre des représentants a demandé un supplément d'enquête et la mise à pied provisoire de M. Palparan pendant la durée de l'enquête, mais celui-ci, alors colonel, est resté en service actif. Pour sa part, la Commission de la justice et des droits de l'homme du

³ Note préliminaire sur la mission aux Philippines du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Philip Alston (12-21 février 2007), A/HRC/4/20/Add.3, par. 4 (en anglais seulement).

Sénat a suspendu son enquête après une première audition, parce qu'une enquête préliminaire était conduite par le Ministère de la justice.

5.3 En ce qui concerne les auditions devant la Commission des droits de l'homme, les auteurs ont dû renoncer à y participer parce que cet organe n'accordait guère d'attention à leur affaire, se contentant selon eux de s'en occuper distraitemment, et parce que ces auditions servaient à disculper en fin de compte le colonel Palparan et à supprimer tout obstacle à sa promotion. C'est donc en signe légitime de protestation qu'ils se sont retirés de la procédure devant la Commission. Ils ajoutent que la référence faite par l'État partie à la lettre adressée au Sénat est trompeuse car la Commission n'a envoyé cette lettre qu'après que les survivants et les proches des victimes eurent protesté et reproché à la Commission d'avoir permis la promotion du colonel Palparan malgré les graves accusations de violations des droits de l'homme qui pesaient sur lui.

5.4 Le 22 février 2005, les auteurs ont introduit une requête en révision de la décision par laquelle le Ministère de la justice avait rejeté leur plainte, mais cette requête a été rejetée le 20 novembre 2006, près de deux ans plus tard, sans explications. Leur demande de réexamen a été rejetée par le Ministre de la justice en avril 2007, là encore de manière sommaire. Vu le délai excessif de la procédure devant le Ministère de la justice et la manière dont leurs recours ont été examinés, les auteurs affirment qu'il est faux de dire que le Ministère n'est responsable d'aucun retard comme le fait l'État partie. En outre, les explications données par l'État partie sur la nécessité de déterminer s'il y a matière à poursuites, sur le rôle de l'enquête préliminaire et sur l'existence d'autres recours ne sont pas pertinentes pour la question du retard excessif.

5.5 Les auteurs soulignent qu'il existe dans l'État partie une pratique systématique de violations des droits de l'homme, notamment d'exécutions extrajudiciaires, ce qui rend les recours internes inutiles et vains. Ils ajoutent qu'en dépit des affirmations contraires de l'État partie il n'est jamais arrivé que les auteurs de tels actes soient jugés et condamnés.

5.6 En réponse à l'objection de l'État partie qui affirme que la communication est irrecevable parce que la même question est déjà examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, les auteurs déclarent que cet argument n'est pas valable en l'espèce. Ils font valoir d'une part que le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a terminé son enquête et que par conséquent il n'est plus en train d'examiner la question et d'autre part que la mission d'un rapporteur spécial dans un État partie ne saurait être considérée comme une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

5.7 Les auteurs affirment que leur communication ne constitue pas un abus du droit de plainte, étant donné qu'il n'existe dans leur cas aucune des circonstances qui rendent abusive la présentation d'une communication, comme le fait de donner délibérément de fausses informations ou d'attendre trop longtemps avant de porter plainte. En outre, les auteurs ne refusent pas de reconnaître la compétence de l'État partie, ils disent seulement que les recours internes sont inutiles.

5.8 En réponse à l'argument de l'État partie qui affirme que la plainte n'est pas suffisamment étayée, les auteurs renvoient aux nombreux documents joints à leur lettre initiale. Ils affirment que le lien entre les crimes dénoncés et les autorités de

l'État partie en tant que responsables de ces actes a été clairement établi et confirmé par les conclusions et les rapports de plusieurs organes indépendants⁴.

5.9 Sur le fond, les auteurs rappellent que les moyens mis en œuvre par l'État partie n'ont pas permis de faire cesser les exécutions extrajudiciaires ni de rendre justice aux victimes. Au sujet de la Commission Melo, ils relèvent que celle-ci a rendu public un rapport préliminaire en février 2007, à la demande pressante de l'opinion publique, mais qu'elle n'a publié aucun rapport final depuis. La Commission Melo manquait de crédibilité et ses pouvoirs pour enquêter étaient limités. En outre, alors que son rapport préliminaire est paru depuis plusieurs mois, l'État partie est encore en train d'examiner les recommandations qui y sont formulées. Les auteurs invoquent le rapport final du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, dans lequel celui-ci constate que « [l]es nombreuses mesures prises par le Gouvernement pour faire face au problème des exécutions extrajudiciaires sont encourageantes. Cependant, elles n'ont pas encore produit d'effets et les exécutions extrajudiciaires se poursuivent »⁵.

5.10 Enfin, les auteurs affirment qu'il ressort clairement des faits exposés, ainsi que des documents joints à l'appui de leur demande, que les hommes identifiés comme étant les agresseurs étaient des membres des forces de sécurité de l'État partie, en l'occurrence de la 204^e brigade d'infanterie de l'armée philippine commandée par Jovito Palparan Jr., alors colonel, et d'anciens rebelles placés sous le commandement et le contrôle des militaires. Ils renvoient à l'affaire *Sarma*⁶, dans laquelle le Comité a conclu que Sri Lanka était responsable de la disparition d'une personne enlevée par un caporal bien que l'État partie eût fait valoir que ce caporal avait agi *ultra vires* et à l'insu de ses supérieurs.

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'État partie conteste la recevabilité de la communication pour non-épuisement des recours internes. Les auteurs ont reconnu que ces recours n'avaient pas été épuisés, mais affirment qu'ils se sont révélés inutiles et déraisonnablement longs. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que les recours internes au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif doivent être à la fois utiles et disponibles, et ne pas dépasser un délai raisonnable. Les corps des victimes ont été trouvés en avril 2003 et une plainte a été déposée peu après auprès des organes législatifs et du Ministère de la justice⁷. Les procédures

⁴ Les auteurs font référence à la seconde session sur les Philippines du Tribunal permanent des peuples, au rapport d'une mission sur les droits de l'homme effectuée par un groupe d'avocates américaines, et à un rapport du Conseil national des Églises des Philippines, qui sont joints à leur communication.

⁵ *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, mission aux Philippines (A/HRC/8/3/Add.2)*, p. 46 et 47 (en anglais seulement).

⁶ Communication n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003.

⁷ Les plaintes à la Chambre des représentants et au Sénat ont été présentées en mai 2003. Les informations contenues dans le dossier donnent à penser que la procédure devant le Ministère de

devant ce dernier ont finalement été closes en avril 2007. Un recours en appel formé en mai 2007 devant la présidence est toujours en cours d'examen. Le Comité estime que dans les circonstances de l'espèce les recours internes ont dépassé un délai raisonnable. Il conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêche pas d'examiner la communication.

6.3 Le Comité note également que l'État partie conteste la recevabilité de la communication parce que l'affaire est ou a été examinée par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, qui s'est rendu dans le pays en février 2007. Il fait observer cependant qu'une mission d'établissement des faits effectuée dans un pays donné par un rapporteur spécial ne constitue pas « une instance internationale d'enquête ou de règlement » au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. Il rappelle en outre que l'examen par un rapporteur spécial de la situation des droits de l'homme dans un pays donné, même s'il peut impliquer que des informations concernant des particuliers soient citées ou utilisées, ne saurait être considéré comme portant sur la même question que celle qui serait examinée dans le cadre de la communication d'un particulier au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. Le Comité conclut par conséquent que la visite effectuée en 2007 par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ne rend pas la communication irrecevable au regard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif⁸.

6.4 L'État partie affirme que les auteurs, en refusant de reconnaître son autorité pour instruire des actes criminels relevant de sa compétence territoriale, pour poursuivre les responsables et pour résoudre ces affaires, et en mêlant la communauté internationale à une affaire qui relève de sa législation interne, ont abusé de leur droit de plainte. Le Comité rejette cette opinion; au contraire l'article premier du Protocole facultatif dispose clairement que « [t]out État partie au Pacte qui devient partie au [...] Protocole reconnaît que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation par cet État [...] ». L'État partie n'ayant pas avancé de raisons valables pour expliquer en quoi la présente communication constituerait un abus du droit de plainte, le Comité considère que celle-ci n'est pas irrecevable pour ce motif.

6.5 En ce qui concerne les griefs soulevés au titre du paragraphe 1 de l'article 2, de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 10 et des articles 17 et 26 du Pacte, le Comité relève que les auteurs n'ont pas expliqué en quoi les droits reconnus par ces dispositions avaient été violés. Il considère par conséquent qu'ils n'ont pas étayé ces plaintes aux fins de la recevabilité. Les griefs soulevés au titre du paragraphe 1 de l'article 2, de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 10 et des articles 17 et 26 du Pacte sont donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Le Comité estime que les faits de l'affaire soulèvent des questions au regard du paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. En l'absence d'autres obstacles à la recevabilité des griefs de

la justice était en cours en mai/juin 2003. Aucune précision n'est donnée quant à la date de la plainte déposée auprès de la Commission des droits de l'homme.

⁸ Communications n° 146/1983 et n° 148/1983-154/1983, *Baboeram-Adhin et consorts c. Suriname*, constatations adoptées le 4 avril 1985, par. 9.1; communication n° 540/1993, *Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 7.1.

violation de ces dispositions, il considère qu'ils ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et procède donc à leur examen au fond.

Examen au fond

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

7.2 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 6, le Comité constate qu'il est un fait établi, reconnu dans la décision du Ministère de la justice en date du 17 décembre 2004, que M^{me} Marcellana et M. Eddie Gumanoy ont été enlevés, volés et tués par un groupe armé. À ce propos, il renvoie à sa jurisprudence et rappelle qu'une enquête pénale suivie de poursuites est une mesure nécessaire pour remédier aux violations de droits de l'homme tels que ceux qui sont protégés par l'article 6^o. Il renvoie également à son Observation générale n^o 31 (2004), qui rappelle aux États parties que, lorsque des enquêtes révèlent la violation de certains droits reconnus dans le Pacte, ils doivent veiller à déférer les responsables à la justice.

7.3 En l'espèce, bien que plus de cinq ans se soient écoulés depuis les meurtres, personne n'a été inculpé, poursuivi ou traduit en justice par les autorités de l'État partie dans le cadre de cette affaire. Le Comité relève que les autorités chargées des poursuites dans l'État partie ont décidé, à l'issue d'une enquête préliminaire, de ne pas engager de poursuites pénales contre l'un des suspects, au motif qu'il n'existait pas de preuves suffisantes contre lui. Hormis les initiatives prises au niveau politique, le Comité n'a pas été informé d'une quelconque enquête qui aurait été conduite pour déterminer la responsabilité des autres membres du groupe armé identifiés par les témoins.

7.4 Compte tenu de ce qui précède, et faute d'avoir reçu d'autres explications utiles sur ce point de la part de l'État partie, le Comité conclut que l'absence de toute enquête visant à identifier les responsables de l'enlèvement et du meurtre des victimes constitue un déni de justice. Il convient par conséquent de considérer que l'État partie a manqué à l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 6, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, d'enquêter en bonne et due forme sur le décès des victimes et de prendre les mesures voulues contre ceux qui seraient reconnus coupables.

7.5 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 9, les auteurs affirment que M^{me} Marcellana avait été menacée à plusieurs reprises à cause de ses activités en faveur des droits de l'homme et que les militaires avaient déjà encouragé des actes de violence à son égard. De plus, pendant leur enquête, tous les membres de la mission d'établissement des faits avaient eu l'impression d'être constamment surveillés. L'État partie ne dément pas ces affirmations et ne donne pas non plus d'autres informations utiles à leur sujet.

⁹ Communication n^o 1436/2005, *Sathasivam c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 8 juillet 2008, par. 6.4. Voir également Comité des droits de l'homme, Observation générale n^o 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^o 40 (A/59/40)*, vol. I, annexe III, par. 15 et 18.

7.6 Le Comité rappelle sa jurisprudence¹⁰ concernant le paragraphe 1 de l'article 9 et réaffirme que le Pacte protège aussi le droit à la sécurité des personnes, également hors du contexte de la privation de liberté. Une interprétation de l'article 9 qui permettrait à un État partie d'ignorer les menaces pesant sur la sécurité des personnes relevant de sa juridiction qui ne sont pas en détention rendrait inutiles les garanties offertes par le Pacte. Qui plus est, les États parties ont l'obligation de prendre des mesures raisonnables et appropriées pour assurer la protection de ces personnes.

7.7 Dans la présente affaire, le Comité relève que les victimes étaient des défenseurs des droits de l'homme et que l'une d'elles au moins avait été menacée par le passé, ce qui donne à penser qu'il était objectivement nécessaire que l'État leur accorde des mesures de protection pour garantir leur sécurité. Or, rien n'indique qu'une telle protection ait été assurée à un quelconque moment. Au contraire, d'après les auteurs, les militaires étaient à l'origine des menaces reçues par M^{me} Marcellana et les membres de la mission d'établissement des faits avaient été constamment surveillés pendant leur enquête. Dans ces conditions, le Comité conclut que l'État partie n'a pas pris les mesures voulues pour protéger le droit des victimes à la sécurité de leur personne, tel qu'il est consacré par le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits tels qu'il les a établis font apparaître une violation par les Philippines du paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile, y compris sous la forme d'une action pénale permettant de déterminer qui est responsable de l'enlèvement et de la mort des victimes, et d'une indemnisation appropriée. Il est également 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 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.]

¹⁰ Communication n° 195/1985, *Delgado Páez c. Colombie*, constatations adoptées le 12 juillet 1990, par. 5.5; communication n° 711/1996, *Dias c. Angola*, constatations adoptées le 20 mars 2000, par. 8.3; communication n° 821/1998, *Chongwe c. Zambie*, constatations adoptées le 25 octobre 2000, par. 5.3.

**OO. Communication n° 1570/2007, *Vassilari et consorts*
c. Grèce (constatations adoptées le 19 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Maria Vassilari et consorts (représentés par un conseil, M. Panayote Dimitras)
<i>Au nom de :</i>	Les auteurs
<i>État partie :</i>	Grèce
<i>Date de la communication :</i>	1 ^{er} novembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Défaut de poursuite par l'État partie des signataires d'une lettre jugée discriminatoire
<i>Questions de procédure :</i>	Plainte en partie irrecevable pour grief non étayé et non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Interdiction de l'appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence
<i>Articles du Pacte :</i>	20 (par. 2), 26, 14 (par. 1), 18 (par. 1 et 2) et 2 [par. 1 et 3 a)]
<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 mars 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1570/2007 présentée au nom de M^{me} Maria Vassilari 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 de la communication et l'État partie,

Adopte ce qui suit :

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

1.1 Les auteurs de la communication sont M^{me} Maria Vassilari, née en 1961, M^{me} Eleftheria Georgopoulou, née en 1964, M. Panayote Dimitras, né en 1953, et M^{me} Nafiska Papanikolatos, née en 1955, tous de nationalité grecque. Ils affirment être victimes de violations par la Grèce du paragraphe 2 de l'article 20 lu conjointement avec les paragraphes 1 et 3 a) de l'article 2, l'article 26, le paragraphe 1 de l'article 14 et le paragraphe 1 de l'article 18, pris isolément 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^{me} Christine Chanut, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood. Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Abdelfattah Amor, de M. Ahmad Amin Fathalla et de M. Lazhari Bouzid est joint à la présente décision.

interprété à la lumière des paragraphes 1 et 3 a) de l'article 2. Ils sont représentés par un conseil, M. Panayote Dimitras du Greek Helsinki Monitor.

1.2 Le 24 septembre 2007, par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, le Comité a décidé d'examiner la question de la recevabilité de la communication en même temps que celle du fond.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Le 17 novembre 2001, une lettre adressée au recteur et au Conseil du rectorat de l'Université de Patras, intitulée « Contre la présence des Gitans : des habitants recueillent des signatures pour les faire évacuer », a été publiée par le journal Peloponnisos. Elle émanait des représentants d'associations locales de quatre quartiers de Patras et contenait 1 200 signatures de non-Roms qui habitaient à proximité d'un campement rom situé dans le quartier de Riganokamos. Le campement avait été construit sur des terrains appartenant au recteur et au Conseil du rectorat de l'Université de Patras. Les signataires de la lettre accusaient collectivement les Roms d'infractions précises, notamment d'agressions physiques, de voies de fait et de l'incendie volontaire d'une voiture, et exigeaient qu'ils soient « expulsés » du campement, faute de quoi ils menaçaient de passer à « l'action militante ».

2.2 Le 29 mars 2002, les premier et deuxième auteurs, qui vivaient dans le campement, ont déposé une plainte pénale contre les associations locales pour infraction à la loi contre le racisme et se sont constitués parties civiles dans la procédure pénale engagée par le ministère public. Ils ont fait valoir que l'expression publique d'idées insultantes à l'égard des habitants du campement en raison de leur origine raciale constituait une infraction à l'article 2 de la loi n° 927/1979 contre le racisme. Ils ont également fait valoir que l'incitation, par l'expression écrite publique, à la discrimination, à la haine ou à la violence contre les habitants du campement en raison de leur origine raciale constituait une infraction à l'article premier de la même loi.

2.3 Une enquête judiciaire préliminaire a été ouverte et les auteurs de la lettre ont été mis en examen. Le 17 mars 2003, les signataires de la lettre et le propriétaire et rédacteur en chef du journal ont été mis en examen pour diffusion publique d'idées insultantes, en violation de l'article 2 de la loi contre le racisme, mais le chef d'infraction à l'article premier de cette loi n'a pas été retenu. Le procès a eu lieu le 25 juin 2003 au tribunal correctionnel de Patras (le tribunal de Patras). Les autorités de police compétentes avaient jugé sans fondement les infractions pénales dont les signataires de la lettre avaient accusé la communauté rom mais, selon les auteurs, le tribunal n'avait pas tenu compte de ce fait.

2.4 Au cours du procès, la Présidente du tribunal aurait fait des observations propres à faire douter de son impartialité et qui trahissaient sa prévention contre les Roms. Un avocat de la défense ayant argué que les Roms commettent de nombreuses infractions, elle aurait, selon les auteurs, affirmé que « c'[était] vrai » et que « de nombreuses actions contre des Roms étaient en instance au tribunal de Patras ». Lorsque le premier auteur a dit qu'il s'était senti insulté par la lettre, la juge a répondu : « Vous devez quand même reconnaître que les Roms sont des voleurs ».

2.5 Au cours du procès, les troisième et quatrième auteurs ont été interrogés en qualité de témoins. Lorsqu'ils ont prêté serment, ils ont dû déclarer qu'ils n'étaient pas chrétiens orthodoxes, mais athées, et qu'ils ne pouvaient pas prêter le serment chrétien prévu à l'article 218 du Code de procédure pénale, qui est le suivant : « Je jure devant Dieu de dire en conscience toute la vérité et rien que la vérité, sans rien ajouter ni omettre ». Ils ont donc invoqué l'article 220 2) du Code de procédure pénale, qui dispose que « [...] si le juge d'instruction ou le tribunal sont convaincus, après une déclaration, que le témoin ne professe aucune religion, le serment est le suivant: Je déclare sur l'honneur et en conscience que je dirai toute la vérité et rien que la vérité, sans rien ajouter ni omettre ». Selon les auteurs, pour pouvoir faire ce serment en vertu de l'article 220 2) du Code de procédure pénale, le témoin est tenu de déclarer sa religion ou d'indiquer qu'il n'en professe aucune. En outre, il a été noté par erreur dans le compte rendu d'audience que les témoins ont prêté le serment chrétien au lieu du serment civil.

2.6 Le 25 juin 2003, les défendeurs ont été relaxés, le tribunal ayant conclu à l'absence d'infraction à l'article 2 de la loi contre le racisme, au motif que des « doutes subsistaient quant à [...] l'*intention* [italique ajoutés] d'insulter les requérants en employant les expressions visées dans l'acte d'inculpation ». Le tribunal a estimé que la lettre incriminée ne visait qu'à appeler l'attention des autorités sur le sort des Roms en général. Il ne s'est pas demandé si ces remarques étaient effectivement insultantes et n'a pas précisé pourquoi il jugeait que les défendeurs n'avaient pas l'intention d'insulter les plaignants.

2.7 Pour étayer leur plainte, les auteurs ont produit des rapports de diverses organisations non gouvernementales nationales et internationales, dont ils prétendent qu'ils attestent que l'État partie a procédé à l'expulsion de Roms par la force.

Teneur de la plainte

3.1 Les premier et deuxième auteurs affirment être victimes d'une violation par l'État partie du paragraphe 2 de l'article 20 interprété à la lumière des paragraphes 1 et 3 a) de l'article 2 du Pacte, parce que le tribunal de Patras n'a pas pris en considération le caractère raciste de la lettre incriminée et n'a pas dûment appliqué la loi n° 927/1979 contre le racisme visant à interdire la diffusion de propos racistes. La présente affaire ferait apparaître un non-respect par l'État partie de son obligation de donner effet à l'interdiction de l'appel à la haine raciale qui constitue une incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence. Selon les auteurs, le fait que la loi en question exige que l'intention soit prouvée fait peser une charge impossible à assumer par les plaignants qui se constituent partie civile parce que dans ce genre d'affaires pénales, il est presque impossible d'apporter la preuve de l'intention « au-delà de tout doute raisonnable ». En atteste, toujours d'après les auteurs, le fait qu'il n'y a eu à ce jour aucune condamnation en vertu de cette loi. À ce sujet, les auteurs affirment que c'est pour cette raison que les tribunaux nationaux d'autres États, ainsi que d'autres instances internationales des droits de l'homme, considèrent que des remarques racistes peuvent être faites même par mégarde, autrement dit sans intention.

3.2 Les quatre auteurs affirment qu'il y a violation de l'article 26, pris isolément et interprété à la lumière des paragraphes 1 et 3 de l'article 2, parce que les auteurs de la lettre ont accusé un groupe entier, en se fondant sur son origine raciale, à cause

des actes qu'auraient commis quelques personnes appartenant au même groupe racial. Le fait que la loi elle-même soit inadaptée, comme il est affirmé plus haut, constituerait également une violation de l'article 26, car l'impunité dont jouissent ceux qui enfreignent ses dispositions prive les victimes potentielles de toute protection contre ces attaques. En outre, le fait que l'État partie, en particulier le tribunal de Patras, n'ait pas poursuivi les signataires de la lettre incriminée en application de la loi contre le racisme, constituerait aussi une violation de l'article 26.

3.3 Les premier et deuxième auteurs réaffirment que le comportement de la Présidente du tribunal pendant le procès faisait naître des doutes sur son impartialité et sur le point de savoir si leur plainte avait été examinée par un tribunal impartial, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 14. Ils renvoient à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a reconnu que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme s'applique dès lors que le requérant se constitue partie civile dans une procédure pénale sans avoir pour seul objectif la condamnation de l'auteur de l'infraction. En l'espèce, les deux premiers auteurs s'étaient constitués partie civile et avaient demandé une réparation symbolique aux défendeurs. Ils font donc valoir une violation de l'article 14, pris isolément et interprété à la lumière des paragraphes 1 et 3 de l'article 2.

3.4 Les troisième et quatrième auteurs affirment être victimes d'une violation du paragraphe 1¹ de l'article 18, pris isolément et interprété à la lumière des paragraphes 1 et 3 de l'article 2, parce que l'État partie n'a pas respecté leur droit à la liberté de religion en les obligeant à révéler leurs convictions religieuses pour pouvoir témoigner. Selon les auteurs, l'État partie a conscience de cette obligation, puisqu'il a modifié le Code de procédure civile en 2001 de telle sorte qu'un témoin dans une procédure civile doit simplement déclarer s'il souhaite prêter le serment civil ou le serment religieux et n'a pas à révéler ses convictions religieuses. Cependant, la même modification n'a pas été apportée au Code de procédure pénale.

3.5 Sur la question de l'épuisement des recours internes, les auteurs font valoir qu'en vertu de l'article 486 du Code de procédure pénale, les parties civiles dans les procès pénaux ne peuvent faire appel d'une décision de relaxe que si elles sont tenues de payer les frais de justice ou des dommages. Elles ne peuvent pas interjeter appel d'un jugement de culpabilité ou d'innocence rendu par le tribunal. Le parquet, qui avait cette possibilité, a choisi de ne pas le faire. En ce qui concerne les plaintes des troisième et quatrième auteurs qui ont déposé en tant que témoins, il n'existe pas de recours contre l'obligation de révéler publiquement ses convictions religieuses étant donné que la procédure appliquée est celle prévue par la loi. Les auteurs ayant été entendus en qualité de témoins, ils ne pouvaient pas demander que le compte rendu d'audience soit modifié de façon à faire apparaître le serment qu'ils avaient choisi. Ils affirment donc avoir épuisé les recours internes. Ils précisent également qu'ils n'ont pas soumis leurs griefs à une autre instance internationale.

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

4.1 Le 3 août 2007, l'État partie a fait valoir que la communication était irrecevable parce que les auteurs n'avaient pas épuisé les recours internes

¹ Il semble qu'en réalité les auteurs renvoient au paragraphe 2, et non au paragraphe 1, de l'article 18.

disponibles concernant leurs deux plaintes. En ce qui concerne l'allégation de violation du paragraphe 1 de l'article 14, l'État partie affirme qu'aucune des observations rapportées par les auteurs ne figure dans la transcription officielle de l'audience et note que l'enregistrement non autorisé et secret d'un procès est illégal en droit grec et ne peut donc pas être considéré comme une forme de preuve. Il fait également valoir que les premier et deuxième auteurs n'ont pas intenté de prise à partie, comme le leur permettaient l'article 99 de la Constitution grecque et la loi n° 693/1977, en demandant à la juridiction compétente d'examiner si la juge en question avait été ou non impartiale. Un jugement en leur faveur aurait entraîné une réparation effective des dommages causés.

4.2 Quant à l'allégation des troisième et quatrième auteurs qui affirment n'avoir pas pu faire modifier le compte rendu d'audience indiquant à tort qu'ils avaient prêté le serment chrétien, l'État partie renvoie à l'article 145 du Code grec de procédure pénale. En vertu de cet article, le président du tribunal peut, de sa propre initiative, faire corriger ou compléter un compte rendu d'audience. Bien que la disposition applicable ne prévoit pas que les témoins puissent eux aussi demander qu'un compte rendu soit modifié, une simple demande déposée par les auteurs aurait permis aux autorités judiciaires de corriger l'erreur.

4.3 Le 4 décembre 2007, l'État partie a présenté ses observations sur le fond. Il affirme que les auteurs exagèrent, donnent des renseignements inexacts, notamment une traduction inexacte de certains termes de la lettre incriminée, et produisent des éléments de preuve sans aucun rapport avec leur affaire. Pour l'État partie, les griefs sont manifestement mal fondés. Les mots « expulsion » et « action militante » ne figurent pas dans l'original de la lettre. Selon l'État partie, la traduction correcte du premier terme serait « évacuation » et celle du deuxième « mobilisations dynamiques », qui signifie protestations ou manifestations.

4.4 Quant à la lettre elle-même, la moitié de ce document, comme l'a indiqué le troisième auteur devant le tribunal, traite des mauvaises conditions de vie des Roms dans le campement et met l'accent sur le manque d'hygiène et la prévalence des maladies. Les auteurs de la lettre font ensuite référence à des incidents dont ils affirment qu'ils se sont produits, notamment des vols de fruits, des insultes, des agressions, etc., et concluent que le recteur devrait faire « évacuer » les Roms du campement (et non les expulser) et qu'à défaut, tout retard entraînerait des « actions dynamiques ». Lorsqu'il a apprécié les faits, le tribunal n'a pas considéré que la lettre « n'était pas insultante » pour les auteurs, mais a simplement constaté que la condition juridique, à savoir l'infraction « d'expression publique, via la presse, d'idées insultantes à l'égard d'un groupe de personnes, en raison de leur origine », commise *intentionnellement*, n'était pas remplie au-delà de tout doute raisonnable. Il est parvenu à cette conclusion après avoir entendu tous les témoins et examiné tous les éléments de preuve disponibles. Que l'on soit d'accord ou pas avec l'appréciation que le tribunal a faite des éléments de preuve, il n'y a aucune raison de considérer que ses conclusions sont arbitraires. À cet égard, l'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité et rappelle que celui-ci a indiqué qu'il ne lui appartient pas d'évaluer les faits, les éléments de preuve et l'interprétation de la loi dans une affaire, à moins qu'il puisse être démontré que la décision était manifestement arbitraire ou constituait un déni de justice.

4.5 En ce qui concerne les griefs visant la Présidente du tribunal, l'État partie fait valoir que les auteurs n'ont jamais soulevé la question de l'impartialité de la juge au

cours de la procédure. Durant tout le procès, ils étaient représentés par un avocat qui aurait pu se plaindre à ce sujet, ce qui aurait été immédiatement enregistré dans le compte rendu d'audience. La seule doléance que les auteurs ont reconnu avoir présentée était celle adressée au Ministre, mais cette requête n'était pas fondée en droit et n'avait pas d'effet juridique. En tout état de cause, l'État partie affirme que rien ne permet de conclure que le procès a été partial.

4.6 L'État partie affirme que le grief tiré de l'article 26 est manifestement mal fondé. Les auteurs n'ont pas étayé leur plainte et n'ont pas démontré que des personnes dans une situation analogue ont reçu un traitement différent. Quant à l'allégation de violation de l'article 2, l'État partie invoque la jurisprudence du Comité, qui a affirmé que ce droit ne constitue pas un droit substantiel garanti par le Pacte.

4.7 En ce qui concerne le grief tiré de l'article 18, l'État partie renvoie aux articles 218 et 220 du Code de procédure pénale qui disposent qu'une personne peut choisir de prêter un serment religieux ou civil. Selon lui, un témoin opte pour l'un ou l'autre sans déclarer ses convictions religieuses ni être invité à le faire. Aucune autorisation préalable ni information complémentaire n'est nécessaire. L'État partie reconnaît qu'une erreur administrative a été faite dans cette affaire, puisqu'il a été indiqué que les troisième et quatrième témoins avaient prêté le serment religieux. Cette regrettable erreur s'est produite parce que le greffier du tribunal a utilisé un formulaire standard et omis de biffer la phrase indiquant que le témoin « a déposé après avoir prêté serment sur les saints Évangiles ». Pour l'État partie, cette erreur ne constitue pas une violation du droit des auteurs à la liberté de religion.

4.8 Quant aux rapports d'organisations non gouvernementales nationales et internationales produits par les auteurs, l'État partie fait valoir qu'ils ne concernent pas directement l'affaire et qu'ils n'ont été produits que faute pour les auteurs de pouvoir fournir des pièces plus probantes.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Le 30 janvier 2008, les auteurs ont fait part de leurs commentaires sur les observations de l'État partie. Sur la recevabilité, ils notent que l'État partie ne semble pas contester que les recours internes ont été épuisés en ce qui concerne les griefs tirés des articles 20, 26 et 18. Quant à l'argument de l'État partie affirmant que le grief tiré de l'article 14 est irrecevable pour non-épuisement des recours, les auteurs précisent que même s'ils avaient intenté une prise à partie et avaient gagné, le jugement n'en aurait pas été infirmé pour autant, de sorte que les violations alléguées des articles 20 et 26 seraient restées impunies. En outre, l'article 16.2 de la même loi dispose explicitement qu'« en tout état de cause, la force de la décision de justice ou de tout autre acte qui est à l'origine de la prise à partie reste la même ». Par conséquent, le recours proposé aurait été inefficace.

5.2 En ce qui concerne l'allégation de non-épuisement des recours relatifs au grief tiré de l'article 18, les auteurs notent que leur plainte porte sur la révélation contre leur gré de leurs convictions religieuses, ce qui n'a pas de rapport avec la mention erronée du type du serment dans le compte rendu, ni avec la possibilité de faire corriger cette mention par la suite en engageant une procédure qui les aurait de nouveau obligés à révéler contre leur gré ces convictions. En tout état de cause, même s'ils avaient tenté de faire corriger le compte rendu, la décision aurait dépendu de la bonne volonté de la juge car eux-mêmes n'avaient pas ce pouvoir.

Quant aux commentaires de l'État partie sur les observations qu'aurait faites la juge en question, les auteurs reconnaissent que les propos de l'intéressée étaient tirés des notes qu'ils avaient prises. Ils affirment que le compte rendu d'audience est à bien des égards contestable et incomplet. Cependant, ils notent que l'État partie n'a apporté aucun élément montrant que les observations incriminées n'ont pas été faites par la juge.

5.3 Sur le fond, les auteurs défendent leur définition des deux termes mis en cause par l'État partie, à savoir « expulsion » et « militant ». Selon eux, le premier n'est pas tellement différent du terme « évacuation », qui est la traduction donnée par le dictionnaire Oxford grec-anglais. Le deuxième terme fait référence à l'action militante que les signataires de la lettre menacent d'entreprendre et qui pourrait inclure l'usage de la force. Les auteurs s'inscrivent en faux contre l'évaluation que fait l'État partie de l'importance des rapports établis par des ONG nationales et internationales, et contre son affirmation que ces rapports n'ont pas d'autre objet que de calomnier la Grèce. Ils contestent que la lettre ait eu pour objectif d'appeler l'attention des autorités sur les mauvaises conditions de vie des Roms, affirmant qu'elle visait en réalité à obliger les autorités à prendre des mesures et à déplacer les Roms. Selon les auteurs, la prétendue augmentation des infractions commises par les Roms a été largement évoquée sans qu'aucune preuve soit produite, les Roms étant simplement tenus collectivement responsables d'infractions que certains d'entre eux avaient sans doute commises, ainsi que d'infractions graves. Les signataires n'auraient pas dû accuser collectivement les Roms de commettre des infractions sans, à tout le moins, produire des éléments faisant apparaître un taux de criminalité plus élevé chez les Roms que chez les non-Roms, ce qui leur aurait permis de mettre en évidence leur bonne foi plutôt que leur racisme. De l'avis des auteurs, les signataires de la lettre ont instrumentalisé le problème de la criminalité pour tenter de faire expulser les Roms. Le tribunal aurait dû accorder davantage d'attention aux nuances des propos tenus contre les Roms et s'abstenir de faire des déclarations contre les Roms, comme de les approuver tacitement.

5.4 Les auteurs font valoir que si « l'intention » est nécessaire pour établir une infraction à l'article premier de la loi n° 927/79 contre le racisme, elle ne l'est pas pour les infractions à l'article 2, et que le tribunal a appliqué cette notion à tort. Étant donné que les auteurs avaient déjà fait valoir dans leur exposé initial cet argument auquel, d'après eux, l'État partie n'a pas répondu, ils en concluent que l'État partie reconnaît implicitement que ce raisonnement est juste.

5.5 Quant à la possibilité de déposer une plainte au sujet de la partialité d'un juge, les auteurs reconnaissent qu'il est possible de demander la récusation d'un juge en application de l'article 17.2 du Code de procédure pénale. Cependant, cette demande doit être faite au début de la procédure et, en l'espèce, elle aurait été rejetée pour irrecevabilité étant donné que les motifs de récusation ne sont apparus qu'au cours de la procédure. Les auteurs ont écrit au Ministre qui aurait pu demander au Procureur chargé des recours d'intenter un recours donnant lieu à un deuxième procès, où une chambre impartiale de juges aurait examiné l'affaire à nouveau. C'était le seul moyen quasi judiciaire dont ils disposaient pour demander réparation pour la violation de leurs droits. Pour ce qui est de l'article 26, les auteurs font valoir qu'ils ont apporté suffisamment de preuves pour démontrer le préjudice subi en l'espèce et soutiennent que la charge de la preuve est à présent renversée et incombe à l'État partie. Ils maintiennent qu'il est obligatoire, dans la procédure pénale, de déclarer que l'on n'adhère pas à la foi chrétienne pour être

autorisé à prêter le serment civil, même si l'État partie prétend que les intéressés peuvent choisir librement. Le postulat est que l'intéressé optera pour le serment chrétien, sauf s'il fait expressément part de son désaccord; en témoigne le fait que les tribunaux continuent d'utiliser des formulaires préimprimés où figure le serment chrétien.

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'argument de l'État partie qui affirme que les auteurs n'ont pas épuisé les recours internes en ce qui concerne l'allégation de violation du paragraphe 1 de l'article 14, en particulier qu'ils n'ont pas intenté une prise à partie contre la Présidente du tribunal. Il note également que, bien que les auteurs aient été représentés par un avocat, aucune plainte n'a été formulée au cours de la procédure au sujet des observations qui auraient été faites par cette juge. Il est relevé que l'État partie dément que la Présidente du tribunal ait jamais fait de telles déclarations et renvoie au compte rendu officiel de l'audience. Tout en notant que l'efficacité de ce recours est contestée par les auteurs, le Comité estime que si ceux-ci avaient engagé une action dans ce sens, cela aurait, à tout le moins, permis d'établir les faits, et notamment de savoir si la juge avait effectivement fait les déclarations incriminées. Par conséquent, sans établir si ce grief entre dans le champ d'application du paragraphe 1 de l'article 14, le Comité estime qu'il est irrecevable pour non-épuisement des recours conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.4 Quant au grief tiré de l'article 18, l'État partie conteste que les troisième et quatrième auteurs aient été obligés, comme ils l'affirment, de faire état de leurs convictions religieuses ou non religieuses avant de prêter serment lors du procès. Il fait valoir que conformément aux articles 218 et 220 du Code de procédure pénale, un témoin peut prêter un serment religieux ou civil et n'est pas tenu, contrairement à ce qu'affirment les auteurs, de faire une quelconque déclaration. Le Comité n'est pas en mesure de concilier ces interprétations différentes des faits et du droit. En ce qui concerne le grief tiré de l'erreur commise dans l'enregistrement du type de serment prêté par les troisième et quatrième auteurs, le Comité note l'explication de l'État partie et relève que les auteurs semblent reconnaître qu'il s'agissait manifestement d'une erreur administrative qui pouvait être rectifiée. Par conséquent, le Comité estime que les auteurs n'ont pas étayé leur grief tiré de l'article 18 aux fins de la recevabilité et que cette partie de la communication est irrecevable conformément à l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 Sans se prononcer sur le point de savoir si l'article 20 peut être invoqué sur le fondement du Protocole facultatif, le Comité estime que les auteurs n'ont pas

suffisamment étayé les faits aux fins de la recevabilité. Cette partie de la communication est donc irrecevable au regard de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Quant aux griefs tirés d'une violation de l'article 26 lu conjointement avec l'article 2, le Comité estime que les auteurs les ont suffisamment étayés pour justifier un examen au fond.

Examen au fond

7.1 Le Comité note que les auteurs tirent grief de violations de l'article 26, lu conjointement avec l'article 2 du Pacte, dans la mesure où, selon eux, la loi n° 927/79 contre le racisme est impuissante à protéger les personnes contre la discrimination et où en l'espèce l'application de ladite loi par le tribunal n'a protégé ni le premier ni le deuxième auteur contre une discrimination fondée sur l'origine raciale. Le Comité note que l'article 26 dispose que toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi.

7.2 Le Comité note que la loi contre le racisme prévoit des sanctions en cas d'infraction. Il fait observer que les signataires de la lettre incriminée ont été jugés en vertu de l'article 2 de cette loi et relaxés. Une relaxe ne constitue pas en soi une infraction à l'article 26 et, à ce sujet, le Comité rappelle que rien dans le Pacte ne confère un droit de voir une autre personne faire l'objet de poursuites². Les auteurs contestent le fait que le tribunal n'a pas condamné les prévenus en se fondant sur l'interprétation qu'il a faite de la législation nationale, en particulier de la question de savoir si « l'intention » était une condition préalable nécessaire à la constatation d'une infraction à l'article 2 de la loi contre le racisme. Les auteurs et l'État partie ont des points de vue divergents à ce sujet. Ils ont également des avis divergents sur la traduction en anglais de certaines parties de la lettre incriminée. Le Comité n'est pas en position de concilier ces interprétations différentes des faits et du droit. Après avoir procédé à un examen approfondi des éléments dont il a été saisi et compte tenu des points de vue contradictoires présentés par les auteurs et par l'État partie, le Comité conclut que les auteurs n'ont pas apporté la preuve que le texte de la loi n° 927/79 contre le racisme ou son application par le tribunal ont constitué une discrimination à leur encontre au sens de l'article 26.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi ne font apparaître de violation d'aucun article 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 Communication n° 578/94, *De Groot c. Pays-Bas*, décision adoptée le 14 juillet 1995, et communication n° 396/90, *M. S. c. Pays-Bas*, décision adoptée le 22 juillet 1992.

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M. Abdelfattah Amor

« Sans se prononcer sur le point de savoir si l'article 20 peut être invoqué sur le fondement du Protocole facultatif, le Comité estime que les auteurs n'ont pas suffisamment étayé les faits aux fins de la recevabilité. Cette partie de la communication est donc irrecevable au regard de l'article 2 du Protocole facultatif. » Telle est la conclusion à laquelle est parvenu le Comité au paragraphe 6.5 de ses constatations dans l'affaire *Vassilari*.

Je ne peux souscrire à cette conclusion qui appelle de ma part les remarques suivantes :

1) Le Comité n'a pas pris sur lui de se prononcer sur l'applicabilité de l'article 20, paragraphe 2, aux cas individuels. Certes, il pourrait le faire à l'avenir. Les raisons de cette esquivance laissent perplexe. Il n'y avait pas de raison logique ou factuelle pouvant la justifier. En énonçant que « tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi » le paragraphe 2 de l'article 20, édicte une protection des individus et des groupes contre ce genre de discrimination. L'article 20 n'engage pas à un jeu de formes tendant simplement à enrichir l'arsenal juridique d'une loi supplémentaire. Et même s'il en était ainsi, ce qui n'est pas le cas de la Grèce, la loi serait sans effet si elle n'était pas assortie de procédures de plaintes et de sanctions. C'est dire que l'invocation du paragraphe 2 de l'article 20 par des particuliers s'estimant lésés s'inscrit dans la logique de protection qui sous-tend l'ensemble du Pacte et constitue, en conséquence, une protection pour les individus et les groupes. Envisager d'en exclure l'applicabilité au titre du Protocole facultatif ne serait ni logique, ni juridique. En refusant de se prononcer sur cet aspect de la communication, le Comité laisse planer des doutes sur la portée du paragraphe 2 de l'article 20, d'autant plus qu'au regard des éléments de l'espèce, un débat s'imposait au titre de la recevabilité tout au moins. Cette attitude est, de mon avis, franchement contestable. Elle l'est d'autant plus que :

2) L'État partie n'a pas fait objection à la recevabilité de la communication ni au titre de l'applicabilité du paragraphe 2 de l'article 20 ni à aucun autre titre. La jurisprudence bien établie du Comité considère que lorsque l'État partie ne soulève pas d'objection à la recevabilité, le Comité déclare la communication recevable à moins que les faits soient manifestement infondés ou non sérieux ou ne répondent pas aux autres conditions prévues par le Protocole;

3) Les juridictions grecques saisies se sont prononcées directement sur le fond sans évoquer les questions relatives à la recevabilité ou au caractère individuel de la plainte pour racisme;

4) Dire qu'en l'espèce les auteurs n'ont pas suffisamment étayé les faits aux fins de la recevabilité relève d'une appréciation que le dossier ne permet pas de confirmer et de justifier. Si les faits peuvent être discutés sur le fond, ils demeurent suffisamment sérieux pour ne pas faire obstacle à la recevabilité au titre de l'article 2 du Protocole facultatif. Il s'agit, en l'espèce, d'une lettre signée par 1 200 personnes non roms et intitulée : « Contre la présence des Gitans : des habitants recueillent des signatures pour les évacuer. ». Dans la lettre les Roms sont accusés, collectivement, d'agressions physiques, de voies de fait et d'incendie. Les

signataires exigeaient que les Roms soient « expulsés » – l'État dit « évacués » – du campement qu'ils occupaient et menaient de passer à « l'action militante ». Des Roms avaient agi, à titre individuel, en tant que victimes individuelles, en justice pour expression publique d'idées insultantes de discrimination, de haine et de violence en raison de leur origine raciale, se prévalant ainsi de la loi grecque sur le racisme. La juridiction saisie avait conclu à l'absence d'infraction à la loi contre le racisme au motif que « des doutes subsistaient quant à [...] l'intention d'insulter les requérants en employant les expressions visées à l'acte d'inculpation ». Les auteurs concernés saisissent le Comité arguant du fait qu'ils seraient victimes d'une violation par l'État partie du paragraphe 2 de l'article 20 interprété à la lumière du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, parce que le tribunal n'a pas pris en considération « le caractère raciste de la lettre incriminée et n'a pas dûment appliqué la loi n° 927/1979 contre le racisme visant à interdire la diffusion de propos racistes », ce qui ferait « apparaître un non-respect par l'État partie de son obligation de donner effet à l'interdiction de l'appel à la haine raciale qui constitue une incitation à la discrimination, à la haine et à la violence ». S'agit-il d'appel à la haine raciale ou de simples propos? Y a-t-il ou non infraction de caractère raciste? Existe-t-il ou non une intention délictuelle et à qui en incombe la preuve? Ce sont-là des questions susceptibles de discussion, d'analyse, et d'appréciation quant au fond. Dire, en conséquence, que *les faits n'ont pas été étayés au titre de la recevabilité ne peut être soutenu ni sur le plan juridique, ni sur le plan factuel*. Il y a parfois des raisons que la raison juridique ignore!

(Signé) M. Abdelfattah **Amor**

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

**Opinion individuelle de MM. Lazhari Bouzid
et Ahmed Amin Fathallah**

Nous nous associons à l'opinion de M. Abdelfattah Amor dans cette affaire.

(Signé) M. Ahmad Amin **Fathallah**

(Signé) M. Lazhari **Bouzid**

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

PP. Communication n° 1574/2007, Slezák c. République tchèque (constatations adoptées le 20 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)*

<i>Présentée par :</i>	Jaroslav et Alena Slezák (non représentés par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	Les auteurs
<i>État partie :</i>	République tchèque
<i>Date de la communication :</i>	10 avril 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne la restitution de biens
<i>Questions de procédure :</i>	Abus du droit de présenter une communication
<i>Questions de fond :</i>	Égalité devant la loi; égale protection de la loi sans discrimination
<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 20 juillet 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1574/2007 présentée au nom de Jaroslav et Alena Slezák 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. Jaroslav et M^{me} Alena Slezák, naturalisés Américains, résidant dans le Massachusetts (États-Unis d'Amérique), nés en Tchécoslovaquie le 28 février 1926 et le 20 décembre 1930, respectivement. Ils se déclarent victimes d'une violation par la République tchèque de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. Ils ne sont pas représentés par un conseil.

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

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

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 22 février 1993.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les auteurs ont quitté la Tchécoslovaquie pour des raisons politiques en 1969 et ils vivent aux États-Unis depuis cette date. En 1980, ils ont tous deux obtenu la nationalité américaine et perdu leur nationalité tchécoslovaque².

2.2 En janvier 1971, le tribunal de district d'Olomouc les a condamnés par défaut à une peine d'emprisonnement et à la confiscation de leurs biens, notamment de leur maison familiale à Sternberk, dont la valeur est estimée par les auteurs à 2,5 millions de couronnes tchèques.

2.3 Suite à la promulgation de la loi n° 119/1990, les auteurs ont été réhabilités et leur condamnation, y compris la confiscation de leur propriété, a été annulée *ex tunc*. Les auteurs ont demandé à leur neveu, qui l'avait achetée à l'État, de la leur restituer, mais celui-ci a refusé. Ils ont alors engagé une action en justice en 1994. Le tribunal de district d'Olomouc a décidé, en novembre 1998, que les auteurs ne pouvaient pas prétendre à la restitution au titre de la loi n° 87/1991, dans la mesure où ils avaient été déchus de leur nationalité tchèque en devenant citoyens des États-Unis. Le tribunal régional a confirmé cette décision en appel le 25 février 1999. Les auteurs ont alors saisi la Cour constitutionnelle, qui a rejeté leur demande pour des motifs formels, le 15 décembre 1999. Les auteurs évoquent également la décision de la Cour constitutionnelle du 4 juin 1997, par laquelle celle-ci a rejeté toutes les demandes de restitution émanant de personnes qui n'étaient pas des ressortissants tchèques lorsqu'elles ont déposé leur demande.

Teneur de la plainte

3. Les auteurs affirment qu'ils sont victimes de discrimination et font valoir que le critère de la nationalité aux fins de la restitution de leurs biens en vertu de la loi n° 87/1991 est une violation de l'article 26 du Pacte.

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

4.1 Dans une note du 15 janvier 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication. En ce qui concerne les faits, il constate que les auteurs ont été déchus de la nationalité tchécoslovaque parce qu'ils avaient acquis la nationalité américaine, conformément au traité relatif à la naturalisation de 1928 conclu entre les deux pays. Les auteurs ont été réintégrés dans la nationalité tchèque en vertu d'une déclaration faite le 10 mai 2000. L'État partie passe en revue les différentes procédures judiciaires engagées par les auteurs, jusqu'à la dernière décision de la Cour constitutionnelle du 15 décembre 1999, qui a rejeté leur recours, parce qu'ils n'étaient pas représentés par un avocat comme l'exige la loi. L'État partie examine la législation pertinente applicable, à savoir la loi n° 119/1990 sur la réhabilitation judiciaire et la loi n° 87/1991 sur la réparation par voie non judiciaire, et renvoie à la décision de la Cour constitutionnelle du 11 mars 1997, qui établit que les décisions judiciaires en dernier ressort adoptées en vertu de la loi n° 119/1990 ne constituent pas un instrument approprié pour l'acquisition de biens. Dans une décision ultérieure³, la Cour constitutionnelle a jugé que les personnes réclamant la restitution d'un bien en vertu de la loi

² En vertu de l'article premier du traité bilatéral relatif à la naturalisation conclu entre les États-Unis et la Tchécoslovaquie le 16 juillet 1928.

³ Décision du 3 mai 2005.

n° 87/1991 devaient satisfaire à toutes les conditions énoncées dans ladite loi, notamment en matière de nationalité⁴.

4.2 L'État partie note que les auteurs se considèrent victimes d'une violation de l'article 26 du Pacte parce que l'action qu'ils avaient engagée aux fins de la restitution de leur bien n'a pas abouti. En ce qui concerne la recevabilité, il fait observer que la dernière décision interne dans l'affaire des auteurs a été adoptée le 15 décembre 1999, soit plus de six années avant que les auteurs ne s'adressent au Comité. En l'absence de faits nouveaux depuis l'adoption de la dernière décision interne, et en l'absence de toute explication raisonnable quelle qu'elle soit⁵, susceptible de justifier un tel délai, l'État partie invite le Comité à considérer la communication irrecevable au motif qu'elle constitue un abus du droit de présenter une communication, au sens de l'article 3 du Protocole facultatif. Pour appuyer son argument, l'État partie invoque les décisions du Comité au sujet des communications n° 1434/2005, *Fillacier c. France*⁶, n° 787/1997, *Gobin c. Maurice*⁷, et n° 1452/2006, *Chytil c. République tchèque*⁸.

4.3 À titre subsidiaire, l'État partie affirme que la communication est irrecevable *ratione temporis*, dans la mesure où les auteurs ont été déchus de leur droit de propriété en 1971, soit bien avant que le Pacte et le Protocole facultatif n'entrent en vigueur pour la République tchèque.

4.4 En ce qui concerne le fond de l'affaire, l'État partie note que le droit invoqué par les auteurs au titre de l'article 26 du Pacte est un droit autonome, indépendant de tout autre droit garanti par le Pacte. Il rappelle que, dans sa jurisprudence, le Comité a affirmé que les différences de traitement n'étaient pas toutes discriminatoires et qu'une différenciation fondée sur des critères raisonnables et objectifs n'équivalait pas à un traitement discriminatoire interdit au sens de l'article 26⁹. L'article 26 n'implique pas que l'État est tenu de réparer une injustice passée, compte tenu en particulier du fait que le Pacte n'était pas applicable à l'époque où la Tchécoslovaquie était un pays communiste.

4.5 L'État partie fait en outre observer qu'il n'est pas possible de remédier à toutes les injustices passées et que, dans le cadre de ses prérogatives légitimes, le législateur, exerçant sa marge de pouvoir discrétionnaire, a dû déterminer dans quels

⁴ L'État partie fait également observer que la condition de la résidence permanente, qui était un critère obligatoire au titre de la loi n° 87/1991 (qui s'ajoutait à celui de la nationalité), a été supprimée par une décision de la Cour constitutionnelle publiée au Journal officiel sous le n° 164/1994.

⁵ L'État partie constate que les auteurs auraient dû fournir une « explication raisonnable qui a un fondement objectif et qui est également tenable », et il évoque également le principe général *ignorantia legis non excusat*, ainsi que le fait que les intérêts subjectifs des auteurs ne sauraient primer les exigences de la sécurité juridique.

⁶ Décision d'irrecevabilité du 27 mars 2006.

⁷ Décision d'irrecevabilité du 16 juillet 2001.

⁸ Décision d'irrecevabilité du 24 juillet 2007. *A contrario*, l'État partie a invoqué la communication n° 1533/2006, *Zdenek et Milada Ondracka c. République tchèque*, constatations adoptées le 31 octobre 2007. L'État partie note également que la jurisprudence du Comité n'a pas toujours été concordante s'agissant du délai au-delà duquel le Comité estime qu'il y a abus du droit de présenter une communication, et il souligne qu'il partage l'opinion dissidente du membre du Comité M. Abdelfattah Amor, dans l'affaire *Ondracka*.

⁹ L'État partie renvoie à la communication n° 182/1984, *F. H. Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987.

domaines factuels il allait légiférer, et dans quel sens, afin d'atténuer les préjudices, sachant qu'il devait tenir compte d'un certain nombre d'intérêts opposés. L'action engagée par les auteurs n'a pas abouti parce qu'ils n'ont pas respecté la condition de nationalité énoncée dans la loi n° 87/1991. L'État partie invoque d'autres arguments qu'il avait précédemment présentés au Comité, et il conclut en affirmant qu'il n'a pas commis de violation de l'article 26 dans le cas d'espèce.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans leurs commentaires, datés du 18 février 2008, les auteurs maintiennent que la loi n° 87/1991 est discriminatoire et qu'elle constitue une violation du Pacte. Ils invoquent les observations finales du Comité au sujet du deuxième rapport périodique de la République tchèque¹⁰ et ses considérations dans des affaires similaires où il avait conclu à une violation. Ils affirment que les décisions internes invoquées par l'État partie, y compris celles de la Cour constitutionnelle, ne sauraient l'emporter sur le Pacte.

5.2 En ce qui concerne la question du retard qui représente un abus du droit de présenter une communication de leur part, les auteurs rejettent l'argument de l'État partie. Ils font valoir que le Protocole facultatif ne fixe aucun délai pour adresser une communication, et que le retard dans la présentation de leur communication était dû à un manque d'information. Ils constatent à ce propos que l'État partie ne fait pas traduire et publier les décisions du Comité.

5.3 Les auteurs rejettent l'argument de l'État partie selon lequel leur communication devrait être jugée irrecevable *ratione temporis*, dans la mesure où la législation tchèque pertinente en matière de restitution et les décisions de justice à ce sujet ont été adoptées après que le Pacte est entré en vigueur pour la République tchèque.

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 pour qui la communication devrait être déclarée irrecevable car elle constitue un abus du droit de plainte, en raison du long délai qui s'est écoulé entre la dernière décision rendue dans le cas d'espèce et la présentation de la communication au Comité. Le Comité fait observer que le Protocole facultatif ne fixe pas de délai pour lui adresser une

¹⁰ CCPR/C/CZE/CO/2. Le Comité a notamment engagé « l'État partie à donner effet à toutes ses constatations, y compris aux recommandations qui portent sur des affaires relatives à la loi n° 87/91 de 1991, de façon à restituer leur bien aux personnes lésées ou à leur accorder une indemnisation » (ibid., par. 7).

communication. C'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles que le retard mis à présenter une communication peut aboutir à l'irrecevabilité de celle-ci¹¹. Compte tenu des circonstances de l'espèce, le Comité considère que le laps de temps d'environ six ans et demi entre la dernière décision de l'autorité compétente et la présentation de la communication au Comité ne rend pas celle-ci irrecevable au motif qu'elle constituerait un abus au regard de l'article 3 du Protocole facultatif.

6.4 Le Comité s'est également demandé si les griefs de violation pouvaient être examinés *ratione temporis*. Il note que les confiscations ont eu lieu avant l'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif pour la République tchèque, mais que les effets de la nouvelle législation, qui ne s'applique pas aux demandeurs n'ayant pas la nationalité tchèque, persistent après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour la République tchèque, ce qui pourrait entraîner une discrimination en violation de l'article 26 du Pacte¹².

6.5 En l'absence de toute autre objection à la recevabilité de la plainte, le Comité déclare la communication recevable en ce qu'elle peut soulever des questions au regard de l'article 26 du Pacte, et il procède 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 doit déterminer si l'application aux auteurs de la loi n° 87/1991 équivaut à une discrimination, constitutive d'une violation de l'article 26 du Pacte. Le Comité 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 l'article 26¹³.

7.3 Le Comité rappelle les constatations qu'il a adoptées dans les nombreuses affaires portant sur la restitution de biens en République tchèque¹⁴, dans lesquelles il a conclu à une violation de l'article 26 du Pacte et a considéré 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 leur bien ou, à défaut, une indemnisation appropriée. Étant donné qu'à l'origine le droit des auteurs de

¹¹ Voir *Fillacier c. France* (note 6 ci-dessus), par. 4.3, *Gobin c. Maurice* (note 7 ci-dessus), par. 6.3.

¹² Communication n° 586/1994, *Adam c. République tchèque*, constatations adoptées le 23 juillet 1996, par. 6.3.

¹³ Voir *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas* (note 9 ci-dessus), par. 13.

¹⁴ Communication n° 516/1992, *Simunek c. République tchèque*, constatations adoptées le 19 juillet 1995, par. 11.6; communication n° 586/1994, *Adam c. République tchèque*, constatations adoptées le 23 juillet 1996, par. 12.6; communication n° 857/1999, *Blazek c. République tchèque*, constatations adoptées le 12 juillet 2001, par. 5.8; communication n° 945/2000, *Marik c. République tchèque*, constatations adoptées le 26 juillet 2005, par. 6.4; communication n° 1054/2002, *Kriz c. République tchèque*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005, par. 7.3; communication n° 1445/2006, *Polackova et Polacek c. République tchèque*, constatations adoptées le 24 juillet 2007, par. 7.4; communication n° 1463/2006, *Gratzinger c. République tchèque*, constatations adoptées le 25 octobre 2007, par. 7.5; et communication n° 1533/2006, *Ondracka c. République tchèque* (note 8 ci-dessus), par. 7.

demander la restitution de leur bien n'était en rien fonction d'un critère de nationalité, le Comité a considéré que la condition de nationalité était déraisonnable. Dans l'affaire *Des Fours Walderode*¹⁵, le Comité a fait observer 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 discriminatoire entre des individus qui étaient tous également victimes des confiscations antérieures, et constituait une violation de l'article 26 du Pacte. Le Comité considère que le principe établi dans les affaires susmentionnées s'applique également aux auteurs de la présente communication. Il conclut donc que l'application aux auteurs du critère de nationalité énoncé dans la loi n° 87/1991 a violé leurs droits au regard de l'article 26 du Pacte.

8.1 Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

8.2 En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile, qui peut être 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'égale protection de la loi.

8.3 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.]

¹⁵ Communication n° 747/1997, *Des Fours Walderode c. République tchèque*, constatations adoptées le 30 octobre 2001, par. 8.3 et 8.4.

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M. Krister Thelin

La majorité des membres du Comité a conclu que la communication était recevable et a décidé de l'examiner au fond.

Avec tout le respect dû au Comité, je suis en désaccord avec lui.

Laisser passer un certain temps avant de présenter une communication ne constitue pas en soi un abus du droit de présenter des communications, au sens de l'article 3 du Protocole facultatif. Toutefois, on peut déduire de la jurisprudence du Comité qu'un retard excessif devrait, en l'absence de circonstances exceptionnelles, entraîner l'irrecevabilité de la communication. Dans un certain nombre d'affaires, le Comité a conclu qu'une période de plus de cinq ans constituait un délai d'une longueur indue^a.

En l'espèce, l'auteur a laissé s'écouler près de six ans et demi avant de présenter la communication. Le manque d'information, qui est la seule explication donnée par l'auteur, qui pourrait justifier le retard ne constitue par une circonstance exceptionnelle. Il faut donc y voir un abus du droit de plainte et la communication aurait dû par conséquent être déclarée irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

(Signé) M. Krister **Thelin**

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

^a Communications n° 1434/2005, *Fillacier c. France*, décision d'irrecevabilité du 27 mars 2006, et n° 787/1997, *Gobin c. Maurice*, décision d'irrecevabilité du 16 juillet 2001; cf. communications n° 1452/2006, *Chytil c. République tchèque*, décision d'irrecevabilité du 24 juillet 2007; n° 1484/2006, *Lnenicka c. République tchèque*, constatations adoptées le 25 mars 2008; n° 1485/2006, *Vlcek c. République tchèque*, constatations adoptées le 10 juillet 2008, et n° 1582/2007, *Kudrna c. République tchèque*, décision d'irrecevabilité du 21 juillet 2009 (ci-après).

**QQ. Communication n° 1585/2007, *Batyrov c. Ouzbékistan*
(constatations adoptées le 30 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Batyrova Zoolfiya (représentée par un conseil, Verenin S.)
<i>Au nom de :</i>	Batyrov Zafar (père de l'auteur)
<i>État partie :</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication :</i>	6 juillet 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Allégation de violation du droit à la liberté de circulation
<i>Questions de procédure :</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond :</i>	Droit de quitter n'importe quel pays, y compris le sien; appréciation des faits et des preuves
<i>Articles du Pacte :</i>	12 (par. 2 et 3), 14 [par. 1, 3 b) et 3 e)] et 15 (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 30 juillet 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1585/2007 présentée au nom de M. Batyrov Zafar 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 Zoolfiya Batyrova, de nationalité ouzbèke, née en 1971, qui présente la communication au nom de son père, Zafar Batyrov, également de nationalité ouzbèke, né en 1946. Elle affirme que son père est victime de violations par l'Ouzbékistan des droits qu'il tient des paragraphes 2 et 3 de l'article 12, des paragraphes 1 et 3 b) et 3 e) de l'article 14 et du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 12 décembre 1995. L'auteur est représentée par un conseil, Verenin S.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Mohammed Ayat, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanut, 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, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 25 septembre 2006, le père de l'auteur a été reconnu coupable et condamné à cinq ans d'emprisonnement en vertu du paragraphe 3 de l'article 184, du paragraphe 2 a) et 2 b) de l'article 205 et du paragraphe 2 c) de l'article 223 du Code pénal ouzbek, pour « non-paiement de sommes particulièrement importantes dues au titre de l'impôt », « abus de pouvoir ayant causé des dommages particulièrement graves » et « voyage illégal à l'étranger ou sortie illégale de la République d'Ouzbékistan ».

2.2 Le 29 mai 2006 ou aux alentours de cette date, le père de l'auteur, qui dirigeait à l'époque une entreprise publique de gaz et qui était élu au conseil régional de la région de Khorezm et au Conseil suprême de la République du Karakalpakstan, avait été envoyé en voyage d'affaires officiel à Achgabat (Turkménistan) pour participer à des négociations sur le transport de gaz naturel du Turkménistan vers l'Ouzbékistan. Ce voyage faisait suite à une lettre d'invitation officielle du Gouvernement turkmène.

2.3 Le père de l'auteur résidait à l'époque dans la province de Khorezm en Ouzbékistan, près de la frontière turkmène. Pour participer à la réunion d'affaires, il avait passé en voiture la frontière entre l'Ouzbékistan et la région frontalière turkmène de Dashoguz, en remplissant toutes les formalités exigées au poste frontière n° 1. L'auteur affirme que les deux pays ont signé en 2004 un accord intitulé « Circulation des citoyens et simplification des règles pour les citoyens qui résident dans les zones frontalières », lequel dispense de visa les citoyens résidant dans les régions ouzbèkes de Boukhara et de Khorezm qui souhaitent se rendre dans les régions turkmènes de Dashoguz et de Lebap et en revenir, pour une durée de trois jours au maximum une fois par mois. Le passeport du père de l'auteur porte un cachet qui pourrait confirmer qu'il était resté au Turkménistan moins de trois jours. Il avait ensuite utilisé le visa d'entrée délivré par le Turkménistan pour se rendre à Achgabat en avion.

2.4 Les 1^{er} et 2 juin 2006, le père de l'auteur avait participé à Achgabat aux négociations sur le transport de gaz naturel entre les deux pays, qui avaient abouti à la signature d'un protocole sur les termes et les dispositions des futurs contrats. Le 2 juin 2006, il était retourné en avion dans la région de Dashoguz (Turkménistan). Il avait ensuite passé la frontière ouzbèke sans incident, par le même poste frontière n° 1, en s'acquittant des formalités de contrôle nécessaires à la frontière.

2.5 Le 25 août 2006, le père de l'auteur avait été arrêté et inculpé pour avoir franchi illégalement la frontière ouzbéko-turkmène avec un visa de sortie périmé délivré par le Département des visas et de l'enregistrement, et pour ne pas avoir obtenu l'accord du maire de la province de Khorezm et du Président du Conseil suprême de la République du Karakalpakstan avant de quitter le Turkménistan, en violation de l'article 223, paragraphe 2 c), du Code pénal ouzbek. Selon cette disposition, les élus doivent obtenir une autorisation spéciale pour voyager à l'étranger. L'auteur fait valoir que l'article 223, paragraphe 2 c), du Code pénal ne contient aucune information sur les procédures à suivre pour obtenir cet accord, ni sur sa forme, ses termes et ses conditions. Par conséquent, elle affirme que comme le maire de sa province d'origine était absent au moment de son départ, son père a organisé le voyage avec l'adjoint au maire. En outre, il avait séjourné au Turkménistan uniquement pour affaires. L'auteur a transmis une copie d'une lettre du Conseil suprême de la République du Karakalpakstan indiquant qu'aucune

délégation parlementaire du Karakalpakstan ne s'était rendue au Turkménistan en 2006.

2.6 L'auteur affirme que, conformément à l'annexe 1 du décret du Conseil des ministres n° 8, du 6 janvier 1995, et à l'Instruction n° 760, du 1^{er} juillet 1999, confirmée par le Ministère de la justice, les citoyens ouzbèkes n'ont pas besoin d'un visa de sortie pour se rendre dans les États membres de la CEI, y compris le Turkménistan. Elle se réfère aussi aux dispositions d'un autre accord signé en 2004 entre l'Ouzbékistan et le Turkménistan intitulé « Franchissement de la frontière ouzbéko-turkmène par les citoyens servant des intérêts économiques situés dans les zones frontalières des deux pays », selon lesquelles les citoyens d'un pays poursuivant des objectifs économiques, comme le père de l'auteur, peuvent entrer sur le territoire des zones frontalières des deux pays, y séjourner et en sortir sans visa s'ils sont munis d'autorisations délivrées à la frontière par les organismes compétents de l'État, sur la base de listes de noms établies à l'avance. L'auteur renvoie à la correspondance entre le Ministère des affaires étrangères de l'Ouzbékistan et l'entreprise publique de gaz, qui a autorisé le voyage d'affaires de son père, et affirme que cette liste, où figure notamment le nom de son père, a été établie conformément à la procédure.

2.7 Le père de l'auteur a également été inculpé d'« évasion fiscale ou autre soustraction » en vertu de l'article 184, paragraphe 3, du Code pénal ouzbek. L'évasion fiscale est notamment définie comme « une tromperie des organismes fiscaux destinée à dissimuler et à diminuer notablement le montant des prélèvements obligatoires en faveur de l'État ou des budgets locaux ». L'auteur fait valoir qu'aucune information recueillie au cours des enquêtes, qu'il s'agisse de rapports d'audit ou de déclarations de témoins, n'a apporté la moindre preuve que son père ait commis de tels actes.

2.8 Le père de l'auteur a également été inculpé d'« abus d'autorité » en vertu de l'article 205, paragraphe 2, du Code pénal ouzbek. L'abus d'autorité est notamment défini comme « l'abus intentionnel de son autorité par un élu, qui cause [...] un préjudice important aux droits et intérêts des citoyens ou aux intérêts de l'État et du public ». L'auteur fait valoir que ni l'enquête préliminaire ni l'enquête judiciaire n'ont jamais établi le montant du dommage causé par son père à la suite d'un quelconque acte de ce type.

2.9 Le 25 septembre 2006, le père de l'auteur a été reconnu coupable en vertu du paragraphe 3 de l'article 184, du paragraphe 2 a) et b) de l'article 205 et du paragraphe 2 c) de l'article 223 du Code pénal ouzbek et condamné à cinq ans d'emprisonnement par le tribunal de district de Bagat. L'auteur dénonce les nombreuses violations de la procédure commises au cours de la procédure judiciaire, la partialité de la juridiction de jugement et les contradictions dans la condamnation au regard des faits de la cause.

2.10 L'auteur affirme que l'avocat de son père n'a pas été informé de la procédure et n'a donc pas pu défendre son client pendant des parties essentielles de l'action en justice, alors que le tribunal disposait de ses coordonnées. L'avocat a été informé par un tiers de l'ouverture de la procédure judiciaire. Il a fait valoir cette infraction devant le tribunal lors d'une des audiences, au cours de laquelle il a appris que l'enquête était achevée. L'avocat a invoqué ce vice de procédure pour demander que la procédure soit recommencée, mais son recours a été rejeté. Un autre appel visant

à ce que la procédure soit recommencée en raison de nouvelles circonstances, c'est-à-dire l'existence de nouveaux témoins, a également été rejeté.

2.11 En outre, l'auteur affirme que l'avocat de son père n'a pas eu le droit de s'entretenir avec son client pendant sa détention. L'avocat s'est plaint auprès du bureau du procureur et du tribunal et a demandé à rencontrer le père de l'auteur.

2.12 L'auteur affirme que la condamnation contient des incohérences et des contradictions portant sur les faits et les preuves. Neuf pages de motions de défense et 18 autres annexes n'ont pas été examinées par le tribunal. La condamnation ne précise pas pour quels motifs le tribunal a rejeté les preuves et documents présentés par la défense. L'avocat du père de l'auteur a déposé devant le tribunal régional de Khorezm un recours dénonçant toutes ces violations. Avant le début de l'audience en appel, l'avocat a demandé à s'entretenir avec le père de l'auteur, demande qui a de nouveau été rejetée. Il n'a même pas eu l'autorisation de s'entretenir avec lui en tête à tête dans l'enceinte du tribunal avant l'ouverture de l'audience, et n'a pu lui parler qu'au cours de celle-ci. Sa demande a été rejetée par le président du collège du tribunal qui a examiné l'affaire.

2.13 L'auteur affirme que, à l'audience en appel, l'avocat a fait valoir les violations de procédure commises lors du procès au tribunal de district. La cour d'appel a rejeté ses griefs et a confirmé la décision du tribunal de district de Bagat. L'avocat a alors déposé devant le tribunal régional de Khorezm un recours en révision, qui a été rejeté le 28 novembre 2006. Le recours en révision qu'il a déposé ensuite devant la Cour suprême a été également rejeté, en date du 16 mars 2007.

2.14 Le 30 novembre 2006, le Parlement ouzbek a adopté un décret intitulé « L'amnistie décrétée à l'occasion du quatorzième anniversaire de l'indépendance de l'Ouzbékistan ». Le père de l'auteur n'a pas bénéficié de cette amnistie, alors qu'il avait 60 ans au moment où le décret a été publié et qu'il aurait dû faire partie des bénéficiaires, selon les critères retenus. L'avocat a fait appel devant le Département principal de l'application des peines et le tribunal de district de Bagat en leur demandant de préciser les raisons pour lesquelles le père de l'auteur n'avait pas bénéficié de l'amnistie. Il n'a jamais reçu de réponse.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son père a été condamné illégalement pour s'être rendu à l'étranger pour affaires, ce qui ne constituait pas une menace pour la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques ou les droits et libertés d'autrui, en violation de ses droits au titre des paragraphes 2 et 3 de l'article 12 du Pacte.

3.2 L'auteur fait valoir que les incohérences et les contradictions portant sur les faits et les preuves contenues dans la condamnation et le défaut d'examen des motions de défense par le tribunal constituent une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

3.3 L'auteur affirme aussi que l'avocat de son père n'a pas été tenu informé des procédures et n'a donc pas pu défendre son père à des moments importants du procès, et qu'on lui a refusé la possibilité de le rencontrer durant sa détention, en violation du paragraphe 3 b) de l'article 14. Elle fait valoir que le refus opposé à l'avocat qui demandait la comparution d'autres témoins est une violation du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte.

3.4 L'auteur affirme que son père a été jugé coupable d'actes qui n'étaient pas délictueux, en violation du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte.

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

4.1 Dans une lettre datée du 15 octobre 2007, l'État partie rappelle les faits présentés par l'auteur et affirme que la culpabilité du père de l'auteur a été établie à partir des preuves qui ont été obtenues au cours de l'enquête et corroborées au procès. Il fait valoir que les actes de l'auteur ont été appréciés correctement et que la condamnation a été déterminée conformément à la loi.

4.2 L'État indique en outre pour étayer son argumentation que le 20 août 2007, le tribunal pénal de la ville de Tachkent a rendu une autre décision reconnaissant le père de l'auteur coupable en vertu des articles suivants du Code pénal : paragraphe 3 a) et b) de l'article 167 relatif au détournement ou à la malversation de fonds; article 179 relatif à l'usurpation de la qualité d'entrepreneur; paragraphe 2 a), b) et c) de l'article 205 relatif à l'abus d'autorité et de fonctions officielles; paragraphe 2 a) et b) de l'article 209 relatif à la falsification de documents; paragraphe 3 a), b) et c) de l'article 210 relatif aux pots-de-vin; et paragraphe 1 de l'article 242 relatif à l'association de malfaiteurs. Il l'a condamné à douze ans et six mois d'emprisonnement en vertu de l'article 59 du Code pénal de l'État partie. L'État partie affirme que, grâce à la confusion des peines prononcées le 25 décembre 2006 et le 20 août 2007, l'auteur a été condamné à treize ans d'emprisonnement. Conformément au décret du 30 novembre 2006 sur l'amnistie, la durée de sa peine a ensuite été réduite du quart.

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

5.1 Dans une lettre datée du 10 décembre 2007, l'auteur fait valoir que dans ses observations l'État partie n'a pas réfuté ses arguments mais a au contraire prouvé que son père n'avait commis aucune infraction pénale. Elle souligne que l'État partie n'a réfuté aucune des allégations de violation du Pacte.

5.2 L'auteur affirme que la deuxième affaire pénale examinée par le tribunal pénal de Tachkent ne visait qu'à corriger les erreurs commises au cours de l'enquête et de la procédure judiciaire dans la première affaire. Au cours de l'enquête préliminaire de la deuxième affaire pénale, l'avocat de son père a déposé de nombreuses plaintes concernant des irrégularités de procédure dans le recueil et l'appréciation des preuves, et des violations des droits de la défense. Aucune de ces plaintes n'a été prise en considération.

5.3 L'auteur fait valoir qu'avant le début du second procès, la section judiciaire du tribunal de Tachkent n'a pas tenu compte des requêtes présentées par l'avocat de son père en vue d'engager un second avocat. L'action pénale n'a pas fait l'objet d'un examen au fond au cours du procès. L'auteur donne une liste d'exemples ayant trait à chaque article du Code pénal pour lesquels le tribunal a rejeté ou n'a pas examiné les témoignages et autres éléments de preuve. Si le montant des dommages matériels causés par son père était si élevé, pourquoi personne n'a engagé de poursuites civiles? Les requêtes présentées en vue de faire comparaître des témoins dont les dépositions auraient été essentielles dans cette affaire ont toutes été rejetées. Parallèlement, aucune des requêtes formulées par le ministère public n'a été rejetée.

5.4 L'auteur ajoute que le procès-verbal du procès a été publié quatorze jours après que la décision a été rendue. Cela a permis de le falsifier et d'y ajouter des éléments, parce qu'il contenait de nombreuses inexactitudes. L'auteur a soumis une note relative au procès-verbal du procès au tribunal municipal de Tachkent chargé des affaires pénales.

5.5 L'auteur ajoute que les griefs ci-dessus constituent également des violations des articles 6, 7, 10, et des paragraphes 2 et 3 d) de l'article 14 du Pacte.

Réponses complémentaires de l'auteur

6. Dans une lettre du 21 mars 2009, l'auteur indique que l'état de santé de son père s'est nettement dégradé. Son père a été placé en observation ambulatoire au Centre de cardiologie et il a été établi qu'il souffre de « cardiopathie ischémique de forme arythmique et d'arythmie ciliaire de forme paroxystique ». En 2003, une hypertension du premier degré avait été diagnostiquée en plus de maladies cardiaques et d'une hyperplasie bénigne de la prostate. En 2005, l'hypertension a atteint le second degré. En juillet 2007, le personnel médical de la prison a confirmé une cardiopathie ischémique, une sténocardie stable FK'2, une arythmie ciliaire paroxystique et une hypertension du second degré. En outre, il a diagnostiqué un diabète pancréatique de type 2. L'auteur affirme que ces diagnostics montrent que la vie de son père sera en danger si des mesures préventives ne sont pas prises à temps. Elle demande au Comité d'accélérer l'examen de l'affaire afin d'éviter des dommages irréparables.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 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) et b) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note également que l'État partie n'a pas contesté que les recours internes avaient été épuisés.

7.3 Le Comité a pris note des allégations de l'auteur sur la manière dont les tribunaux ont traité l'affaire, apprécié les preuves, qualifié les actes présumés et déterminé sa culpabilité, qui d'après l'auteur peuvent soulever des questions au titre des paragraphes 1 et 3 b) et e) de l'article 14 du Pacte. Il relève cependant que ces allégations ont trait essentiellement à l'appréciation des faits et des preuves par les tribunaux de l'État partie. Il rappelle que c'est généralement aux juridictions des États parties qu'il appartient d'apprécier les faits et les preuves dans une affaire donnée, sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a constitué un déni de justice¹. En l'absence d'autres informations pertinentes, le Comité considère que cette partie de la communication est

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

irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif faute d'avoir été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité.

7.4 Le Comité note que l'auteur affirme que le droit consacré au paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte a été violé. Cependant, l'auteur ne donne pas suffisamment d'informations pour étayer ce grief. En conséquence, cette partie de la communication est considérée comme irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'avoir été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité.

7.5 Le Comité a également noté que dans une de ses plus récentes lettres l'auteur a également fait valoir des violations des articles 6, 7, 10 et des paragraphes 2 et 3 d) de l'article 14 du Pacte, qu'elle n'avait pas mentionnées avant. Il estime que l'auteur n'a pas apporté des informations suffisantes pour étayer ces nouvelles allégations. Le Comité considère que cette partie de la communication est irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif car elle est insuffisamment étayée.

7.6 Le Comité considère que les autres allégations de l'auteur, qui semblent soulever des questions au regard des paragraphes 2 et 3 de l'article 12 du Pacte, ont été suffisamment étayées aux fins de la recevabilité et les déclare donc recevables.

Examen au fond

8.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations fournies par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.2 Le Comité note que l'auteur affirme que le droit de son père de quitter n'importe quel pays, y compris le sien, garanti par les paragraphes 2 et 3 de l'article 12, a été violé. Il relève que l'État partie n'a pas réfuté les allégations de l'auteur mais a simplement déclaré que les chefs d'inculpation étaient fondés sur des preuves obtenues au cours de l'enquête et vérifiées au procès.

8.3 Le Comité rappelle son Observation générale n° 27 (1999) relative à l'article 12, dans laquelle il a indiqué que la liberté de circulation était une condition indispensable au libre développement de l'individu². Cependant, il rappelle également que les droits visés à l'article 12 ne sont pas absolus. Le paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte prévoit des cas exceptionnels dans lesquels l'exercice des droits visés à l'article 12 peut être restreint. Conformément aux dispositions de ce paragraphe, un État partie ne peut restreindre l'exercice de ces droits que si les restrictions 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 sont compatibles avec les autres droits reconnus par le Pacte. Dans son Observation générale n° 27, le Comité a noté « qu'il ne suffit pas que les restrictions servent les buts autorisés; celles-ci doivent également être nécessaires pour protéger ces buts » et que « les mesures restrictives doivent être conformes au principe de la proportionnalité; elles doivent être appropriées pour remplir leurs fonctions de protection »³. En l'espèce toutefois, l'État partie n'a pas donné d'informations montrant la nécessité de la restriction ni la justifiant au regard du principe de

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40* (A/55/40), vol. I, annexe VI, sect. A, par. 1.

³ *Ibid.*, par. 14.

proportionnalité. Dans ces circonstances, le Comité conclut qu'il y a eu violation des paragraphes 2 et 3 de l'article 12 du Pacte.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des paragraphes 2 et 3 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

10. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'offrir à l'auteur un recours utile, y compris une indemnisation, ainsi que de modifier sa législation qui régit la sortie du pays afin de la mettre en conformité avec les dispositions du Pacte. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte 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.]

RR. Communication n° 1587/2007, Mamour c. République centrafricaine (constatations adoptées le 20 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)*

<i>Présentée par :</i>	Junior Mackin Mamour (représenté par un conseil, maixent Lequain)
<i>Au nom de :</i>	Son père, Bertrand Mamour
<i>État partie :</i>	République centrafricaine
<i>Date de la communication :</i>	19 février 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Détention arbitraire du père de l'auteur par les services de sécurité de l'État partie
<i>Questions de procédure :</i>	Non-coopération de l'État partie
<i>Questions de fond :</i>	Détention arbitraire, liberté de mouvement
<i>Articles du Pacte :</i>	9 et 12
<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 20 juillet 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1587/2007 présentée au Comité des droits de l'homme par Junior Mackin, au nom de son père Bertrand Mamour, 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. L'auteur de la communication datée du 19 février 2007 est Junior Mackin Mamour, agissant au nom de son père Bertrand Mamour, citoyen centrafricain né en 1956 et actuellement en « assignation à résidence » en République centrafricaine. Il affirme que son père Bertrand Mamour est victime de violations par la République centrafricaine de l'article 9 et de l'article 12 du Pacte. La République centrafricaine est partie au Pacte et au Protocole s'y rapportant depuis le 8 août 1981. L'auteur est représenté par un conseil, maixent Lequain.

* 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^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin. Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Abdelfattah Amor est joint à la présente décision.

Exposé des faits selon l'auteur

2.1 Le 18 novembre 2006 à 11 heures, un décret présidentiel publié par la Radio nationale nommait le colonel Bertrand Mamour, précédemment le commandant des opérations, au poste de chargé de mission au Ministère de la fonction publique. Le même jour à 15 heures, il est arrêté pour des motifs non avoués par les services de la sécurité présidentielle et conduit au Camp de Roux à Bangui. Un autre décret a nommé le lieutenant colonel Ludovic Ngaïfeï en qualité de commandant des opérations. Le pouvoir et la hiérarchie militaire semblent reprocher au colonel Mamour d'être de connivence avec les rebelles de l'Union des forces démocratiques pour le rassemblement (UFDR). Il est soupçonné d'être l'indicateur de l'UFDR. Il fut vraisemblablement arrêté suite à une fiche l'accusant d'informer les rebelles sur les positions des Forces armées centrafricaines (FACA) et de dévoiler leurs stratégies.

2.2 Sous le régime du Président Ange Félix Patassé, le colonel Mamour avait déjà été arrêté le 16 mai 2002 à la maison d'arrêt de Ngaragba, parce qu'on l'accusait d'être de connivence avec la rébellion du général François Bozizé. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire de la Commission des droits de l'homme de l'ONU avait émis une opinion (n° 18/2002) adressée au Gouvernement centrafricain en décembre 2002. Dans cette opinion, le Groupe de travail avait considéré qu'à compter du 15 juin 2002, la détention du colonel Mamour était arbitraire. Le colonel Mamour a été libéré au moment du coup d'état du 15 mars 2003. La période de détention de 2002-2003 ne fait pas partie de la présente communication.

2.3 Lors de sa détention entre le 18 novembre 2006 et avril 2007, le colonel Mamour fut privé de tout contact avec sa famille et soumis à des traitements inhumains et dégradants ayant des répercussions sur sa santé. Un membre de sa famille est d'ailleurs décédé en octobre 2006 dans des conditions similaires.

2.4 Le 24 avril 2007, le conseil informa le Comité que la détention de M. Mamour avait pris fin, mais que ce dernier n'était cependant pas autorisé à quitter son pays et était « en quelque sorte "assigné à résidence" ».

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur estime que son père a été détenu sans décision de justice et sans aucun texte légal et qu'il a donc été victime d'une violation de l'article 9 du Pacte. En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur fait valoir, puisque son père était privé de tout contact avec l'extérieur, qu'il n'avait pas pu avoir accès à un avocat pour défendre ses droits et épuiser ainsi les recours internes.

3.2 L'auteur mentionne que le cas de son père a également été soumis au Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire.

3.3 L'auteur estime également que son père est victime d'une violation de l'article 12 du Pacte car celui-ci n'est pas autorisé à quitter son pays.

Non-coopération de l'État partie

4. Le 22 août 2007, les 14 mai et 29 juillet 2008 et le 12 février 2009, le Comité a prié l'État partie de lui transmettre des informations sur la recevabilité et le fond de la communication. Le Comité constate que cette information ne lui est pas parvenue; il regrette que l'État partie n'ait fourni aucun éclaircissement sur la

recevabilité ou le fond des griefs des auteurs. Il rappelle qu'en vertu du Protocole facultatif, l'État partie concerné doit 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 la part de l'État partie, il y a lieu d'accorder le crédit voulu aux griefs de l'auteur, pour autant que ceux-ci aient été suffisamment étayés.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

5.2 Le Comité s'est assuré, conformément à l'article 5, paragraphe 2 a), du Protocole facultatif, que la communication n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

5.3 Ayant pris note des arguments de l'auteur concernant l'épuisement des voies de recours internes et compte tenu de la non-coopération de la part de l'État partie, le Comité estime que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner la communication.

5.4 En ce qui concerne l'article 12, le Comité constate que l'auteur n'apporte aucun élément de preuve de nature à démontrer que son père n'est pas en mesure de quitter son pays. En conséquence, le Comité considère que l'auteur n'a pas, aux fins de la recevabilité de sa communication, suffisamment étayé ses allégations au titre de l'article 12 et conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

5.5 Le Comité considère qu'en l'absence d'information de la part de l'État partie, les griefs de violation de l'article 9 sont suffisamment étayés et donc recevables.

Examen au fond

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

6.2 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 9, le Comité note que l'auteur se plaint que son père n'a pas été informé des raisons de son arrestation au moment de celle-ci et qu'il n'aurait pas pu avoir accès à un avocat pour toute la période de détention. En l'absence de toute information pertinente de la part de l'État partie qui pourrait contredire les allégations de l'auteur, le Comité estime que les faits portés à sa connaissance font apparaître une violation 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, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie de l'article 9 du Pacte.

8. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer au père de l'auteur un recours utile, sous la forme d'une indemnisation adéquate. Il est également tenu de prendre des mesures pour empêcher 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 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 espagnol et en anglais. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion dissidente de M. Abdelfattah Amor

Cette communication a été présentée par M. Junior Mackin Mamour, représenté par un conseil, au nom de son père Bertrand Mamour. Celui-ci a été arrêté par les autorités centrafricaines le 18 novembre 2006. Pendant sa détention, il fut privé de tout contact avec sa famille. Le 24 avril 2007, le conseil informa le Comité que la détention de M. Bertrand Mamour a pris fin, mais que ce dernier n'était pas, cependant, autorisé à quitter son pays et était « en quelque sorte assigné à résidence ». L'auteur, qui n'a apporté « aucun élément de preuve de nature à démontrer que son père n'est pas en mesure de quitter le pays » (par. 5.4), n'a pas été plus explicite sur la situation en « quelque sorte d'assigné à résidence ». Toujours est-il que rien ne prouve que le père n'était pas en mesure, à partir du 24 avril 2007, de prendre en charge lui-même la communication présentée en son nom ou de fournir à son fils un mandat de représentation à cet effet. La question se pose, alors, de savoir si le fils avait qualité pour agir au nom de son père. Le Comité n'a pas pris sur lui de répondre à cette question, s'écartant ainsi de sa jurisprudence bien établie. Je ne peux pas faire mienne cette position.

D'abord, le Comité aurait dû soulever d'office cette question, bien que l'État sollicité à trois reprises n'ait pas coopéré et n'ait communiqué aucune information ni sur la recevabilité ni sur le fond.

Seul un particulier ayant une qualité pour agir peut saisir le Comité. Si l'auteur avait qualité pour représenter son père entre le 19 novembre 2006 et avril 2007, période au cours de laquelle ce dernier fut privé de tout contact avec sa famille, il ne pouvait plus en être ainsi à partir d'avril 2007. Sans être obligé de la faire, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son secrétariat aurait pu demander à l'auteur de justifier de sa qualité pour agir une fois son père libéré. Dans la communication 1012/2001, *Brian John Lawrence Burgess c. Australie*^a, le Comité note au paragraphe 6.3 qu'il ressort de la lecture du dossier qu'après avoir reçu la lettre initiale, le 19 juillet 2001, le secrétariat a demandé aux conseils, dans les termes suivants de « fournir une autorisation écrite émanant de M. Burgess lui-même ou des membres de sa famille si vous souhaitez qu'ils soient considérés comme auteurs ». N'ayant reçu mandat que de M. Burgess et non de son épouse et de leurs enfants – le Comité déclare que les conseils n'avaient pas qualité pour représenter devant lui M^{me} Burgess et les enfants Burgess (par. 6.3). La partie de la communication concernant ces derniers est, donc, déclarée irrecevable.

Je pense que le Comité aurait dû déclarer d'office la présente communication irrecevable où, à la rigueur, demander à l'auteur de justifier de sa qualité pour agir au nom de son père devant le Comité. L'attitude du Comité dans la présente communication, au sujet de la qualité pour agir, est en rupture avec sa jurisprudence bien établie.

Dans la communication n° 915/2000, *Darmon Sultanova c. Ouzbékistan*^b, le Comité fait observer au paragraphe 6.2 « que l'auteur n'a apporté aucune preuve de ce qu'elle a qualité pour agir au nom de son mari, alors qu'au moment de l'examen de la communication par le Comité il aurait dû avoir purgé sa peine. Elle n'a pas

^a Constatations adoptées le 19 novembre 2005.

^b Constatations adoptées le 19 avril 2006.

montré non plus pourquoi il était impossible pour la victime de présenter une communication en son propre nom (italiques ajoutés). Dans les circonstances de l'affaire, et en l'absence d'une procuration ou de tout autre document probant attestant que l'auteur est habilité à agir au nom de son mari, le Comité se voit obligé de conclure qu'en ce qui concerne celui-ci, l'auteur n'a aucune autorité en vertu de l'article premier du Protocole facultatif ».

La même préoccupation est exprimée dans la communication n° 946/2000, *L. P. c. République tchèque* (par. 64) : « Le Comité note que, dans ses observations, l'auteur a également affirmé que les droits de son fils avaient été violés. Toutefois, comme il ne prétend pas représenter son fils, le Comité conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif. »^c. La même attitude du Comité a été observée dans plusieurs autres communications : n° 565/1993, *H. C. c. Italie*^d, n° 1163/2003, *Umsinai Isaeva c. Ouzbékistan*^e, n° 1510/2006, *Dušan Vojnović c. Croatie*^f, etc. Cette jurisprudence n'est nuancée qu'en cas de circonstances particulières, comme ce fut le cas dans la communication n° 397/1990, *P. S. c. Danemark*^g, où il est indiqué au paragraphe 5.2 que « le Comité a pris note de l'argument de l'État partie qui affirme que l'auteur ne peut pas agir au nom de son fils, étant donné que la législation danoise donne ce droit seulement au parent qui a la garde de l'enfant. Le Comité fait observer que la possibilité de s'adresser à lui en vertu du Protocole facultatif est indépendante de toute réglementation ou législation nationale régissant la position d'un particulier devant une autorité de justice intérieure. En l'espèce, il est évident que T. S. (le fils mineur) ne peut pas soumettre lui-même une plainte au Comité; la relation entre un père et son fils et la nature des allégations doivent être réputées suffisantes pour justifier la représentation de T. S. par son père devant le Comité ».

Au total, la présente communication (*Mamour c. République centrafricaine*) aurait dû retenir davantage d'attention de la part du Comité.

(Signé) M. Abdelfattah Amor

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

^c Constatations adoptées le 25 juillet 2002.

^d Décision d'irrecevabilité du 8 avril 1994.

^e Constatations adoptées le 20 mars 2009.

^f Constatations adoptées le 30 mars 2009.

^g Décision d'irrecevabilité du 22 juillet 1992.

**SS. Communication n° 1792/2008, *Dauphin c. Canada*
(constatations adoptées le 28 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	John Michaël Dauphin (représenté par un conseil, Alain Vallières)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Canada
<i>Date de la communication :</i>	29 mai 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Arrêté d'expulsion contre un ressortissant haïtien avec résidence permanente depuis l'âge de 2 ans, interdit du territoire pour grande criminalité
<i>Questions de procédure :</i>	Non-étalement des allégations de violation; incompatibilité avec les dispositions du Pacte <i>ratione materiae</i>
<i>Questions de fond :</i>	Droit à la vie; prohibition de la torture; reconnaissance de la personnalité juridique; protection contre immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée; droit à la vie de famille, principe de non-discrimination
<i>Articles du Pacte :</i>	6, 7, 16, 17, 23 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2 et 3

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

Réuni le 28 juillet 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1792/2008 présentée par John Michaël Dauphin, 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, son conseil et par 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 29 mai 2008 est John Michaël Dauphin, citoyen haïtien. Il réside actuellement au Canada, et doit être expulsé vers Haïti, ayant été interdit de territoire après sa condamnation à une peine de trente-

* 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. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Le texte d'opinions individuelles signées par M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood est joint à la présente décision.

trois mois de prison, pour vol avec violence. Il fait valoir que son renvoi vers Haïti constituerait une violation par le Canada des articles 6, 7, 16, 23 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur est représenté par un conseil.

1.2 Le 2 juin 2008, conformément à l'article 92 du Règlement intérieur du Comité, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a demandé à l'État partie de ne pas renvoyer l'auteur tant que son cas est à l'examen par le Comité. Le 28 juillet 2008, le 2 octobre 2008 et le 17 mars 2009, suite aux demandes de l'État partie, le Rapporteur spécial a refusé de lever la demande de mesures intérimaires.

1.3 Le 28 juillet 2008, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires décidait de ne pas séparer l'examen de la recevabilité de celui du fond.

1.4 Le 22 octobre 2008, le conseil de l'auteur a informé le Comité qu'à l'occasion d'une procédure de révision des motifs de détention de l'auteur, l'État partie aurait discuté si les mesures provisoires telles qu'elles étaient ordonnées par le Comité devraient être respectées. Le 23 octobre 2008, l'information a été transmise à l'État partie rappelant ses obligations en vertu de l'article 97 du Règlement intérieur.

Les faits tels que présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, né en 1987, est originaire d'Haïti. Il est l'aîné d'une famille de quatre enfants. Il a vécu ses deux premières années en Haïti, et ensuite au Canada, où il a effectué toute sa scolarité. Alors qu'il venait d'avoir 18 ans, il a été condamné à une peine de trente-trois mois de prison, pour vol avec violence. Pendant son emprisonnement, il a découvert qu'il n'avait pas la nationalité canadienne, ses parents n'ayant pas terminé les procédures pour l'obtention de la citoyenneté, uniquement en ce qui le concerne. En effet, tous les autres membres de sa famille ont acquis la nationalité canadienne.

2.2 Alors qu'il était en prison, les autorités canadiennes ont initié les procédures afin de l'expulser du Canada, en raison de sa condamnation criminelle selon la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR)¹. Le 5 novembre 2007, une enquête a eu lieu devant la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (SI). L'auteur affirme avoir tenté, en vain, de prouver à la SI qu'il n'avait pas de liens avec Haïti et que toute sa famille ayant la nationalité canadienne se trouvait au Canada. La SI aurait refusé d'entendre toute information à ce sujet jugeant que ces informations n'étaient pas pertinentes à l'égard des restrictions imposées par la LIPR.

2.3 L'auteur fait appel devant la Section d'appel de l'immigration qui, le 18 mars 2008, a estimé ne pas être compétente. L'auteur a demandé une révision de cette décision et a introduit une requête en suspension de l'expulsion devant la section d'appel de la Cour fédérale, qui a rejeté sa demande le 10 juin 2008. En même

¹ L'article 36 1 a) de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, c. 27 dispose ce qui suit : « Emportent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants : a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé. ».

temps, l'auteur a fait appel de la décision de la SI devant la Cour fédérale qui a rejeté sa demande le 22 avril 2008.

2.4 L'État partie a ensuite proposé à l'auteur de déposer une demande d'étude des risques avant renvoi (ERAR). Le 9 mai 2008, les autorités canadiennes ont rejeté sa demande considérant qu'il ne faisait face à aucun risque en cas de retour en Haïti. L'auteur souligne que cette décision a été rendue en un mois, alors qu'habituellement, il est nécessaire d'attendre une année pour qu'une décision semblable ne soit rendue. L'auteur a demandé la révision de cette décision devant la Cour fédérale. Sa demande a été rejetée le 2 juin 2008.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son renvoi vers Haïti mettrait sa vie et son intégrité physique en danger, ce qui constituerait une violation par le Canada des articles 6² et 7 du Pacte. Il allègue que ce risque est connu par les autorités canadiennes, puisqu'il existe un moratoire empêchant l'expulsion de personnes vers Haïti. Il affirme que toute personne s'y trouvant peut être tuée, enlevée ou maltraitée, et que les autorités haïtiennes ne seraient pas en mesure d'assurer sa protection. En outre, l'auteur souligne que la protection de la vie et de l'intégrité physique sont des droits absolus qui ne peuvent pas être mis de côté même dans le cas des criminels.

3.2 L'auteur fait valoir que l'État partie violerait l'article 16 en cas de déportation. Il lui aurait été interdit de faire valoir les motifs qui interdisent son renvoi en Haïti. En effet, l'auteur affirme que les pouvoirs de la SI sont limités par la loi ce qui ensuite donne un rôle particulièrement important au décideur ERAR évaluant le niveau du risque. L'auteur maintient que l'ERAR n'a pas pris en compte sa situation personnelle, et que ceci constituerait une négation de sa personnalité juridique. L'auteur ajoute que l'absence d'étude de sa situation personnelle empêche d'assurer une peine proportionnée à l'acte commis. Le système canadien ne prendrait pas en compte la proportionnalité entre l'acte et la peine puisque toute personne condamnée à deux ans et plus de prison se trouvera « expulsable » sans qu'une défense ne soit possible et sans qu'on étudie sa situation personnelle.

3.3 L'auteur soutient que son éloignement l'empêcherait de maintenir des liens avec sa famille, et constituerait une violation de l'article 23³. Avant son arrestation, il vivait avec sa famille au Canada et il n'a aucun lien familial en Haïti, étant donné qu'il n'y aurait passé que les deux premières années de sa vie. De plus, il affirme avoir une relation stable depuis 2001 avec sa petite amie rencontrée à l'école.

3.4 L'auteur prétend qu'il y a discrimination en l'espèce, en violation de l'article 26. Il appartient au groupe particulier des étrangers vivant au Canada auquel toute possibilité d'obtenir un procès juste et équitable est refusé par l'État partie⁴. Il établit que si la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) a notamment pour objectif d'assurer la protection des résidents canadiens, il n'est pas certain que l'expulsion automatique de toute personne ayant été condamnée à

² Voir par exemple communication n° 469/1991, *Charles Chitat Ng c. Canada*, constatations adoptées le 5 novembre 1993, par. 15.6, et communication n° 470/1991, *Joseph Kindler c. Canada*, constatations adoptées le 30 juillet 1993, par. 14.6.

³ Voir communication n° 1272/2004, *Fatima Benali c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 2004, par. 6.3.

⁴ L'auteur cite de la jurisprudence relative à l'article 15 de la Charte canadienne.

deux ans de prison atteigne cet objectif. Des criminels dangereux ayant les moyens de payer les services d'un avocat de talents pourront être condamnés à moins de deux ans de prison, alors qu'une personne de revenus moyens n'ayant pas d'avocat pourra être condamnée à deux ans et plus, et être expulsée. En outre, l'auteur argumente que parmi les étrangers vivant au Canada, seuls les justiciables condamnés à deux années et plus d'emprisonnement ne peuvent avoir accès à un processus judiciaire jugeant leur situation personnelle et seules ces personnes sont soumises à une « double peine » ne pouvant être contrôlée, et être éloignées du pays sans avoir accès à un processus judiciaire véritable⁵.

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

4.1 Le 18 juillet 2008, l'État partie a transmis ses observations sur la recevabilité de la communication et sa demande au Comité de lever les mesures intérimaires.

4.2 L'État partie soumet que la communication repose sur de simples suppositions et ne révèle, *prima facie*, aucune violation du Pacte. Il fait notamment valoir que toutes les allégations de l'auteur ont fait l'objet d'examen approfondis par les instances nationales, qui ont conclu qu'il n'y en avait aucun mérite. En l'absence de preuve d'erreur manifeste, d'abus de procédure, de mauvaise foi, de partialité manifeste ou d'irrégularités graves dans la procédure, le Comité ne devrait pas substituer ses propres conclusions de fait à celles des instances nationales. Il appartient aux tribunaux des États parties d'apprécier les faits et la preuve dans les cas particuliers. L'État partie maintient que la communication devrait être déclarée irrecevable pour non-étalement en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif. Il ajoute que la communication est incompatible avec le Pacte en ce qui concerne les allégations au titre des articles 16, 23 et 26 et que ces parties de la communication devraient donc être déclarées irrecevables *ratione materiae* en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

4.3 L'État partie rappelle les faits tels que présentés par l'auteur et souligne que le 18 juillet 2006, l'auteur a été condamné à une peine de quatre ans d'emprisonnement, réduite à trente-trois mois compte tenu du temps passé en détention, pour vols avec l'emploi de violence ou menace de violence contre sept personnes, dont une a subi des blessures graves. Le 12 décembre 2006, après avoir examiné le dossier de l'auteur, l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a recommandé son renvoi du Canada⁶. Cette recommandation a été confirmée le 27 avril 2007 par un délégué du Ministre de la citoyenneté et de l'immigration. Le 5 novembre 2007, la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (SI), suite à une audience de l'auteur et son conseil, a déterminé que les conditions pour « l'interdiction de territoire pour grande criminalité » étaient réunies, c'est-à-dire que l'auteur n'était pas citoyen canadien et qu'il avait été condamné pour plus de six mois d'emprisonnement⁷. Lors de cette audience,

⁵ L'auteur compare la situation juridique au Canada à six pays européens : l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Italie, le Portugal et le Royaume-Uni. Il conclut qu'une condamnation criminelle peut entraîner une mesure d'éloignement fondée sur la menace à l'ordre public après l'examen du cas particulier.

⁶ Art. 36 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (note 1 ci-dessus).

⁷ L'État partie note que le processus d'expulsion des étrangers interdits de territoire pour grande criminalité a été contesté à plusieurs reprises et a toujours été confirmé par les tribunaux nationaux. Voir par exemple *Powell c. Canada* [2005] A.C.F. n° 929 (C.F.A); *Ramnanan c. Canada* [2008] A.C.F. n° 543 (C.F.).

l'auteur a soulevé que l'agent de la ASFC ne l'a pas rencontré en personne, que la SI n'était pas un tribunal indépendant et que le processus de renvoi prévu dans la LIPR était inconstitutionnel. Le 12 mars 2008, l'appel de l'auteur devant la Section d'appel de l'immigration a été rejeté pour défaut de compétence conformément à la LIPR qui statue qu'une personne interdite de territoire pour grande criminalité ne peut pas interjeter un appel. Les 21 avril et 10 juin 2008, les deux demandes de contrôle judiciaire des décisions de la Section de l'immigration et de la Section d'appel de l'immigration ont été rejetées par la Cour fédérale.

4.4 La demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a été rejetée le 9 mai 2008 constatant que l'auteur ne serait pas personnellement ciblé ni particulièrement à risque d'enlèvement et qu'il s'agissait d'un risque généralisé qui touche l'ensemble de la population haïtienne. Le 2 juin 2008, la Cour fédérale a rejeté la demande de surseoir à son renvoi. Le 24 juillet 2008, la Cour fédérale a rejeté sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'égard du rejet de sa demande d'ERAR.

4.5 Quant aux allégations de violation des articles 6 et 7, l'État partie maintient que le risque allégué par l'auteur au retour est d'ordre général, et qu'il ne prétendait pas appartenir à une catégorie de personnes qui est particulièrement à risque d'enlèvement, ni d'être personnellement ciblé. L'auteur n'a pas fourni de preuves de son prétendu risque de mort, d'enlèvement et de mauvais traitement, ni de l'incapacité des autorités à le protéger. L'État partie souligne que le sursis aux renvois en Haïti, mentionné par l'auteur et adopté par le Canada en février 2004 pour des raisons humanitaires, ne saurait être interprété comme une reconnaissance par le Canada des risques allégués par l'auteur. Ce sursis est une mesure volontaire qui va au-delà des obligations internationales en vertu du Pacte. En vertu de l'alinéa 230 a) c) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, le sursis ne s'applique pas aux individus qui sont interdits du territoire en raison d'actes criminels commis. L'État partie maintient que cette partie de la communication devrait être déclarée irrecevable, car l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses allégations.

4.6 Sur la prétendue violation de l'article 16, l'État partie soumet que cette allégation est irrecevable *ratione materiae* puisque le Pacte ne garantit pas le droit à une audience devant un juge dans le contexte de procédures d'immigration. Il fait valoir que l'article 16 protège le droit à la personnalité juridique et non pas le droit d'ester en justice⁸. L'État partie maintient que cette partie est manifestement dénuée de fondement.

4.7 Sur l'article 23, l'État partie soumet que cette allégation est irrecevable *ratione materiae* puisque l'article 23 ne garantit pas le droit à la famille. Subsidièrement, il soumet que la simple allégation d'avoir de la famille au Canada et non pas en Haïti ne suffit pas d'étalement aux fins de la recevabilité et ne saurait empêcher son renvoi. En outre, l'État partie souligne que, même si l'auteur n'a pas invoqué l'article 17, son renvoi ne constituerait pas une immixtion illégale ou arbitraire dans sa vie privée, sa famille ou son domicile considérant que le renvoi a été émis conformément à la loi et que les recours internes ont tenu compte des facteurs pertinents, y inclus du fait que la famille de l'auteur réside au Canada. En outre,

⁸ Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights*, 2^e éd., Strasbourg, 2005, p. 370 et 371 : « Article 16 is limited exclusively to the capacity to be a person before the law and does not cover the capacity to act ».

l'État partie soumet que la communication en l'espèce ne serait pas comparable avec l'affaire *Winata c. Australie*⁹, ni avec l'affaire *Canepa c. Canada*¹⁰ étant donné que l'auteur n'a ni épouse ni enfant au Canada et lorsque rien n'indiquerait que la famille serait nécessaire à sa réhabilitation. De plus, son renvoi constituerait une mesure raisonnable dans les circonstances et proportionnelle à la gravité des crimes qu'il a commis.

4.8 Sur l'article 26 du Pacte, l'État partie soutient que l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, son allégation que la LIPR était discriminatoire et aurait produit un résultat injuste ou inéquitable dans son cas. Dans ces circonstances, l'État partie maintient qu'il ne lui appartenait pas de spéculer sur le sens des allégations de l'auteur et encore moins de réfuter toutes les interprétations possibles. L'État partie maintient que cette partie de la communication est incompatible avec le Pacte et donc irrecevable *ratione materiae*.

4.9 En outre, l'État partie soumet que la commission d'actes criminels graves ne constitue pas un motif illicite de différenciation, aux fins de l'article 26. C'est une pratique universellement reconnue et appliquée en matière de l'immigration et il serait légitime de nier aux étrangers qui ont commis des crimes graves certains privilèges conférés à d'autres étrangers. De plus, ce critère de différenciation est à la fois objectif et raisonnable, étant donné que l'auteur lui-même est responsable de son appartenance à la catégorie de personnes interdites de territoire.

4.10 Le 1^{er} octobre 2008, l'État partie se prononce sur le fond de la communication et a réitéré sa demande de levée des mesures provisoires citant notamment une affirmation de l'administratrice principale chargée de la protection au bureau du HCR en Haïti confirmant qu'il ne semble avoir aucune raison de maintenir la demande de non-refoulement pour les ressortissants haïtiens. En outre, l'État partie soumet que le renvoi ne constituerait pas un préjudice irréparable selon l'article 92 du Règlement intérieur du Comité puisque celui-ci serait réversible considérant qu'une autorisation de retour pourrait être octroyée à l'auteur au cas où le Comité conclurait à une violation des articles 17 et/ou 23.

4.11 L'État partie soumet que, subsidiairement à ses observations sur la recevabilité et pour les mêmes motifs, la communication devrait être rejetée sur le fond puisqu'elle ne révèle aucune violation des articles 6, 7, 16, 23 ou 26.

5. Les 2 octobre 2008, 9 février, 17 mars et 19 mai 2009, le Comité a prié l'auteur d'envoyer ses commentaires sur les observations de l'État partie sur la recevabilité et le fond, ces demandes sont restées sans réponse.

Observations supplémentaires de l'État partie

6. Le 30 janvier 2009, l'État partie a soumis des observations supplémentaires sur la recevabilité et le fond précisant ses observations quant à l'article 23. Il rappelle que, selon la jurisprudence du Comité, le renvoi d'une personne ayant de la famille sur le territoire de l'État partie ne constitue pas en soi une immixtion arbitraire dans sa famille¹¹. Il souligne que l'auteur n'a pas d'enfants ni d'épouse au

⁹ Communication n° 930/2000, *Winata c. Australie*, constatations adoptées le 11 mai 2000, par. 7.3.

¹⁰ Communication n° 558/1993, *Giosue Canepa c. Canada*, constatations adoptées le 3 avril 1997.

¹¹ Voir par exemple communication n° 1222/2003, *Byahuranga c. Danemark*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004; communication n° 893/1999, *Sahid c. Nouvelle-Zélande*,

Canada, qu'il n'a personne à sa charge et ne dépend pas lui-même de l'aide de sa famille. L'État partie note qu'à partir de l'âge de 13 ans, l'auteur habitait principalement dans des centres de jeunesse et foyers d'accueil, que sa famille ne lui a pas porté secours lorsqu'il a sombré dans la criminalité et toxicomanie, et que rien n'indiquait que sa famille est nécessaire à sa réhabilitation. L'État partie fait également valoir qu'aucune preuve n'indique qu'il existait des liens étroits entre l'auteur et sa famille. L'État partie souligne que le fait que l'auteur a passé la majorité de sa vie au Canada ne constitue pas en soi une circonstance exceptionnelle aux fins des articles 17 ou 23. L'État partie soumet que même si le renvoi de l'auteur constituait une immixtion dans sa famille, celle-ci serait raisonnable dans les circonstances, et proportionnelle à la gravité de ses crimes.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si cette 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 Le Comité a noté qu'il n'a pas été contesté que l'auteur avait épuisé tous les recours internes disponibles, et qu'ainsi les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif sont remplies.

7.4 En ce qui concerne les allégations de violation des articles 6 et 7 du Pacte, le Comité doit vérifier si les conditions énumérées dans les articles 2 et 3 du Protocole facultatif sont remplies. S'agissant des articles 6 et 7, les éléments dont il est saisi ne lui permettent pas d'établir que l'auteur a étayé, aux fins de la recevabilité, son allégation selon laquelle son expulsion vers Haïti et la séparation de sa famille au Canada mettraient sa vie en danger (art. 6) ou équivaldraient à un traitement cruel, inhumain ou dégradant au sens de l'article 7. Le Comité rappelle que conformément à sa pratique¹², l'auteur doit démontrer qu'un renvoi dans un pays tiers engendre un risque personnel, réel et imminent de violation des articles 6 et 7. Dans sa communication, l'auteur se contente de déclarer que « toute personne s'y [Haïti] trouvant peut être tuée, enlevée ou maltraitée [...] et que les autorités haïtiennes ne sont pas en mesure d'assurer la protection des individus qui sont livrés à eux-mêmes ». Le Comité note l'affirmation de l'État partie, citant le bureau du HCR en Haïti, qui considère qu'il n'est plus nécessaire de prolonger le moratoire de renvoi de ressortissants haïtiens de février 2004, qui exclut les personnes interdites de territoire pour criminalité. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme qu'il appartient généralement aux juridictions des États parties qu'il appartient

constatations adoptées le 28 mars 2003, par. 8.2; communication n° 1011/2001, *Madafferi c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2004.

¹² Voir par exemple communication n° 706/1996, *G. T. c. Australie*, par. 8.4 à 8.6; communication n° 692/1996, *A. R. J. c. Australie*, par. 6.14 et Observation générale n° 31 (2004), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, vol. I, annexe III, par. 12.

d'apprécier les faits et les preuves dans un cas déterminé, sauf s'il peut être établi que l'appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice¹³. Cette jurisprudence a également été appliquée aux procédures d'expulsion¹⁴. Les éléments portés à la connaissance du Comité sont dans son opinion insuffisants pour montrer que la procédure devant les autorités de l'État partie a été entachée de telles irrégularités. En conséquence, le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, ses griefs de violations des articles 6 et 7 et conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif¹⁵.

7.5 Pour ce qui est de l'article 16, le Comité note que le droit à une audience devant un juge dans le contexte d'un renvoi n'est pas prévu par l'article 16 qui se limite à la reconnaissance de la personnalité juridique et ne s'applique pas à la capacité d'ester en justice. À cet égard, le Comité considère dès lors que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif, comme incompatible avec les dispositions du Pacte.

7.6 Quant à l'allégation de violation de l'article 26, le Comité note l'argument de l'auteur faisant valoir qu'il y aurait discrimination en l'espèce, considérant qu'il appartient au groupe des étrangers délinquants et n'aurait en conséquence pas eu accès à un processus judiciaire jugeant de sa situation personnelle. Le Comité rappelle qu'une différence fondée sur des critères raisonnables et objectifs n'équivaut pas à une discrimination interdite au sens de l'article 26. En l'espèce, l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, son allégation de discrimination et le Comité conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.7 Pour ce qui est des articles 17 et 23, le Comité note les arguments de l'État partie en ce qui concerne l'article 17 et considère pertinent d'examiner la communication aussi sous l'angle de cet article. Le Comité a pris note que l'auteur a seulement passé deux ans de sa vie en Haïti et le reste au Canada où sa famille continue de résider. Il a pris note de l'observation de l'État partie qui fait valoir que l'auteur n'a ni épouse ni enfant au Canada et qu'il ne dépend pas financièrement de sa famille. Le Comité rappelle néanmoins qu'à priori, rien n'indique que la situation de l'auteur ne soit pas couverte par les articles 17 et 23 (par. 1), et conclut donc que cette question se doit d'être examinée au fond.

7.8 Le Comité déclare la communication recevable dans la mesure où elle semble soulever des questions au titre des articles 17 et 23 (par. 1) du Pacte, et procède à son examen sur le fond.

Examen au fond

8.1 En ce qui concerne les griefs de violation des articles 17 et 23 (par. 1), 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. Mais le simple

¹³ Voir par exemple communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

¹⁴ Voir communication n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision adoptée le 20 mars 2007.

¹⁵ Voir par exemple communication n° 1315/2004, *Daljit Singh c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 30 mars 2006, par. 6.2.

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 ordre¹⁶.

8.2 En l'occurrence, l'auteur vit sur le territoire de l'État partie depuis l'âge de 2 ans et y a effectué toute sa scolarité. Ses parents et ses trois frères et sœurs vivent au Canada et ont acquis la nationalité canadienne. L'auteur doit être expulsé après avoir été condamné à une peine de trente-trois mois pour vol avec violence. Le Comité note l'affirmation de l'auteur selon laquelle toute sa famille se trouve sur le territoire de l'État partie, qu'il vivait avec sa famille avant son arrestation et qu'il n'a pas de famille en Haïti. Le Comité note également les arguments de l'État partie faisant état d'un lien plutôt occasionnel entre l'auteur et sa famille, ceci lié au fait qu'il habitait principalement dans des centres de jeunesse et dans des foyers d'accueil et que sa famille ne lui aurait porté aucun secours quand il avait sombré dans la criminalité et la toxicomanie.

8.3 Le Comité rappelle ses Observations générales n^{os} 16 (1988) et 19 (1990)¹⁷ selon lesquelles le concept de famille est interprété au sens large. Dans le cas en l'espèce, il n'est pas contesté que l'auteur n'a pas de famille en Haïti et que toute sa famille réside sur le territoire de l'État partie. Considérant qu'il s'agit en l'occurrence d'un jeune adulte qui n'a pas encore fondé sa propre famille, le Comité considère que ses parents, frères et sœurs constituent sa famille en vertu du Pacte. Il conclut que la décision de l'État partie d'expulser l'auteur après avoir vécu toute sa vie depuis son plus jeune âge sur son territoire, n'étant pas conscient qu'il n'avait pas la nationalité canadienne et en absence de toute attache familiale en Haïti, constitue une immixtion dans la vie familiale de l'auteur. Le Comité note qu'il n'est pas contesté que l'ingérence en cause visait un but légitime, c'est-à-dire la prévention des infractions pénales. Il y a donc lieu de déterminer si cette immixtion serait ou non arbitraire et contraire aux articles 17 et 23, paragraphe 1, du Pacte.

8.4 Le Comité constate que l'auteur se considérait citoyen canadien et n'a découvert que lors de son arrestation qu'il n'a pas obtenu la nationalité canadienne. Il a vécu toute sa vie consciente sur le territoire de l'État partie et toute sa proche famille et sa petite amie y résident et il n'a pas d'attache ni de famille dans son pays d'origine. Il note également que l'auteur n'a été condamné qu'une fois lorsqu'il venait d'avoir 18 ans. Le Comité conclut que l'ingérence rigoureuse pour l'auteur, qui possède des liens intenses avec le Canada et ne semble pas avoir d'autres attaches avec Haïti que sa nationalité est disproportionnée au but légitime poursuivi par l'État partie. L'expulsion de l'auteur en Haïti constitue donc une violation par l'État partie des articles 17 et 23, paragraphe 1, 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, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des articles 17 et 23, paragraphe 1, du Pacte.

¹⁶ Voir par exemple communication n^o 930/2000, *Winata c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2001, par. 7.1; communication n^o 1011/2001, *Madafferi c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2004, par. 9.7; communication n^o 1222/2003, *Byahuranga c. Danemark*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 11.5.

¹⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n^o 40 (A/43/40)*, annexe VI, par. 5, et *ibid.*, quarante-cinquième session, *Supplément n^o 40 (A/45/40)*, vol. I, annexe VI, sect. B, par. 2.

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 de s'abstenir à l'expulser vers Haïti. L'État partie est, en outre, tenu à 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 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.

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

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M. Krister Thelin

La majorité des membres du Comité a conclu à une violation de l'article 17 du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte.

Avec tout le respect que je leur dois, je suis en désaccord avec eux.

L'auteur, né en 1987, est de nationalité haïtienne. Il a été condamné à trente-trois mois de prison pour vol avec violence au Canada et, pour ce motif et conformément à la loi, a fait l'objet d'une décision d'expulsion vers Haïti par les autorités canadiennes.

Le souhait de l'auteur d'échapper à l'expulsion vers le pays dont il a la nationalité, où il n'a aucune famille et où la situation générale est moins favorable qu'au Canada, est certes compréhensible, mais la question que doit trancher le Comité est de savoir si l'exécution de l'arrêté légitime d'expulsion constituerait une immixtion disproportionnée dans la vie familiale de l'auteur. Compte tenu du fait que celui-ci n'a pas fondé sa propre famille au Canada, même si ses parents et ses frères et sœurs y vivent, et de la gravité des délits dont il a été reconnu coupable, une expulsion vers Haïti ne constituerait pas à mes yeux une violation de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte.

(Signé) M. Krister **Thelin**

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

Opinion individuelle (dissidente) de M^{me} Ruth Wedgwood

Même dans un monde globalisé, la réglementation de l'immigration est une question importante pour les États nations. Elle couvre le droit d'établir les conditions à remplir non seulement pour obtenir la nationalité mais aussi pour avoir un permis de séjour de longue durée. Le Comité n'a jamais prétendu suggérer que le Pacte contenait un code détaillé de la façon dont les États peuvent régir ces deux matières. Dans un petit nombre de cas toutefois, le Comité a conclu que les articles 17 et 23 du Pacte établissaient une certaine limite extérieure, en particulier lorsque l'expulsion d'un parent n'ayant pas la nationalité aurait pour résultat de laisser un enfant ayant, lui, la nationalité dépourvu de protection parentale^a. Dans l'affaire *Sahid c. Nouvelle-Zélande*, le Comité a introduit le critère selon lequel, pour limiter la mise en œuvre par un État partie de sa législation relative à l'immigration en invoquant le droit à la vie de famille, il faudrait prouver l'existence de « circonstances exceptionnelles ».

Dans la présente affaire, le Comité n'a pas appliqué de façon cohérente cette jurisprudence. En l'espèce, l'auteur n'a pas invoqué l'article 17 du Pacte dans sa communication alors qu'il était pourtant représenté par un conseil. Mais même dans le cadre des dispositions de l'article 17, lu conjointement avec l'article 23, il est difficile de voir comment une violation peut être établie.

À l'âge de 18 ans, l'auteur avait été reconnu coupable et condamné à une peine de quatre ans d'emprisonnement pour une infraction violente grave, c'est-à-dire pour « vols avec l'emploi de violence ou menace de violence contre sept personnes dont une a[vait] subi des blessures graves »^b. Il a aujourd'hui 22 ans. Il n'est pas marié et n'a pas d'enfant même s'il affirme avoir une « relation stable depuis 2001 avec sa petite amie »^c.

Le Comité n'avance aucun motif qui interdirait l'expulsion de l'auteur une fois qu'il sera libéré, si ce n'est le droit à la vie de famille consacré par le Pacte^d. Or, la seule raison donnée dans le dossier pour expliquer pourquoi, contrairement à ses frères et sœurs, l'auteur n'a pas été naturalisé, est l'éloignement d'avec sa famille. L'auteur dit que ses parents n'ont jamais « terminé les procédures pour l'obtention de la citoyenneté [...] en ce qui le concerne »^e. Avant de commettre ces vols avec violence, « à partir de l'âge de 13 ans, l'auteur habitait principalement dans des centres de jeunesse et foyers d'accueil » et « sa famille ne lui a pas porté secours lorsqu'il a sombré dans la criminalité et la toxicomanie »^f.

^a Voir communication n° 930/2000, *Winata c. Australie*, constatations adoptées le 29 juillet 2001 (l'expulsion des auteurs aurait privé un enfant de 13 ans de la protection de ses parents); communication n° 1222/2003, *Byahuranga c. Danemark*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004 (l'expulsion du mari aurait privé la femme et leurs quatre enfants mineurs, tous nationaux, de son soutien); et communication n° 1011/2001, *Madafferi c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2004 (l'expulsion du mari obligerait de facto la femme et les quatre enfants mineurs, tous nationaux australiens, à quitter également le pays). À comparer avec la communication n° 893/1999, *Sahid c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 28 mars 2003 (pas de violation dans le cas de l'expulsion d'un grand-père maternel n'ayant pas la nationalité, puisque les parents ayant, eux, la nationalité pouvaient encore s'occuper des enfants).

^b Voir constatations du Comité (ci-dessus), par. 4.3.

^c *Ibid.*, par. 3.3 et 4.7.

^d *Ibid.*, par. 8.3.

^e *Ibid.*, par. 2.1.

^f *Ibid.*, par. 6.

Toute personne ayant un peu d'humanité ne peut que souhaiter que l'auteur s'en sorte mieux dans la vie. Mais de son côté l'État partie a le droit légitime de prendre en considération un passé criminel pour refuser d'autoriser un non-citoyen à demeurer au Canada. L'État partie a engagé une procédure d'expulsion contre l'auteur en application du paragraphe 1 a) de l'article 36 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés qui dispose qu'un résident permanent ou un étranger peut être interdit de territoire « pour grande criminalité » s'il a été reconnu coupable d'une infraction à une loi fédérale « pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois [a été] infligé ».

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, y compris les opinions dissidentes, semble parfois inspirer le Comité – même si ces affaires sont fondées sur un instrument différent et ne représentent pas une autorité directe pour l'interprétation du Pacte. Il serait également souhaitable que les travaux préparatoires du Pacte – y compris les délibérations et les négociations des rédacteurs – soient aisément disponibles et souvent consultés.

Quoi qu'il en soit, il est intéressant de relever que de même que le Comité des droits de l'homme a posé une limite à la portée des articles 17 et 23 du Pacte, de même la Cour européenne des droits de l'homme a accepté la validité de décisions des États relatives à la résidence et à la naturalisation quand un étranger résident avait eu un comportement criminel grave.

Ainsi, l'affaire *Bouchelkia c. France*^g est pertinente. Dans cette affaire, le requérant, non français, avait été condamné pour « viol aggravé » alors qu'il était mineur et avait été expulsé vers l'Algérie. Il était retourné en France pour retrouver sa compagne, avait eu un enfant et s'était marié. La situation en Algérie était telle que sa femme et son enfant ne pouvaient pas l'accompagner. De plus, il était « particulièrement proche » de sa mère, « même quand il était en prison ». Néanmoins, la Cour européenne avait conclu que compte tenu de la gravité de l'infraction commise il n'y avait pas lieu de contester la décision de l'État partie de l'expulser une deuxième fois. La Cour avait conclu que « les autorités pouvaient légitimement considérer que la [première] expulsion du requérant était [...] nécessaire pour prévenir les troubles à l'ordre public et la criminalité » et que la situation n'avait pas changé^h.

La juge Elizabeth Palm, qui est devenue plus tard membre du Comité des droits de l'homme, avait émis une opinion dissidente dans l'affaire *Bouchelkia* soulignant qu'« en règle générale, les immigrés de la seconde génération doivent être traités de la même manière que les nationaux. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que l'expulsion de non-nationaux peut être admise ». Malgré le profond respect dû aux connaissances et à l'expérience de M^{me} Palm, cette opinion minoritaire de la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas été la règle suivie par le Comité des droits de l'homme dans son application du Pacte.

En outre, dans l'affaire *Boujlifa c. France* (n° 122/1996/741/1940, 21 octobre 1997), la Cour européenne des droits de l'homme a établi qu'il n'y avait pas eu d'atteinte illégitime à la vie de famille dans l'expulsion du requérant, qui avait été condamné pour vol à main armée. Il avait résidé en France depuis l'âge de 5 ans, semblait avoir gardé des contacts avec ses parents et ses huit frères et sœurs, qui

^g Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'homme, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997, *Bouchelkia c. France*, 29 janvier 1997, n° 112/1995/618/708.

^h *Ibid.*, par. 51 à 53.

étaient au bénéfice d'un permis de résidence, et qu'il avait « cohabité avec une Française ». Néanmoins, par 6 voix contre 3, la Cour européenne avait estimé que les États pouvaient « maintenir l'ordre public, en particulier en exerçant le droit, établi en droit international et sous réserve de leurs obligations conventionnelles, de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers. À cette fin, ils ont la faculté d'expulser des étrangers condamnés pour une infraction pénale ».

C'est là un domaine où le Comité doit agir avec précaution. Les règles peuvent avoir des conséquences inattendues. Et si le respect de la vie de famille est invoqué pour aboutir à interdire de fait la prise en considération d'un comportement criminel dans les décisions relatives au séjour (et peut-être même à la nationalité) les États risquent de réagir en réédifiant les frontières qui ont rendu l'immigration beaucoup plus difficile pour ceux qui cherchent des perspectives économiques ou sociales meilleures.

(Signé) M^{me} Ruth **Wedgwood**

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

Annexe VIII

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° 1018/2001, *N. G. c. Ouzbékistan* (décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)*

<i>Présentée par :</i>	L. G. (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	N. G. (fils de l'auteur)
<i>État partie :</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication :</i>	16 octobre 2001 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Prononcé de la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable et recours à la torture pendant l'enquête préliminaire
<i>Questions de procédure :</i>	Appréciation des faits et des éléments de preuve; justification de la plainte
<i>Questions de fond :</i>	Torture; aveux obtenus par la contrainte; procès inéquitable
<i>Articles du Pacte :</i>	6, 9, 10, 14, 15 et 16
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	1 et 2

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

Réuni le 30 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication est L. G., de nationalité ouzbèke, née en 1961. Elle présente la communication au nom de son fils, N. G., de nationalité ouzbèke, né en 1979; au moment où la communication a été présentée, le jeune homme était incarcéré dans le quartier des condamnés à mort, après avoir été condamné à la peine capitale le 29 mars 2001 par le tribunal municipal de Tachkent. L'auteur affirme que son fils est victime de violations par l'Ouzbékistan des droits qui lui

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood.

sont reconnus aux articles 6, 9, 10, 14, 15 et 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle n'est pas représentée par un conseil.

1.2 En enregistrant la communication, et en application de l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a demandé à l'État partie de surseoir à l'exécution du condamné tant que l'examen de la communication serait en cours.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 29 mars 2001, le tribunal municipal de Tachkent a déclaré N. G. coupable de vol simple, de vol qualifié, de tentative de vol qualifié et de meurtre commis avec une violence particulière et l'a condamné à la peine capitale. La décision a été confirmée en appel le 29 avril 2001 par la chambre d'appel du tribunal municipal de Tachkent.

2.2 L'auteur affirme que la peine prononcée est particulièrement sévère, injustifiée, et ne correspond pas à la personnalité de son fils. Des témoignages favorables de ses voisins et de son employeur ont été présentés au tribunal. L'auteur affirme également que le tribunal n'avait pas de motifs pour conclure que le vol était le mobile du meurtre dont son fils a été déclaré coupable. Des biens ont été pris dans l'appartement de la victime mais uniquement pour faire croire à un cambriolage.

2.3 L'auteur affirme que le tribunal n'a pas cherché à établir le rôle exact joué par les personnes présentes sur les lieux du crime, ni la nature des actes que chacune avait commis, et qu'il a fait une appréciation incorrecte en considérant que le meurtre avait été particulièrement violent.

2.4 Le tribunal n'aurait pas tenu compte du fait qu'avant le meurtre le fils de l'auteur avait été provoqué par la victime, M^{me} Normatova, qui l'avait humilié en présence de sa petite amie, et qu'en conséquence il s'était trouvé sous l'empire d'une profonde émotion, ce qui aurait dû être considéré comme une circonstance atténuante.

2.5 L'auteur affirme également que lorsqu'il a déterminé la peine le tribunal n'a pas tenu compte d'un arrêt du 20 décembre 1996 dans lequel la Cour suprême a déclaré que, même lorsqu'elle est prévue par la loi, la peine de mort n'est pas obligatoire.

2.6 Le tribunal n'aurait pas tenu compte non plus d'un autre arrêt de la Cour suprême, dans lequel celle-ci a déclaré que dans les affaires concernant des infractions emportant la peine de mort les tribunaux devaient prendre en considération toutes les circonstances du crime mais aussi la personnalité de l'accusé et de la victime. L'auteur affirme que le tribunal n'a pas tenu compte d'informations qui donnaient une appréciation négative de la personnalité de la victime, M^{me} Normatova. En outre, le juge de première instance n'a pas accédé à la requête de la défense qui demandait que l'inculpé soit soumis à un examen psychiatrique supplémentaire¹.

¹ À ce sujet, l'auteur affirme que le premier examen psychiatrique subi par son fils a été très superficiel, sans hospitalisation.

2.7 L. G. souligne qu'en vertu de l'article 23 du Code de procédure pénale ouzbek l'accusé n'a pas à prouver son innocence et doit avoir le bénéfice du moindre doute qui subsisterait. Or le tribunal n'a pas respecté ces principes dans le cas de son fils.

2.8 Dans une nouvelle lettre datée du 27 octobre 2001, l'auteur réitère ses allégations précédentes et ajoute que pendant l'enquête préliminaire son fils a été battu et torturé par les policiers, qui l'ont ainsi contraint à s'avouer coupable². Selon elle, son fils a avoué le meurtre pendant l'enquête, mais il ne se rappelait pas les circonstances exactes parce qu'il était en proie à une profonde émotion quand le crime avait été commis. Elle ajoute que le tribunal a également ignoré un arrêt de 1996 dans lequel la Cour suprême a déclaré que les éléments de preuve obtenus par des méthodes d'enquête non autorisées n'étaient pas recevables.

Teneur de la plainte

3. L'auteur invoque une violation des droits consacrés aux articles 6, 9, 10, 14, 15 et 16 du Pacte.

Observations de l'État partie et absence de commentaires de l'auteur à leur sujet

4.1 L'État partie a transmis ses observations le 2 août 2005. Il fait observer que le 29 mars 2001 le tribunal municipal de Tachkent a déclaré N. G. coupable des infractions définies aux articles suivants du Code pénal ouzbek : 127 (incitation d'un mineur à un comportement antisocial), 227 (acquisition, destruction, détérioration ou dissimulation de documents, scellés, etc.), 164 (vol qualifié de biens d'une valeur particulièrement importante, commis en bande organisée; tentative de vol qualifié), et 97 (homicide volontaire commis dans des circonstances aggravantes et avec une violence particulière pour dissimuler un autre crime). Pour tous ces crimes, N. G. a été condamné à la peine capitale. La décision a été confirmée en appel le 29 avril 2001 par la chambre d'appel du tribunal municipal de Tachkent.

4.2 L'État partie explique que N. G. était membre d'une bande organisée, dirigée par une personne dénommée Sermiagina. Le 12 juillet 2000, la bande a cambriolé l'appartement d'une personne dénommée M^{me} Rasulova, à Tachkent, et dérobé des biens pour une valeur de 2 551 900 sums et des documents personnels. Le 22 juillet 2000, N. G. a tenté un cambriolage chez une personne appelée M^{me} Fedorina, mais il a échoué pour des raisons indépendantes de sa volonté.

4.3 Le 22 juillet 2000 également, la bande s'est rendue chez une connaissance, M^{me} Normatova. Après avoir bu de l'alcool, N. G. a frappé M^{me} Normatova à la tête avec un haltère, puis l'a étranglée avec une ceinture, pendant que M^{me} Sermiagina la

² L'auteur joint la copie d'une lettre, non datée, envoyée par son fils d'un centre de détention, avant le procès. Il explique qu'il a été battu par les policiers au poste de police, mais qu'il n'a pas été frappé dans le centre de détention où il se trouvait alors. Il ressort des documents versés au dossier que ces griefs n'ont pas été soulevés en appel. Dans une lettre du 25 juin 2001, l'auteur a informé le Ministre de la justice des mauvais traitements que son fils aurait subis et a demandé que son cas soit réexaminé. Elle joint la copie d'une lettre datée du 4 octobre 2001, par laquelle le directeur du bureau de l'OSCE à Tachkent a porté à l'attention du Président de la Cour suprême les allégations de L. G. concernant l'utilisation de méthodes d'enquête illégales à l'encontre de son fils pendant l'enquête préliminaire. Le dossier ne contient aucune information quant à la suite donnée à ce courrier.

frappait à coups de cutter. La victime a succombé à ses blessures. N. G. et M^{me} Sermiagina se sont enfuis en emportant des biens pour une valeur de 2 388 000 sums.

4.4 L'État partie indique que N. G. n'a pas été soumis à la torture ou à d'autres traitements illégaux, pas plus au cours de l'enquête préliminaire que pendant le procès. L'enquête et le procès ont été conduits conformément à la législation en vigueur. Dès son arrestation, N. G. a été représenté par un avocat, qui a assisté à tous les interrogatoires et à tous les autres actes de l'enquête.

4.5 L'État partie conclut que la culpabilité de N. G. a été confirmée par les propres aveux de l'accusé, par les déclarations de M^{me} Sermiagina et de son frère, par les dépositions d'autres témoins et par d'autres éléments de preuve (expertises, antécédents, examens médico-légaux, etc.).

4.6 Dans une note du 18 janvier 2007, l'État partie a donné des informations complémentaires. Il indique que le 12 février 2002 la Cour suprême d'Ouzbékistan a réexaminé l'affaire et a commué la condamnation à mort de N. G. en peine de vingt ans d'emprisonnement. Par la suite, le fils de l'auteur a bénéficié de six décrets d'amnistie distincts. Le 30 avril 2004, le tribunal municipal de Karshi a ordonné son transfert dans une colonie pénitentiaire. À la date du 24 décembre 2006, N. G. n'avait plus qu'un mois de sa peine à purger.

4.7 L'auteur n'a pas fait de commentaires sur les observations de l'État partie, bien que celles-ci lui aient été dûment transmises et que plusieurs rappels lui aient été adressés.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

5.1 Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si 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 paragraphes 2 a) et 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et il note qu'il n'est pas contesté que les recours internes ont été épuisés.

5.3 Le Comité note que l'auteur invoque une violation des droits consacrés aux articles 9, 10, 15 et 16 du Pacte, sans toutefois présenter le moindre élément d'information à l'appui de ces griefs. En l'absence de toute autre information utile à ce sujet, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'avoir été suffisamment étayée.

5.4 Le Comité relève que les allégations de l'auteur concernant la manière dont les tribunaux ont traité l'affaire, apprécié les preuves, qualifié les actes de son fils et établi sa culpabilité pourraient soulever des questions au regard de l'article 14 du Pacte. L'État partie a rejeté ces allégations. Le Comité note, en tout état de cause, que ces allégations portent principalement sur l'appréciation des faits et des preuves par les juridictions de l'État partie. Il rappelle que c'est généralement aux tribunaux des États parties qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans

une affaire donnée, à moins qu'il ne soit établi que cette appréciation a été clairement arbitraire ou a constitué un déni de justice³. En l'espèce, le Comité considère qu'en l'absence d'autres informations utiles, de la part de l'auteur et en l'absence dans le dossier de tout procès-verbal ou compte rendu d'audience qui lui permettraient de vérifier si la procédure a effectivement été entachée des irrégularités alléguées par l'auteur, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'avoir été suffisamment étayée.

5.5 Le Comité prend note des allégations de l'auteur qui affirme que son fils a été battu et torturé et ainsi contraint à avouer les crimes dont il a ensuite été déclaré coupable. Il relève cependant que l'auteur a formulé ces allégations non pas dans sa communication initiale mais plus tard seulement, et qu'elle n'a donné aucune précision sur ce point, comme l'identité des responsables ou les méthodes de torture employées. Elle n'a pas non plus indiqué si elle avait fait une quelconque démarche pour essayer de faire examiner son fils par un médecin, ou si une plainte avait été déposée à ce sujet. On ne sait pas non plus si ces allégations ont été portées à l'attention du tribunal d'instance. Le Comité constate en outre qu'il n'est pas fait mention de mauvais traitements ou d'autres méthodes d'enquête illégales dans le recours formé au nom de N. G. devant la chambre d'appel du tribunal municipal de Tachkent. En l'absence de toute autre information utile sur ce point, le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé sa plainte aux fins de la recevabilité. Par conséquent, cette partie de la communication également est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

5.6 Compte tenu de ce qui précède et étant donné que la condamnation à mort du fils de l'auteur a été commuée le 12 février 2002, le Comité n'estime pas nécessaire d'examiner le grief soulevé au titre de l'article 6 du Pacte.

6. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication, pour information.

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

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

B. Communication n° 1309/2004, Podolnov c. Fédération de Russie (décision adoptée le 28 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)*

<i>Présentée par :</i>	Yevgeniya Podolnova (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	Mikhail Podolnov (fils de l'auteur)
<i>État partie :</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication :</i>	26 juillet 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Partialité présumée des tribunaux de l'État partie
<i>Questions de procédure :</i>	Appréciation des faits et des éléments de preuve, déni de justice
<i>Questions de fond :</i>	Présomption d'innocence
<i>Article du Pacte :</i>	14 (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 juillet 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est M^{me} Yevgeniya Podolnova, de nationalité russe, née en 1952. Elle présente la communication au nom de son fils, M. Mikhail Podolnov, également de nationalité russe, né en 1978, qui était emprisonné dans la Fédération de Russie au moment de la soumission de la communication¹. L'auteur affirme que son fils est victime d'une violation, par la Fédération de Russie, des droits qu'il tire du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur n'est pas représentée par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la Fédération de Russie le 1er janvier 1992.

Exposé des faits

2.1 Le fils de l'auteur était un jeune sergent des forces armées de la Fédération de Russie. En juillet 2000, il a été envoyé dans la République de Tchétchénie pour y participer à la seconde opération militaire. Le 16 août 2001, il dirigeait une unité de reconnaissance chargée du blocus du village de Zentoroi, dans le district de

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

¹ Dans la colonie pénitentiaire USHCH-382/4 de Pugachev (région de Saratov).

Kurchaloi de la République de Tchétchénie. L'unité avait pour mission de contrôler les déplacements des habitants et des moyens de transport, d'empêcher les rebelles ou groupes de rebelles armés d'entrer dans le village ou d'en sortir, notamment en mettant en place des points de contrôle temporaires, des postes d'observation et des patrouilles mobiles et en tendant des embuscades. Elle avait reçu l'ordre de placer en détention les personnes suspectes, en particulier celles rencontrées à l'extérieur du village de Zentoroi.

2.2 Le 16 août 2001, vers 7 heures du matin, le fils de l'auteur a décidé de placer en détention Rasul Dzhamalov, qu'il soupçonnait d'appartenir à un groupe armé irrégulier et de surveiller l'activité de l'unité de reconnaissance que lui-même dirigeait. Dzhamalov a tenté de prendre la fuite au moment où l'un des subordonnés du fils de l'auteur lui détachait les mains. Comme il n'obtempérait pas aux sommations de s'arrêter, le fils de l'auteur lui a tiré une balle dans la tête et l'a tué.

2.3 Le 23 mai 2002, le fils de l'auteur a été reconnu coupable par le tribunal militaire du district du Nord-Caucase du chef visé au paragraphe 1 de l'article 105 du Code pénal (meurtre avec préméditation); il a été condamné à neuf ans d'emprisonnement et déchu de son grade militaire. La copie du texte du jugement communiquée par l'auteur montre que le tribunal militaire du district du Nord-Caucase a établi que Dzhamalov avait été capturé par le fils de l'auteur, avec l'aide de deux de ses subordonnés. Ceux-ci avaient enveloppé la tête du suspect de sa veste et l'avaient conduit au cantonnement de l'unité. Sur ordre du fils de l'auteur, l'un des subordonnés avait ensuite lié les mains de Dzhamalov et l'avait emmené dans un ravin pour l'y interroger. Le tribunal a établi que Dzhamalov n'était éloigné du fils de l'auteur que de quelques mètres lorsqu'il avait été abattu d'une balle dans la tête et que, après le premier coup de feu qui, dans les faits, avait tué Dzhamalov, le fils de l'auteur avait encore tiré à deux reprises sur lui à faible distance, une fois à la tête et une fois à la poitrine, prétendument parce que l'homme montrait encore des signes de vie. Après cela, le fils de l'auteur avait traîné le corps de Dzhamalov jusque sous un arbre, où il lui avait tiré une nouvelle fois une balle dans la poitrine à faible distance et l'avait poignardé à deux reprises dans le dos avec un couteau de chasse. Le même jour, vers 2 heures de l'après-midi, le fils de l'auteur et ses deux subordonnés avaient transporté le corps dans un véhicule blindé et l'avaient dissimulé dans des buissons à quelques kilomètres du lieu du crime afin, selon eux, d'éviter de déclencher la fureur de la population locale.

2.4 Il ressort du jugement rendu par le tribunal militaire du district du Nord-Caucase que Dzhamalov, qui habitait le village, était âgé de 17 ans au moment de sa mort. Le tribunal a établi que le fils de l'auteur avait été convoqué au bureau du procureur militaire le 18 août 2001. Le jour suivant, il avait avoué l'homicide et indiqué aux autorités l'endroit où se trouvait le corps. À l'audience, il a expliqué qu'il avait tiré sur Dzhamalov « mécaniquement », pour l'empêcher de s'enfuir, et qu'il n'avait aucun souvenir des actes qu'il avait commis par la suite. Sa déposition antérieure s'appuyait sur la description des faits donnée par son subordonné, qu'il jugeait digne de foi. Le tribunal a estimé que le fils de l'auteur n'avait pas de motifs suffisants pour ouvrir le feu sur l'adolescent Dzhamalov, étant donné que sa tentative de fuite ne constituait pas une menace réelle pour le fils de l'auteur et ses subordonnés, et que la fuite aurait pu être empêchée par d'autres moyens que des blessures physiques. Selon la déposition du fils de l'auteur et les témoignages de ses subordonnés, Dzhamalov, s'il s'efforçait d'éviter les contacts avec les militaires, n'avait toutefois pas opposé de résistance et n'avait pas eu un comportement

agressif lors de sa capture. En outre, il n'avait sur lui aucun objet qui eût pu constituer un danger pour le fils de l'auteur et ses subordonnés.

2.5 Le tribunal militaire du district du Nord-Caucase a examiné les éléments de preuve psychologiques et psychiatriques relatifs à l'état psychique du fils de l'auteur dont il disposait, qui indiquaient que, bien que l'intéressé fût sain d'esprit, il souffrait d'épuisement imputable au stress de combat et de « troubles du combattant » dus à un séjour prolongé dans la zone de combat de la République de Tchétchénie, et qu'il avait des réactions agressives face à toute menace extérieure. Le tribunal a souscrit à la conclusion de l'expert que, vu les circonstances, les facteurs susmentionnés pouvaient avoir contribué à l'image défavorable que le fils de l'auteur avait eue de Dzhamalov – qu'il n'avait pas considéré comme un civil – et à l'enchaînement singulier de ses propres actes ainsi qu'à « un exercice moins satisfaisant de sa fonction de chef de l'unité de reconnaissance ». Le tribunal a pris en considération tous ces facteurs avant de déclarer le fils de l'auteur coupable de meurtre avec préméditation (crime passible de six à quinze ans d'emprisonnement) au titre du paragraphe 1 de l'article 105 du Code pénal, plutôt que de meurtre avec circonstances aggravantes (passible de huit à vingt ans d'emprisonnement, de la peine de mort ou de l'emprisonnement à perpétuité) au titre du paragraphe 2 de l'article 105 comme l'avait requis l'accusation. Il a estimé en outre que les aveux livrés par le fils de l'auteur, ainsi que sa conduite et son raisonnement positifs au cours de la seconde opération militaire dans la République de Tchétchénie, avant les faits en question, constituaient des circonstances atténuantes.

2.6 Le tribunal militaire du district du Nord-Caucase a acquitté le fils de l'auteur du chef visé au paragraphe 3 de l'article 286 du Code pénal (abus d'autorité). Il a estimé que, compte tenu de la nature militaire de la mission qui avait été confiée à l'unité de reconnaissance et de la brièveté de la détention de Dzhamalov avant sa tentative de fuite, la décision du fils de l'auteur d'interroger Dzhamalov sans en informer préalablement ses supérieurs ne pouvait pas être interprétée comme un abus d'autorité patent au sens de l'article 286 du Code pénal.

2.7 Le fils de l'auteur a fait appel du jugement devant la chambre militaire de la Cour suprême le 13 juin 2002, et a été débouté le 3 octobre 2002. La Cour a rejeté la requête de l'avocat du fils de l'auteur tendant à la requalification des faits en infraction relevant de l'article 109 du Code pénal (homicide involontaire) et à l'application d'une peine assortie d'un sursis. La Cour a estimé que le fait que, après avoir atteint Dzhamalov une première fois à la tête, le fils de l'auteur, au lieu de lui apporter une aide médicale, lui avait tiré trois autres balles à la tête et à la poitrine et l'avait poignardé à deux reprises dans le dos excluait l'hypothèse de l'homicide involontaire. La Cour a conclu à l'intention criminelle directe du fils de l'auteur de tuer Dzhamalov.

2.8 À une date non précisée, le fils de l'auteur a adressé au Présidium de la Cour suprême une requête en révision extraordinaire de son affaire pénale. Dans sa requête, le fils de l'auteur contestait le point de vue juridique adopté par son avocat, qui voulait faire requalifier les faits d'infraction du paragraphe 1 de l'article 105 en infraction à l'article 109 du Code pénal, car il estimait que les griefs retenus contre lui n'étaient pas constitutifs de l'infraction visée par l'article 109 du Code pénal. Il a fait valoir en outre qu'il avait tiré sur Dzhamalov dans le plein respect à la fois des dispositions réglementaires des forces armées de la Fédération de Russie et des ordres de sa hiérarchie, que l'homme était mort après le premier coup de feu et que,

par conséquent, ses actes ne pouvaient pas être qualifiés de meurtre, étant donné qu'ils ne réunissaient pas les éléments constitutifs de l'infraction visée au paragraphe 1 de l'article 105 du Code pénal. Selon lui, la décision du tribunal était fondée sur des considérations politiques liées au fait que Zentoroi était le village des ancêtres du Président de la République de Tchétchénie. La décision du tribunal avait été influencée en outre par le fait qu'en juin 2001 le fils de l'auteur avait été décoré pour sa « bravoure militaire » dans la conduite d'une opération militaire ayant permis la capture d'un chef de guerre tchétchène. Après qu'il eut été décoré, le fils de l'auteur avait reçu des menaces de la population locale à de nombreuses reprises.

2.9 Le 22 avril 2003, un juge de la Cour suprême a rejeté la requête du fils de l'auteur demandant l'ouverture d'une procédure de recours en révision extraordinaire. Il a considéré que rien ne venait étayer les griefs du fils de l'auteur concernant l'existence d'ordres de la hiérarchie militaire d'utiliser la force meurtrière à l'encontre de personnes non identifiées, le rassemblement d'un groupe armé irrégulier dans le village de Zentoroi, la coopération de Dzhamalov avec ce groupe et le caractère politique de sa propre condamnation.

2.10 À une date non précisée, l'auteur a saisi la Cour européenne des droits de l'homme. Le 19 décembre 2003 la Cour, siégeant en formation de trois juges, a déclaré sa requête (n° 30876/03) irrecevable au motif qu'elle ne satisfaisait pas aux conditions énoncées aux articles 34 et 35 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle a considéré que la décision finale aux fins de l'application du paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention européenne des droits de l'homme avait été rendue le 3 octobre 2002 et que, par conséquent, la requête avait été introduite après l'expiration du délai de six mois.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son fils a été reconnu à tort coupable de meurtre avec préméditation, car les tribunaux de l'État partie n'ont pas tenu compte du fait qu'il avait agi en pleine conformité avec les dispositions du règlement des forces armées, qui avait rang de loi fédérale et auquel tous les militaires étaient tenus de se soumettre. Elle joint un extrait du règlement des garnisons et des services de surveillance des forces armées de la Fédération de Russie adopté par le Ministère de la défense en 1994. Le paragraphe 201 de ce règlement dispose qu'un militaire doit « adresser à toute personne détenue qui tente de s'échapper la sommation "Halte ou je tire" et, dans le cas où l'intéressé n'obtempère pas, utiliser son arme contre lui ». L'auteur renvoie à la conclusion du tribunal militaire du district du Nord-Caucase, qui a considéré que son fils n'avait pas de motifs suffisants pour ouvrir le feu sur Dzhamalov puisque sa tentative de fuite ne constituait pas une menace réelle pour le fils de l'auteur et ses subordonnés, et elle fait valoir que cette conclusion va à l'encontre du règlement des garnisons et des services de surveillance et de l'ensemble des circonstances de l'espèce. L'auteur soutient que le règlement en question fait obligation à tous les militaires d'exécuter les ordres et d'accomplir les tâches militaires qui leur sont donnés par leur hiérarchie. L'unité de reconnaissance de son fils se trouvait à proximité du village de Zentoroi pour mener à bien une mission militaire précise et la tentative de fuite de Dzhamalov, qui était détenu légalement, compromettrait l'exécution de cette mission.

3.2 L'auteur fait valoir que, pour qu'une personne puisse être reconnue coupable de meurtre avec préméditation conformément au paragraphe 1 de l'article 105 du

Code pénal, il doit exister des preuves de relations d'hostilité ou d'une bagarre entre l'intéressé et la victime, ou d'une volonté de vengeance de la part de l'intéressé, et qu'aucun élément de ce type n'avait été établi par les tribunaux de l'État partie dans l'affaire de son fils. En outre, pour reconnaître un accusé coupable d'une infraction, le tribunal doit indiquer dans son jugement l'élément matériel de l'infraction qui lui est imputée, les preuves qui l'attestent, ainsi que l'élément moral et le mobile de l'infraction. L'auteur relève que le jugement du tribunal militaire du district du Nord-Caucase ne fait référence à aucun motif pour lequel son fils aurait pu tuer intentionnellement Dzhamalov. De plus, étant donné que la première balle tirée à la tête avait tué Dzhamalov, les actes que son fils avait commis par la suite ne pouvaient avoir aucune incidence sur la qualification des faits qui lui étaient reprochés. L'auteur conclut que le droit de son fils à la présomption d'innocence visé au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte a été violé.

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

4.1 Dans ses observations datées du 17 janvier 2005, l'État partie rappelle les faits présentés plus haut dans les paragraphes 2.1 à 2.4, 2.7 et 2.9 et affirme que la condamnation du fils de l'auteur était légale, fondée et justifiée. Il indique que la culpabilité du fils de l'auteur, qui a intentionnellement tué l'adolescent Dzhamalov, a été établie sur la base de l'ensemble des preuves examinées par le tribunal, dont la crédibilité n'est aucunement mise en doute. Les tribunaux ont examiné de façon complète et approfondie les éléments de preuve confirmant les motifs et le but des actes de l'intéressé, son intention délictueuse ainsi que son mode opératoire, et ont exposé leur analyse dans les décisions qu'ils ont rendues.

4.2 L'État partie affirme que le fils de l'auteur avait l'intention criminelle directe de tuer Dzhamalov. Le motif qui avait déterminé ses actes était d'empêcher Dzhamalov de quitter le lieu où il était détenu. Toutefois, la détention de Dzhamalov était illégale et justifiait la façon dont il avait agi par la suite. En outre, il avait été établi que Dzhamalov était un civil qui, le jour de sa mort, gardait un troupeau. Le fils de l'auteur n'avait aucun motif de le capturer, ni de l'empêcher de quitter le lieu où il était détenu, pas plus que de recourir à la force meurtrière contre lui.

4.3 L'État partie réfute le grief de l'auteur qui prétend que son fils a agi en pleine conformité avec les dispositions réglementaires des forces armées. Il renvoie à l'article 11 du règlement régissant le service intérieur dans les forces armées de la Fédération de Russie, en vertu duquel les militaires peuvent utiliser une arme en dernier ressort à des fins strictement définies : a) pour assurer la protection de militaires ou de civils contre une attaque mettant en péril leur vie ou leur santé, lorsqu'il n'existe pas d'autres moyens de les protéger; b) pour capturer un individu qui a commis une infraction ou qui a été pris en flagrant délit de commission d'une infraction grave et dangereuse, s'il oppose une résistance armée; c) pour capturer un individu armé s'il refuse d'obtempérer à l'ordre de déposer son arme et s'il n'existe pas d'autres moyens ou méthodes pour mettre fin à sa résistance, le capturer ou s'emparer de son arme.

4.4 L'article 12 du règlement concernant le service intérieur dispose que l'utilisation d'une arme doit être précédée d'un avertissement annonçant l'intention de l'utiliser, et que, lorsqu'ils emploient une arme, les militaires doivent prendre toutes les mesures possibles pour assurer la sécurité d'autrui et, si nécessaire, apporter une assistance médicale aux victimes. Il est interdit d'utiliser une arme

contre une femme ou un mineur. L'État partie soutient que, en ouvrant le feu sur Dzhamalov, le fils de l'auteur a également violé les dispositions du règlement concernant le service intérieur.

4.5 Enfin, l'État partie conteste la recevabilité de la communication en invoquant le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Il fait valoir que ni l'auteur, ni son fils ne se sont prévalus du recours visé au paragraphe 4 de l'article 406 du Code de procédure pénale, qui prévoit la possibilité de demander au Président de la Cour suprême ou à l'un de ses assesseurs d'exercer un recours en révision extraordinaire de l'affaire pénale concernant M. Podolnov.

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

5.1 Dans ses commentaires datés du 16 février 2005, l'auteur fait valoir que les arguments avancés par l'État partie ne sont pas corroborés par les circonstances de l'espèce. Elle réaffirme que le jugement rendu dans l'affaire concernant son fils ne mentionne ni les motifs, ni le but des actes de son fils, ni une intention délictueuse ou un mode opératoire de celui-ci. Elle ajoute que l'État partie n'explique pas quels autres moyens son fils aurait pu utiliser pour empêcher Dzhamalov de s'enfuir, compte tenu en particulier du caractère confidentiel de la mission militaire assignée à son unité de reconnaissance, raison pour laquelle précisément il avait reçu une arme équipée d'un silencieux.

5.2 L'auteur réfute l'allégation de l'État partie qui affirme que les actes de son fils étaient motivés par le souci d'empêcher Dzhamalov de quitter le lieu où il était détenu, et que sa détention était illégale. Elle réaffirme que Dzhamalov était détenu dans le cadre de la mission militaire de l'unité et en exécution d'ordres de supérieurs. S'il était parvenu à s'échapper, il aurait révélé l'endroit où se trouvait l'unité de reconnaissance, ce qui aurait compromis l'exécution de la mission et aurait pu entraîner la mort de militaires. Bien que le jugement rendu dans l'affaire de son fils ne fasse pas référence aux dispositions réglementaires des forces armées auxquelles il s'était conformé, l'auteur fait valoir qu'un coup de semonce sonore comme le prescrit l'une de ces dispositions aurait également révélé l'emplacement de l'unité de reconnaissance. Elle ajoute en outre qu'au moment de sa capture, Dzhamalov n'avait sur lui aucune pièce d'identité attestant qu'il était alors âgé de 17 ans et 6 mois, et que rien ne permettait d'affirmer que son fils savait que Dzhamalov était mineur.

5.3 L'auteur conteste l'affirmation de l'État partie qui dit que les recours internes n'ont pas été épuisés et fait valoir qu'elle-même, son fils et l'avocat de son fils ont saisi le Président de la Cour suprême de nombreuses requêtes tendant à l'ouverture d'une procédure de révision extraordinaire. Elle communique copie des requêtes ainsi adressées au Président de la Cour suprême en date du 28 décembre 2002, du 10 janvier 2003, du 30 décembre 2003, du 15 janvier 2004 et du 9 avril 2004. Toutes ces requêtes ont été rejetées.

Réponses complémentaires de l'État partie

6. Dans une réponse datée du 27 juillet 2005, l'État partie a retiré l'objection qu'il avait formulée concernant la recevabilité de la communication au motif du non-épuisement des recours internes. Concernant le fond, il réfute l'argument de l'auteur qui affirme que les actes de son fils étaient déterminés exclusivement par la mission militaire consistant à organiser le blocus du village de Zentoroi, et que son

fils n'avait aucun autre motif de recourir à la violence contre Dzhamalov. L'État partie affirme au contraire que le meurtre de Dzhamalov, puis la dissimulation de son corps par M. Podolnov, n'étaient dus ni à la mission militaire confiée à ce dernier, ni à la situation qui en découlait. L'intention directe du fils de l'auteur de tuer Dzhamalov est confirmée par le fait qu'il avait tiré encore plusieurs fois sur Dzhamalov et l'avait poignardé dans le dos alors que celui-ci ne constituait plus une menace pour les militaires. Le tribunal militaire du district du Nord-Caucase a procédé à un examen approfondi des motifs qui avaient déterminé les actes du fils de l'auteur et a souscrit aux conclusions de l'expert selon lesquelles l'intéressé souffrait d'épuisement imputable au stress de combat et de « troubles du combattant ».

Délibérations du Comité

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

7.2 Comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité a vérifié qu'une plainte similaire formée par l'auteur avait été déclarée irrecevable par la Cour européenne des droits de l'homme siégeant en formation de trois juges le 19 décembre 2003 (requête n° 30876/03) du fait qu'elle avait été soumise après l'expiration du délai de six mois. Toutefois, les dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 n'empêchent pas le Comité d'examiner la présente communication, étant donné que la Cour européenne n'est plus saisie de l'affaire et que l'État partie n'a pas émis de réserve à l'égard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.3 Concernant la règle de l'épuisement des recours internes prévue au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité note que l'État partie a retiré l'affirmation selon laquelle des recours internes étaient encore ouverts à l'auteur.

7.4 Eu égard au grief de l'auteur qui affirme que le droit de son fils à la présomption d'innocence a été violé parce que les tribunaux de l'État partie n'ont pas tenu compte du fait qu'il avait agi dans le plein respect des dispositions réglementaires des forces armées et que ses actes étaient déterminés par la mission militaire particulière assignée à son unité par la hiérarchie, le Comité note que ce grief porte essentiellement sur l'appréciation des faits et des éléments de preuve. Le Comité, rappelant sa jurisprudence², réaffirme qu'il appartient généralement aux tribunaux de l'État partie 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 constitué un déni de justice. À cet égard, le Comité note que, dans les faits, les tribunaux et les autorités de l'État partie ont examiné tous les arguments présentés par l'auteur à ce sujet et ont conclu que le mode opératoire de son fils n'était dû ni à la mission militaire assignée à son unité de reconnaissance, ni à la situation qui avait découlé des activités de l'unité à proximité du village de Zentoroi.

² Communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité du 3 avril 1995, par. 6.2.

7.5 En conséquence, à partir des éléments dont il est saisi, le Comité conclut que l'auteur n'a pas suffisamment montré, aux fins de la recevabilité, que la décision des tribunaux de l'État partie était arbitraire ou constituait un déni de justice. Il conclut ainsi que ce grief est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

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

**C. Communication n° 1455/2006, *Kaur c. Canada*
(décision adoptée le 30 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Surinder Kaur (représentée par un conseil, M. Stewart Istvanffy)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Canada
<i>Date de la communication :</i>	24 février 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Expulsion vers l'Inde à la suite du rejet d'une demande d'asile
<i>Questions de procédure :</i>	Irrecevabilité de la demande
<i>Questions de fond :</i>	Recours utile; droit à la vie; torture et peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droits et obligations de caractère civil
<i>Articles du Pacte :</i>	2, 6, 7 et 14
<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 30 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication est M^{me} Surinder Kaur, Indienne d'origine sikhe, qui est retournée volontairement en Inde en décembre 2007 depuis le Canada. Elle se dit victime de violations par l'État partie des dispositions des articles 6, 7, 2 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle est représentée par un conseil, M. Stewart Istvanffy.

1.2 Le 27 février 2006, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a demandé à l'État partie de ne pas expulser l'auteur vers l'Inde tant que la communication serait en cours d'examen, conformément à l'article 92 du Règlement intérieur du Comité. Le 21 mars 2006, l'État partie a accédé à cette requête mais a demandé au Rapporteur spécial de lever les mesures provisoires. Le 11 mai 2006, le Rapporteur spécial, après avoir examiné la demande de l'État partie et les commentaires de l'auteur datés du 31 mars 2006, a rejeté la demande, estimant que l'auteur avait apporté un commencement de preuve.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication :
M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet,
M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller,
M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael
O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir
Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur déclare qu'elle a été victime de viols et de violences et sévices graves de la part de policiers de la province indienne du Penjab qui enquêtaient sur les activités de militants du Mouvement sikh pour le Khalistan, et qu'elle souffre aujourd'hui de troubles post-traumatiques. Au début des années 90, son mari, soupçonné d'avoir des liens avec ce mouvement, a été arrêté et torturé par la police. Au début de 2000, il a disparu après avoir été torturé par la police. Pour échapper aux rafles, l'auteur s'est enfuie aux États-Unis où elle a demandé le statut de réfugié, qui lui a été refusé. Elle a été expulsée vers l'Inde, où elle a été à nouveau victime de viols. C'est en 2003, après avoir subi de nouveaux sévices de la part d'un inspecteur de police de la région où elle résidait et après que son fils eut fait l'objet de menaces, qu'elle s'est rendue au Canada. Son fils est resté en Inde.

2.2 À la fin de 2003, l'auteur a demandé le statut de réfugié au Canada. Le 24 avril 2004, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (« la Commission ») a estimé qu'elle ne pouvait pas être considérée comme un réfugié au sens de la Convention sur les réfugiés, parce que son récit n'était pas crédible. Le 3 août 2005, sa demande d'autorisation de soumettre la décision de la Commission à un contrôle juridictionnel a été rejetée. Elle avait fait auparavant une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) et une demande de dispense de visa d'immigrant pour motifs humanitaires, qui avaient été rejetées le 24 janvier 2004. Le 20 février 2006, elle a saisi la Cour fédérale d'une demande d'autorisation de contrôle juridictionnel pour l'avis négatif rendu à l'issue de l'examen des risques avant renvoi, ainsi qu'une demande de sursis à expulsion. La demande de sursis à expulsion a été rejetée le 24 février 2006, et la demande de contrôle juridictionnel le 12 avril. Selon l'auteur, le contrôle juridictionnel n'est pas une révision quant au fond mais un réexamen limité portant sur la recherche d'erreurs patentes de droit, et il n'a pas d'effet suspensif.

2.3 L'auteur fait valoir que l'agent d'examen des risques avant renvoi n'a pas pris en considération la plupart des preuves présentées à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, en se fondant sur l'article 113 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés qui dispose que ne peuvent être pris en considération « que des éléments de preuve apparus depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce que [le demandeur] les ait présentés au moment du rejet [...] ». En conséquence, l'agent chargé de l'ERAR a rejeté certains éléments de preuve qui auraient pu être accessibles antérieurement, dont une autre déclaration écrite sous serment du « sarpanch » de son village en Inde, une déclaration écrite sous serment de son fils, datée de novembre 2005, et une lettre de soutien du Khalra Mission Committee, du 10 octobre 2004. L'auteur mentionne aussi un certificat médical du 24 février 2004 que la Commission a refusé de considérer, alors qu'il atteste le viol dont elle dit avoir été victime. Elle joint à sa communication au Comité le tout dernier rapport établi par l'organisation ENSAAF, qui est censé attester qu'une vague de répression sévit actuellement au Penjab, et qu'il existe un risque réel de torture. L'auteur ajoute encore que l'impunité pour les actes de torture infligés aux Sikhs en Inde est un problème extrêmement grave.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme qu'elle s'est prévalu de tous les recours internes qui auraient pu empêcher son expulsion. Elle affirme que le Canada commettra une violation des articles 6 et 7 si elle est expulsée, car le risque est grand qu'elle soit « arrêtée, détenue, frappée, torturée ou exécutée » par la police indienne à cause de son appartenance religieuse et de ses convictions politiques réelles ou supposées. Elle ajoute que son renvoi en Inde constituerait pour elle un traumatisme émotionnel.

3.2 L'auteur affirme par ailleurs qu'il y a violation des articles 2 et 14 du Pacte, puisque la procédure de l'ERAR et les procédures d'examen des requêtes pour motifs humanitaires ne satisfont pas à l'obligation qu'a l'État partie de lui assurer un recours utile contre la décision d'expulsion. Elle formule des griefs d'ordre général au sujet des procédures, et allègue notamment que l'évaluation des risques est faite par des agents de l'immigration qui n'ont pas compétence pour les questions qui touchent aux droits de l'homme consacrés par des instruments internationaux, ni pour les questions de droit en général, et qui manquent d'impartialité, d'indépendance et de compétence.

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

4.1 Dans une réponse du 25 août 2006, l'État partie fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Il expose les faits de la cause, ainsi que les motifs détaillés de la décision de la Commission, de l'agent chargé de l'ERAR et de l'agent qui a examiné la demande de dispense d'un visa d'immigration. La Commission a considéré notamment que le certificat médical du 24 février 2004 avait une faible valeur probante puisqu'il ne portait pas le numéro de téléphone ni le numéro d'immatriculation du médecin qui avait établi le certificat, comme l'exige le conseil de l'ordre des médecins indien. Il a contesté l'authenticité du document produit par l'auteur pour expliquer que le numéro de téléphone était un numéro interne à l'hôpital, parce que le document portait une date antérieure à l'audience et antérieure au moment où la question avait été soulevée à l'audience. L'agent chargé de l'ERAR quant à lui a considéré notamment que le résultat de l'évaluation psychologique, qui était que l'auteur souffrait de troubles post-traumatiques, avait une faible valeur probante puisqu'il avait été établi par un psychothérapeute titulaire d'un mastère d'éducation, titre qui n'a aucune valeur pour l'établissement d'un diagnostic psychologique.

4.2 L'État partie conteste la recevabilité de la communication. Il estime que les recours internes n'ont pas été épuisés pour ce qui est des griefs au titre des articles 6 et 7, puisque l'intéressée n'a pas sollicité le contrôle juridictionnel de la décision relative à sa demande de dispense de visa d'immigrant pour motifs humanitaires. L'État partie rejette l'argument selon lequel ce contrôle n'aurait pas été utile parce qu'il concerne les mêmes faits que l'ERAR. En effet, les considérations qui président aux décisions dans chacun de ces cas sont différentes : l'ERAR examine le risque encouru au retour dans le pays d'origine alors que pour une demande de dispense de visa d'immigration il s'agit de déterminer si le requérant rencontrerait des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives s'il devait retourner dans son pays d'origine. L'examen porte sur diverses questions, dont l'établissement au Canada, l'intégration, et les liens familiaux. Une décision positive n'aurait pas permis de surseoir à l'expulsion mais elle aurait abouti à la délivrance d'un visa de résident permanent, ce qui aurait permis à l'auteur de rester au Canada ou d'y

retourner. L'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité et à celle du Comité contre la torture, qui montrent que le contrôle juridictionnel est largement et régulièrement accepté comme un recours utile qui doit être épuisé aux fins de la recevabilité¹. Il relève en particulier que le Comité contre la torture a récemment noté que le contrôle juridictionnel exercé par la Cour fédérale sur les décisions relatives aux demandes de dispense de visa d'immigration garantissait de manière efficace l'équité du système de détermination du statut de réfugié au Canada².

4.3 L'État partie affirme que l'auteur n'a pas présenté d'argument à l'appui de ses griefs au titre des articles 6 et 7. Le manque de crédibilité de ses allégations et l'absence de lien crédible entre le risque de mort et/ou de torture qu'elle encourt personnellement et les éléments de preuve objectifs concernant les Sikhs, les militants sikhs et leurs partisans qui sont victimes de torture ou de mauvais traitements au Penjab, amènent à conclure que l'auteur n'a pas établi l'existence d'un risque fondé sur des éléments allant au-delà de simples supputations ou soupçons, comme le veut le Comité contre la torture. Il existe des preuves écrites qui montrent que la torture et les mauvais traitements ne visent aujourd'hui que les militants en vue et que les Sikhs ne sont plus pris pour cible sous prétexte d'opinion politique.

4.4 L'État partie renvoie à l'appréciation faite par les juridictions nationales, qui ont conclu que l'auteur ne courrait pas personnellement de risques. Il affirme que dire que l'intéressée serait soupçonnée d'appartenir à une organisation terroriste qui persécute les Sikhs (Lashkar-E-Toiba) n'est pas crédible. Même si elle prétend que, selon des allégations, elle a été soupçonnée d'appartenir à une autre organisation (le Mouvement sikh pour le Khalistan), l'État partie estime que cet argument sert ses propres intérêts, et n'est pas crédible. De plus, la Commission et l'agent chargé de l'ERAR disposaient d'éléments objectifs attestant que les Sikhs ne sont pas persécutés aujourd'hui en Inde, et que le Premier Ministre actuel a des origines sikhs, ce qui cadre mal avec des allégations de persécution systématique des Sikhs. Même si l'État partie admettait que l'auteur a été victime de tortures par le passé, cela ne signifie pas qu'elle courrait le risque de l'être aujourd'hui. En outre, elle n'a pas dit qu'elle n'avait pas de possibilité de trouver refuge en Inde.

4.5 Quant aux allégations de l'auteur qui affirme qu'elle subirait un traumatisme émotionnel grave, rien ne permet d'en présumer le bien-fondé; et elle présente les mêmes éléments de preuve que devant les juridictions nationales, soit des documents qui, après un examen minutieux, ont été jugés dépourvus d'authenticité. Les juridictions nationales ont conclu au manque de crédibilité de l'évaluation psychologique du 24 novembre 2004, étant donné les titres de la personne qui l'avait établie. L'authenticité même du document est douteuse, puisque dans son

¹ Communication n° 654/1995, *Adu c. Canada*, constatations adoptées le 18 juillet 1997; communication n° 603/1994, *Badu c. Canada*, constatations adoptées le 18 juillet 1997; communication n° 604/1994, *Nartey c. Canada*, constatations adoptées le 17 juillet 1997; communication n° 939/2000, *Dupuy c. Canada*, constatations adoptées le 18 mars 2005. L'État partie renvoie également à la jurisprudence du Comité contre la torture et cite les communications ci-après : communication n° 66/1997, *P. S. S. c. Canada*, constatations adoptées le 13 novembre 1998; communication n° 86/1997, *P. S. c. Canada*, constatations adoptées le 18 novembre 1999.

² Communication n° 273/2005, *Aung c. Canada*, constatations adoptées le 15 mai 2006, par. 6.3, et communication n° 183/2001, *B. S. S. c. Canada*, constatations adoptées le 12 mai 2004, par. 11.6.

Formulaire de renseignements personnels (FRP) (déclaration initiale devant la Commission), l'auteur affirme que son père est mort en 2001, alors que dans son entrevue avec le psychothérapeute, elle dit qu'« elle est hantée par les arrestations de son père et les tortures qu'il a subies et par l'angoisse de ne pas savoir ce qu'il est devenu et de penser qu'il est peut-être mort ». Tous les autres documents présentés, parmi lesquels une lettre d'un assistant social et d'un médecin du CLSC, ont été examinés par les fonctionnaires de la Commission, les fonctionnaires qui s'occupent des demandes de dispense de visa d'immigration et des agents chargés de l'ERAR, qui ont conclu qu'en l'absence d'éléments objectifs, leur valeur probante était faible. De plus, les documents disent bien que l'auteur souffre de problèmes psychologiques et de problèmes liés au stress, mais ne permettent pas de dire quelles seraient les conséquences réelles sur le plan psychologique de son retour en Inde. Même si son état de santé mentale s'aggravait du fait de l'expulsion, selon la jurisprudence du Comité, en l'absence d'autres facteurs cet élément à lui seul ne peut être considéré comme constituant un traitement cruel, inhumain ou dégradant³.

4.6 L'État partie affirme que l'article 2 du Pacte ne garantit pas un droit distinct aux individus, mais définit la nature et la portée des obligations des États parties. Il renvoie à la jurisprudence du Comité selon laquelle, conformément à l'article 2, seule une violation établie d'un droit reconnu dans le Pacte ouvre droit à un recours, et fait valoir que ce grief est donc irrecevable⁴. À défaut, l'auteur n'a pas présenté d'argument pour étayer ses allégations au titre de cette disposition, étant donné la multitude de recours utiles disponibles au Canada. L'État partie affirme que les procédures de décision concernant les demandes de protection ou du statut de réfugié ne tombent pas sous le coup de l'article 14 du Pacte. Elles relèvent du droit public et leur équité est garantie par l'article 13⁵. L'État partie en conclut donc que cette plainte est irrecevable *ratione materiae* conformément au Pacte. En tout état de cause, l'État partie fait valoir que la procédure d'immigration respecte les garanties de l'article 14. L'auteur a pu faire entendre sa cause par un tribunal indépendant, elle a été représentée par un conseil, elle a pu faire soumettre à un contrôle juridictionnel la décision de rejet de sa demande de statut de réfugié, elle a pu obtenir l'examen des risques avant renvoi et l'examen pour motifs humanitaires, y compris solliciter l'autorisation de soumettre ces décisions à un contrôle juridictionnel.

4.7 L'État partie affirme qu'il n'appartient pas au Comité d'évaluer le système canadien de détermination du statut de réfugié en général, mais qu'il doit seulement examiner si, en l'espèce, le Canada s'est acquitté de ses obligations en vertu du Pacte. Il considère que la procédure ERAR est un mécanisme interne effectif de protection pour les personnes qui courent des risques après renvoi. La décision, confirmée par la Cour suprême qui a rejeté la demande de sursis de l'auteur, conclut que « l'agent chargé de l'ERAR a dûment examiné les éléments de preuve dont il

³ *B. S. S. c. Canada* (note 2 ci-dessus).

⁴ Voir communication n° 275/1988, *S. E. c. Argentine*, décision d'irrecevabilité du 26 mars 1990, par. 5.3.

⁵ L'État partie renvoie à la décision de la Cour européenne, qui a considéré que la décision d'autoriser ou non un étranger à rester dans un pays dont il n'est pas ressortissant n'impliquait aucune décision sur ses droits et obligations de caractère civil ni sur le bien-fondé d'une accusation pénale dirigée contre lui, au sens du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention. *Maaouia c. France*, requête n° 39652/98 (5 octobre 2000).

disposait, conformément à l'obligation que lui impose la loi ». Par conséquent, le refus d'éléments de preuve qui n'étaient pas « nouveaux » était entièrement opportun et raisonnable. Quant à l'argument de l'auteur qui affirme que l'agent chargé de l'ERAR et la Cour fédérale ont « ignoré » les éléments de preuve, l'intéressée elle-même admet n'avoir pas présenté les documents requis dans les délais. Or, selon la jurisprudence du Comité, l'auteur doit faire preuve de la diligence voulue pour exercer les recours utiles. L'État partie énumère en détail les raisons qui ont amené l'ERAR à rejeter comme non valable chaque élément de preuve après l'avoir examiné. L'État partie estime que les allégations générales avancées par l'auteur contre le dispositif de l'ERAR sont entièrement dépourvues de fondement et affirme que le faible taux d'acceptation des demandes au stade de l'ERAR montre que la Commission a accordé le statut de réfugié à la plupart des personnes qui ont besoin d'une protection.

4.8 Enfin, l'État partie fait valoir que le Comité ne devrait pas substituer ses propres conclusions à celles de l'État sur le point de savoir s'il existait un risque raisonnable que l'auteur subisse un traitement contraire aux dispositions du Pacte si elle retournait en Inde, étant donné qu'aucune erreur manifeste ou abus n'a été relevé dans les procédures nationales, celles-ci n'ayant été entachées ni de vice de procédure, ni de partialité, ni d'irrégularités graves. C'est aux juridictions nationales des États parties qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans un cas d'espèce. Le Comité ne devrait pas se transformer en une juridiction « de quatrième instance » qui aurait compétence pour réévaluer les constatations de fait ou contrôler l'application de la législation nationale.

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

5.1 Dans des notes du 31 mars 2006, du 2 mai 2006 et du 24 mars 2007, l'auteur réitère les arguments avancés dans sa première communication. Elle précise qu'elle sera victime de persécutions à cause des liens allégués de son mari avec des groupes militaires, du fait qu'il a été torturé, qu'elle aussi a subi des sévices, et du fait qu'elle est sikhe. À propos du contrôle juridictionnel, elle fait valoir que toutes les questions soulevées dans cette communication avaient été avancées et débattues devant la Cour dans le cadre de l'examen de sa demande de sursis et de sa demande de contrôle juridictionnel pour le refus du statut de réfugié dont la Commission avait été saisie. Le Ministère de la justice fait systématiquement valoir devant la Cour fédérale que ce genre de décision concernant l'examen des risques avant renvoi a un caractère discrétionnaire et que la Cour ne devrait pas intervenir. L'auteur estime que le Gouvernement ne devrait pas défendre ce point de vue devant les juridictions nationales, pour soutenir ensuite devant les organes internationaux que ces recours sont utiles.

5.2 L'auteur affirme que l'État partie, dans ses observations, se contente pour l'essentiel de reprendre les décisions de la Commission et de l'agent chargé de l'ERAR, sans chercher à donner une analyse approfondie de leur bien-fondé. L'auteur répond point par point aux constatations de la Commission et de l'agent chargé de l'ERAR. Par exemple, à propos de la prétendue faible valeur probante du rapport psychologique confidentiel, elle signale qu'il aurait suffi de composer le numéro de téléphone en question pour constater que c'était un numéro de l'hôpital. Quant aux qualifications du psychologue qui avait établi le rapport psychologique, elle précise que cette même personne a établi de nombreux rapports qui ont été soumis à la Commission et que ses titres ne font aucun doute. L'auteur

dément avoir dit, comme le soutiennent l'agent chargé de l'ERAR et l'État partie, que son mari et son père étaient des membres ou des partisans du groupe extrémiste musulman Lash-E-Toiba.

5.3 L'auteur nie qu'elle a une possibilité raisonnable de trouver refuge dans son pays et dit qu'elle a présenté suffisamment d'éléments de preuve à l'effet contraire. Elle donne de plus amples détails et joint de nouveaux documents sur la situation des droits de l'homme en Inde en général, qui montrent qu'il est avéré que les actes de torture sont toujours impunis et que les exécutions extrajudiciaires continuent. Elle ajoute des informations sur les problèmes allégués que soulève le processus de décision de la Commission.

Observations complémentaires de l'auteur et réponse de l'État partie

6.1 Par une note du 2 avril 2008, le conseil de l'auteur a fait savoir au Comité que l'auteur était rentrée volontairement en Inde. Elle lui avait dit qu'elle ne pouvait plus vivre sans son mari et sans son fils, et qu'elle se sentait trop seule au Canada. Elle avait ajouté que son beau-frère allait se marier fin décembre au Penjab et que toute sa famille et ses proches parents assisteraient au mariage. Son conseil l'avait aidée à obtenir les papiers nécessaires. Courant janvier, il avait appris qu'elle avait été arrêtée à son arrivée et conduite à Tihar Fort à Delhi où elle avait été maltraitée, mais n'avait pas plus de détails. Elle avait été libérée sous caution au bout de vingt ou trente jours, mais elle était sous le coup d'une procédure pénale pour avoir quitté l'Inde avec de faux papiers. Le conseil dit que des personnes proches de l'auteur pensent qu'il lui est arrivé quelque chose de terrible pendant sa détention, mais il n'a pas plus de détails. Le conseil a parlé avec le mari de l'auteur qui a exprimé le souhait que le Comité poursuive l'examen de la communication et soit prié de ne pas clore l'affaire ni de prendre de décision en attendant les résultats d'une enquête que le conseil a l'intention de faire auprès de la Punjab Human Rights Organisation.

6.2 Le 21 mai 2008, l'État partie a répondu que le retour volontaire de l'auteur en Inde montrait qu'elle ne craignait pas de faire l'objet de persécutions et qu'elle ne craignait pas pour sa vie. Si elle avait eu vraiment peur, elle ne serait pas rentrée de son plein gré dans son pays pour aller au mariage de son beau-frère. Le fait qu'elle avait décidé de repartir alors qu'elle bénéficiait de l'assistance d'un conseil expérimenté – de fait avec l'aide de son conseil – est tout à fait révélateur de l'absence de crainte de subir des mauvais traitements en Inde. Comme son conseil l'a reconnu, il n'existe pas de preuve qu'elle ait été placée en détention ou maltraitée. Le conseil ne peut que répercuter ce que des tiers ont rapporté. Il ne semble pas qu'il ait parlé avec l'auteur, alors que, semble-t-il, des amis à elle se trouvant au Canada ont pu le faire, car il n'évoque pas de conversation directe avec elle.

6.3 D'après l'État partie, il est impossible de croire que l'auteur risque des mauvais traitements en Inde puisque son mari, dont la participation à un groupe terroriste lui faisait craindre d'être persécutée, semble être en vie, est joignable par téléphone et a pu parler librement avec son conseil. En fait, l'auteur avait prétendu en 2006 que son mari avait disparu et qu'il avait sans doute trouvé la mort sous la torture que la police pratiquait depuis 2000. Le fait que c'est la première fois depuis 2006 qu'elle évoque la situation de son mari est une preuve de plus de son manque de crédibilité. L'État partie relève qu'on ne peut pas davantage prêter foi à ce qu'elle dit au sujet des poursuites pénales qui ont été engagées contre elle pour

usage de faux papiers puisqu'elle avait reconnu auparavant qu'elle avait quitté l'Inde avec un passeport valide. L'État partie estime que la demande de l'auteur, sachant qu'on ignore s'il sera procédé à une enquête et en quoi elle consistera, est une manœuvre visant à retarder indéfiniment l'examen de la communication.

Délibérations du Comité

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

7.2 Le Comité note que l'État partie conteste la recevabilité de la communication dans son ensemble. En ce qui concerne les griefs de violation des articles 6 et 7 du Pacte, le Comité rappelle que les États parties ont l'obligation de ne pas extradier, expulser ou refouler une personne vers un pays où elle court un risque réel d'être tuée, torturée ou soumise à une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant⁶. Le Comité relève en outre que la Section des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, à l'issue d'un examen approfondi, a rejeté la demande d'asile de l'auteur au motif que celle-ci manquait de crédibilité. La Cour fédérale a rejeté la demande d'autorisation de soumettre cette décision à un contrôle juridictionnel présentée par l'auteur. L'agent chargé de l'examen des risques avant renvoi a établi qu'il n'y avait pas de raison sérieuse de penser que sa vie serait en danger ou qu'elle serait victime de peines ou de traitements cruels et inusités et la Cour fédérale a rejeté sa demande tendant à soumettre cette décision à un contrôle juridictionnel. Enfin, la demande de statut de résident permanent déposée par l'auteur dans l'État partie pour motifs d'ordre humanitaire a été rejetée, car rien ne permettait de dire que la protection offerte à l'auteur par l'État était inadéquate en Inde.

7.3 Le Comité rappelle sa jurisprudence, et affirme que c'est généralement aux juridictions des États parties au Pacte qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans un cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice⁷. Il rappelle aussi que cette jurisprudence a été appliquée aux procédures d'expulsion⁸. Les éléments portés à la connaissance du Comité ne montrent pas que la procédure devant les autorités de l'État partie ait été entachée de telles irrégularités. En conséquence, le Comité considère que l'auteur n'a pas, aux fins de la recevabilité, suffisamment étayé ses allégations de violation des articles 6 et 7 et conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.4 En ce qui concerne le grief tiré de l'article 14 du Pacte au motif que l'auteur n'a pas disposé d'un recours utile, le Comité a pris note de l'argument de l'État partie qui objecte qu'une procédure d'expulsion n'implique pas de « décision sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale » ou sur des « droits et obligations de caractère civil ». Le Comité relève que l'auteur n'a pas été inculpée ni

⁶ Voir la communication n° 1302/2004, *Khan c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 5.4.

⁷ Voir par exemple la communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

⁸ Communication n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 20 mars 2007.

condamnée pour une infraction pénale dans l'État partie et que son expulsion ne constitue pas une sanction prononcée à l'issue d'une procédure pénale. Par conséquent, le Comité conclut que la procédure visant à déterminer si le statut de réfugié doit être reconnu à l'auteur ne constitue pas une décision sur « le bien-fondé de toute accusation en matière pénale » au sens de l'article 14 du Pacte.

7.5 Le Comité rappelle que la notion de « droits et obligations de caractère civil », au sens du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, repose sur la nature du droit en cause et non sur le statut de l'une des parties⁹. En l'espèce, la procédure porte sur le droit de l'auteur à être protégée sur le territoire de l'État partie. Le Comité rappelle sa jurisprudence¹⁰ selon laquelle la procédure relative à l'expulsion d'un étranger, assortie de garanties régies par l'article 13 du Pacte, n'entre pas dans le champ de la détermination des « droits et obligations de caractère civil », au sens du paragraphe 1 de l'article 14. Il conclut que la procédure d'expulsion de l'auteur ne relève pas du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte et que le grief soulevé à ce titre n'est pas recevable *ratione materiae*, en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

7.6 Pour ce qui est des griefs tirés de l'article 2 du Pacte, le Comité rappelle que les dispositions de cet article, 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. Le Comité estime que les prétentions de l'auteur à cet égard ne sont pas défendables et que la plainte est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu des articles 2 et 3 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication, par l'intermédiaire de son conseil.

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

⁹ Communication n° 112/1981, *Y. L. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 8 avril 1986, par. 9.1 et 9.2; communication n° 441/1990, *Casanovas c. France*, constatations adoptées le 19 juillet 1994, par. 5.2; communication n° 1030/2001, *Dimitrov c. Bulgarie*, décision concernant la recevabilité adoptée le 28 octobre 2005, par. 8.3.

¹⁰ *P. K. c. Canada* (note 8 ci-dessus).

**D. Communication n° 1489/2006, *Rodríguez Rodríguez*
c. *Espagne* (décision adoptée le 30 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	José Rodríguez Rodríguez (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Espagne
<i>Date de la communication :</i>	26 mars 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Étendue de l'examen en appel d'une affaire pénale par les tribunaux espagnols
<i>Questions de procédure :</i>	Non-épuisement des recours internes; défaut de fondement
<i>Questions de fond :</i>	Droit de faire réexaminer la déclaration de culpabilité et la condamnation par une juridiction supérieure conformément à la loi
<i>Article du Pacte :</i>	14 (par. 5)
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2 et 5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 30 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 26 mars 2006, est José Rodríguez Rodríguez, de nationalité espagnole, né en 1948. Il se déclare victime d'une violation par l'Espagne du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Espagne le 25 avril 1985. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

1.2 Le 9 novembre 2006, le Rapporteur chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé que la recevabilité de la communication devait être examinée séparément du fond.

Exposé des faits

2.1 En se fondant sur des renseignements obtenus par des écoutes téléphoniques, le tribunal central d'instruction n° 5 a ouvert le 23 novembre 2000 une enquête

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication :
M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet,
M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller,
M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael
O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir
Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood.

pénale contre l'auteur et contre deux autres individus, soupçonnant qu'ils étaient impliqués dans une opération internationale de trafic de stupéfiants. À la fin de l'instruction, l'affaire a été renvoyée à la quatrième section de la chambre pénale de l'*Audiencia Nacional*. Le 21 mai 2003, à l'issue du procès oral, l'*Audiencia Nacional* a condamné l'auteur et deux autres inculpés à un emprisonnement de vingt ans, une amende d'un montant de 18 783 775,25 euros ainsi qu'aux dépens; elle les avait reconnus coupables d'atteinte à la santé publique (trafic de cocaïne), aggravée du fait de la quantité de la drogue saisie (59 kg), de l'appartenance à une organisation et de l'extrême gravité du délit (art. 370, Code pénal)¹.

2.2 En date du 30 octobre 2003, l'auteur a formé un recours en cassation auprès de la deuxième chambre du Tribunal suprême, en invoquant 11 motifs de recours, au nombre desquels: rejet de preuve; droit à ce que la déclaration de culpabilité et la condamnation prononcée soient examinées intégralement et effectivement par une juridiction supérieure; droit au secret des communications et application indue de l'article 370 du Code pénal.

2.3 Dans un arrêt daté du 8 juillet 2004, le Tribunal suprême, après avoir examiné chaque motif de cassation, a accueilli partiellement le recours, en ce qui concerne l'application indue de l'article 370 du Code pénal. En conséquence, il a rendu un nouveau jugement, par lequel il a confirmé l'amende mais a réduit la peine à douze ans d'emprisonnement. Au sujet de la violation du droit de faire examiner la déclaration de culpabilité et la condamnation par une juridiction supérieure, le Tribunal a déclaré ce qui suit :

« Le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne mentionne pas textuellement un deuxième degré de juridiction mais énonce exactement le droit de toute personne déclarée coupable d'une infraction de faire examiner la déclaration de culpabilité et la condamnation par une juridiction supérieure, conformément à la loi, cette dernière précision autorisant une certaine souplesse dans l'application de la disposition citée, selon les différents systèmes juridiques [...] on ne saurait pas non plus interpréter cette disposition comme imposant aux États l'obligation de mettre en place un deuxième degré de juridiction qui consisterait à procéder à refaire le procès intégralement, système qui ne suppose pas une révision mais une nouvelle procédure, avec tous les inconvénients que cela comporte. C'est pourquoi l'examen de la déclaration de culpabilité et de la condamnation par une juridiction supérieure ne peut pas modifier la nature

¹ Article 370. La peine supérieure d'un ou de deux échelons à la peine définie à l'article 368 est prononcée si :

1. Des mineurs de 18 ans ou des handicapés mentaux sont utilisés pour commettre ces délits;
2. S'il s'agit des chefs, administrateurs ou responsables des organisations visées aux alinéas 2a et 3a du paragraphe 1 de l'article précédent;
3. Les actes décrits à l'article 368 sont d'une extrême gravité.

Sont considérés comme d'une extrême gravité les cas où la quantité de substances visées à l'article 368 est notablement supérieure à la quantité considérée comme d'importance notoire, ou si des navires ou des aéronefs ont été utilisés pour transporter le produit ou si les actes ont été commis en simulant des opérations de commerce international entre entreprises ou s'il s'agit de réseaux internationaux qui se livrent à ce genre d'activités, ou si trois ou plus des circonstances définies au paragraphe 1 de l'article 369 sont réunies.

Dans les cas énoncés aux paragraphes 2 et 3 ci-dessus, les coupables encourrent en outre une amende équivalant au triple de la valeur de la drogue objet du délit.

des preuves administrées, dont l'appréciation repose sur le principe de l'immédiateté.

[...] [l]e droit au recours en cassation doit être compris de la façon la plus favorable à l'accusé. Cette obligation de retenir l'interprétation la plus favorable au justiciable a eu pour conséquence une modification de notre jurisprudence à partir de ces décisions, en élargissant de façon extraordinaire, en ce qui concerne les limites traditionnelles de la cassation que reconnaissait le Tribunal suprême avant l'entrée en vigueur de la Constitution, la définition des questions de droit qui peuvent faire l'objet du recours en cassation. Parallèlement, notre jurisprudence a réduit les questions de fait qui sont exclues du pourvoi en cassation, en les limitant aux questions qui exigeraient une deuxième administration des preuves pour procéder à une nouvelle appréciation. Ainsi, l'appréciation de la preuve peut être corrigée en cassation quand le tribunal de jugement s'est écarté des règles de la logique, des conclusions de l'expérience ou des connaissances scientifiques. »

2.4 En date du 19 janvier 2005, l'auteur a déposé un recours en amparo auprès du Tribunal constitutionnel en dénonçant notamment des violations du droit à un procès assorti de toutes les garanties constituées par une atteinte au droit au double degré de juridiction consacré au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, à la présomption d'innocence et au secret des communications téléphoniques. Par un arrêt du 16 janvier 2006, le Tribunal constitutionnel a rejeté le recours, en considérant notamment que le Tribunal suprême avait procédé à un réexamen du jugement de condamnation et de la peine dans le respect des prescriptions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

Teneur de la plainte

3. L'auteur fait valoir qu'il n'existe pas en Espagne de juridiction supérieure qui procède à une appréciation entière et complète des preuves et des questions de fait présentées en première instance devant l'*Audiencia Nacional*. Le pourvoi en cassation devant le Tribunal suprême constitue une révision partielle qui ne répond pas aux prescriptions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, et le droit de l'auteur à ce que la déclaration de culpabilité et la condamnation prononcée soient intégralement réexaminées par une juridiction supérieure a donc été violé.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans ses observations datées du 6 octobre 2006, l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas soulevé la question de la prétendue limitation de la révision que permet le recours en cassation devant le Tribunal suprême ni devant le Tribunal constitutionnel. Il affirme que la communication devrait donc être déclarée irrecevable pour non-épuisement des recours internes.

4.2 L'État partie fait valoir que d'après la jurisprudence du Tribunal suprême² la cassation n'est pas du tout limitée au seul examen du droit appliqué. Il renvoie également aux décisions du Comité³ dans lesquelles le Comité avait estimé que le

² L'État partie fait référence à l'arrêt du 29 juillet 2002 dans l'affaire *Banesto*.

³ Par exemple la communication n° 1356/2005, *Parra Corral c. Espagne*, décision concernant la recevabilité du 29 mars 2005, et la communication n° 1389/2005, *Bertelli Galvez c. Espagne*, décision concernant la recevabilité du 25 juillet 2005.

recours en cassation organisé en Espagne était suffisant aux fins du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

4.3 L'État partie avance qu'il ne s'agit pas de faire des jugements généraux et abstraits sur le système de recours en place dans le pays mais de déterminer si, dans le cas concret, le droit de faire examiner la déclaration de culpabilité et la condamnation a été respecté. Il ajoute que la communication ne précise pas de quels éléments ou de quels faits prouvés l'auteur demandait la révision et pour lesquels cette révision n'a pas eu lieu. L'État partie souligne qu'en l'espèce le Tribunal suprême a examiné l'arrêt rendu en cassation et a réduit la peine. Pour toutes ces raisons l'État partie conclut que la communication est manifestement dénuée de fondement et constitue une utilisation abusive du Pacte, et doit en conséquence être déclarée irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

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

5.1 Dans une note du 23 janvier 2008, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie relativement à la recevabilité. Il affirme qu'il a soulevé la question de l'absence d'un examen complet de la déclaration de culpabilité et de la condamnation devant les tribunaux de l'État partie. Il indique à ce sujet que ce grief représentait le deuxième motif du recours en cassation devant le Tribunal suprême, dans lequel il avait soulevé l'absence d'un examen effectif et complet par cette juridiction, qui ne peut procéder à une nouvelle appréciation des preuves mais se limite aux questions de forme et de droit du jugement. Pour ce qui est du recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel, la situation produite d'atteinte à la justice par cette absence de réexamen a bien été invoquée et a constitué le premier motif du recours. Au vu de ce qui précède, l'auteur affirme qu'il a épuisé les recours internes étant donné que la violation du droit à un examen complet du jugement de condamnation a été soulevée devant toutes les juridictions auxquelles il s'est adressé.

5.2 L'auteur souligne que l'examen du jugement réalisé par le Tribunal suprême se limitait à des questions de forme et de droit. La réduction de la peine décidée par le Tribunal suprême représente une question de droit inhérente au recours en cassation, qui ne fait pas obstacle à son grief relatif à l'absence de double degré de juridiction.

Délibérations du Comité

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

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

6.3 Le Comité prend note des observations de l'État partie qui affirme que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes. Il relève toutefois que l'auteur a dénoncé la violation du droit à un double degré de juridiction devant le Tribunal suprême ainsi que devant le Tribunal constitutionnel et que les deux juridictions ont rendu à ce

sujet une décision négative⁴. En conséquence, le Comité estime que les recours internes ont été épuisés.

6.4 En ce qui concerne les objections de l'État partie qui fait valoir que la communication devrait être déclarée irrecevable pour défaut de fondement, le Comité fait observer qu'il ressort de l'arrêt du Tribunal suprême que celui-ci a examiné avec soin chacun des motifs de recours invoqués par l'auteur et qu'il a accueilli le motif concernant l'application indue de l'article 370 du Code pénal, raison pour laquelle il a réduit la peine prononcée à l'encontre de l'auteur de vingt à douze ans d'emprisonnement. En conséquence, le Comité considère que la plainte relative au paragraphe 5 de l'article 14 n'a pas été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité et qu'elle est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif⁵.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

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

⁴ Voir par. 2.3 et 2.4.

⁵ Voir la communication n° 1375/2005, *Subero Beisti c. Espagne*, décision du 1^{er} avril 2008, par. 6.4; la communication n° 1399/2005, *Cuartero Casado c. Espagne*, décision du 25 juillet 2005, par. 4.4; la communication n° 1059/2002, *Carvallo Villar c. Espagne*, décision du 28 octobre 2005, par. 9.5.

**E. Communication n° 1490/2006, Pindado Martínez
c. Espagne (décision adoptée le 30 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	José Ramón Pindado Martínez (représenté par un conseil, M. Manuel Cobo del Rosal)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Espagne
<i>Date de la communication :</i>	6 avril 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Allégations de violations du droit à la présomption d'innocence, du droit d'être jugé par un tribunal impartial et du droit de faire examiner la déclaration de culpabilité et la condamnation par une juridiction supérieure
<i>Questions de procédure :</i>	Question déjà examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement; griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond :</i>	Torture ou peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial; présomption d'innocence; droit de faire examiner la déclaration de culpabilité et la condamnation par une juridiction supérieure
<i>Articles du Pacte :</i>	7 et 14 (par. 1, 2 et 5)
<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 30 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 6 avril 2006, est M. José Ramón Pindado Martínez, de nationalité espagnole, né en 1955. Il se déclare victime de violations par l'Espagne de l'article 7 et des paragraphes 1, 2 et 5 de l'article 14 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 avril 1985. L'auteur est représenté par un conseil, M. Manuel Cobo del Rosal.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood.

1.2 Le 31 octobre 2006, le Comité, agissant par l'intermédiaire du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a accédé à la demande de l'État partie, qui souhaitait que la recevabilité de la communication soit examinée séparément du fond.

Exposé des faits

2.1 Le 23 novembre 1990, l'auteur a été nommé chef de l'Unité centrale de lutte contre le trafic de stupéfiants (UCIFA) de la Garde civile espagnole. En 1991, sur dénonciation d'un membre de la Garde civile, le juge d'instruction n° 5 de l'*Audiencia Nacional*, M. Baltasar Garzón, a inculpé l'auteur et d'autres personnes soupçonnées d'atteintes à la santé publique (trafic de drogues) et d'actes de contrebande commis lors de « livraisons surveillées » de stupéfiants.

2.2 Le 16 novembre 1992, l'auteur a récusé le juge Garzón pour les motifs prévus aux paragraphes 9 à 11 de l'article 219 de la loi portant organisation du pouvoir judiciaire¹. Il affirmait qu'il était juridiquement subordonné à ce juge et placé sous sa direction immédiate au moment où les faits délictuels avaient été commis. La récusation a été refusée par une ordonnance du juge d'instruction n° 1 de l'*Audiencia Nacional* en date du 21 novembre 1992.

2.3 Le procès a eu lieu entre mars et juillet 1997 devant la chambre pénale de l'*Audiencia Nacional*. Pendant cette phase de la procédure, la plupart des coaccusés ont modifié les déclarations qu'ils avaient faites pendant l'instruction. L'auteur affirme que c'est parce que celles-ci avaient été obtenues sous la contrainte.

2.4 Le 3 octobre 1997, l'auteur a été condamné par la chambre pénale de l'*Audiencia Nacional* à une peine d'emprisonnement de huit ans assortie d'une amende et d'une interdiction, pour infraction continue d'atteinte à la santé publique. Il a été condamné également à une peine d'emprisonnement d'un an assortie d'une amende pour l'infraction, également continue, de faux en écritures.

2.5 L'auteur s'est pourvu en cassation devant la chambre pénale du Tribunal suprême. Il invoquait dans le recours neuf motifs de cassation, au nombre desquels une violation du droit d'être jugé par un tribunal impartial, du droit à la présomption d'innocence, et du droit à une procédure régulière et à une protection judiciaire effective, en raison de la valeur de preuve accordée aux déclarations obtenues sous la contrainte. Le 11 janvier 1999, le Tribunal suprême, après avoir procédé à une analyse séparée de chacun des neuf motifs de cassation, a confirmé en partie le jugement de l'*Audiencia Nacional*, mais a acquitté l'auteur du chef de faux en écritures². À propos de la demande tendant à procéder à une nouvelle appréciation des preuves, le Tribunal suprême a déclaré que cette fonction était de la compétence

¹ Article 219 : Constituent une cause d'abstention et, le cas échéant, de récusation : [...] 9. Une amitié intime ou une inimitié manifeste avec l'une quelconque des parties. 10. Un intérêt direct ou indirect dans le litige ou l'affaire. 11. La participation à l'instruction de l'affaire pénale ou au règlement du litige ou de l'affaire dans une instance précédente [...].

² L'auteur avait été condamné par l'*Audiencia Nacional* pour faux en écritures pour avoir trahi la vérité dans des procès-verbaux qu'il avait rédigés à l'intention du juge d'instruction ainsi que dans divers rapports destinés au ministère public sur les résultats des opérations. Le Tribunal suprême a considéré qu'il n'y avait pas eu intention ou volonté de falsification et que l'intéressé avait probablement cherché seulement à se couvrir, ce qui n'était pas en soi punissable compte tenu du principe général qui veut que nul n'est tenu de témoigner contre soi-même.

exclusive du tribunal de première instance³. Il a cependant examiné la manière dont cette appréciation avait été faite et a conclu que les preuves à charge avaient été suffisantes et légalement administrées. À propos des pressions qui auraient été exercées sur certains témoins, il a conclu qu'il n'existait aucune information ou preuve suffisante pour affirmer qu'il y avait eu des pressions et a indiqué qu'elles auraient dû être dénoncées en temps utile.

2.6 L'auteur a formé un recours en *amparo* contre l'arrêt du Tribunal suprême, en invoquant les mêmes moyens qu'en cassation. Le Tribunal constitutionnel a rejeté ce recours le 27 mars 2000. Au sujet du droit à la présomption d'innocence, il a fait observer qu'aussi bien le juge de première instance que le Tribunal suprême avaient expliqué en détail, dans leur décision, sur quelles preuves à charge ils fondaient la déclaration de culpabilité et la condamnation. Le Tribunal constitutionnel a ajouté qu'il n'était pas une juridiction de troisième instance et qu'il ne pouvait ni devait procéder à une nouvelle appréciation des preuves ni revenir sur les faits prouvés.

2.7 Le 14 juillet 2000, l'auteur a saisi la Cour européenne des droits de l'homme, qui a déclaré sa requête irrecevable le 5 mars 2002⁴. Au sujet du grief de violation du droit à la présomption d'innocence, la Cour a rappelé que, conformément à sa jurisprudence, c'était aux juridictions nationales qu'il appartenait d'interpréter les faits et la législation interne, sauf en cas d'arbitraire. Elle a ajouté que les informations contenues dans le dossier de l'affaire ne faisaient apparaître aucune violation des droits invoqués. Au sujet du grief de violation du droit d'être jugé par un tribunal impartial, la Cour a estimé que les liens de collaboration ou de subordination invoqués par l'auteur n'étaient pas pertinents puisqu'ils concernaient des faits et des opérations qui, bien que de nature similaire, étaient différents. Elle a ajouté que l'existence d'une relation professionnelle entre l'auteur et le juge d'instruction n'impliquait pas en soi que ce juge fût prévenu contre l'auteur et donc inapte à instruire une affaire concernant des faits différents, en soulignant en outre que l'accusation de partialité ne visait que le juge d'instruction et non les juges qui avaient rendu le jugement. Par conséquent, elle a déclaré ces deux griefs irrecevables pour défaut de fondement manifeste, conformément aux paragraphes 3 et 4 de l'article 35 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2.8 En ce qui concerne l'absence du double degré de juridiction en matière pénale, qui est prévu au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, la Cour a déclaré qu'elle n'était pas compétente pour examiner des allégations de violation de droits protégés par cet instrument. Elle a rappelé que le droit à un double degré de juridiction en matière pénale n'était pas garanti par la Convention européenne et que l'Espagne n'était pas partie au Protocole n° 7 à cette convention. Elle a déclaré que cette partie de la requête était donc irrecevable en vertu du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention.

³ « [O]n ne saurait [...] altérer le pourvoi en cassation en le convertissant en deuxième ou troisième instance et [...] il ne faut pas oublier que les seuls détenteurs du principe d'immédiateté sont les tribunaux *a quo*, pour ce qui est, surtout, des actes de la procédure orale [...] C'est pourquoi le Tribunal suprême a pour seule tâche d'examiner s'il existait ou non les preuves à charge ou simplement indiciaires suffisamment fiables pour justifier l'accusation, ou si les preuves obtenues peuvent être entachées d'illégalité. »

⁴ Cour européenne des droits de l'homme, quatrième section, requête n° 61341/00, décision sur la recevabilité du 5 mars 2002.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur se déclare victime de violations par l'Espagne de l'article 7 et des paragraphes 1, 2 et 5 de l'article 14 du Pacte. Au sujet de l'article 7, il indique que pendant la phase d'instruction il a fait l'objet de mesures qui visaient à l'obliger à modifier sa déclaration : par exemple, on l'a montré aux médias avec des entraves, il a été placé dans une prison civile au lieu d'une prison militaire, et il a été détenu au secret pendant longtemps et sans motif. Il affirme que ces mesures constituent un traitement contraire aux dispositions de l'article 7 du Pacte.

3.2 L'auteur invoque une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte en raison du manque d'impartialité subjective et objective du juge d'instruction, qui avait selon lui autorisé les opérations qui lui ont valu d'être ensuite condamné. Au sujet du paragraphe 2 de l'article 14, il fait valoir qu'il a été condamné en l'absence de preuves à charge suffisantes pour l'emporter sur le principe de la présomption d'innocence.

3.3 Enfin, invoquant le paragraphe 5 de l'article 14, l'auteur considère que le pourvoi en cassation ne constitue pas un examen en seconde instance, mais un recours extraordinaire qui ne peut être formé que pour les motifs définis par la loi. Il estime que l'impossibilité de faire réexaminer intégralement la déclaration de culpabilité et la condamnation constitue une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Il invoque à ce propos les constatations adoptées par le Comité dans l'affaire *Gómez Vázquez c. Espagne*⁵.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note en date du 9 octobre 2006, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité de la communication. Il rappelle que la question qui fait l'objet de cette communication a déjà été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle n'a pas conclu à une violation des droits et libertés invoqués par l'auteur, ce qui rend la communication irrecevable au regard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. Il renvoie à cet égard à l'affaire *Ferragut Pallach c. Espagne*⁶, dans laquelle le Comité avait déclaré la communication irrecevable en vertu de cet article tel que modifié par la réserve de l'Espagne.

4.2 En ce qui concerne le manque d'impartialité reproché au juge d'instruction, l'État partie indique que les affaires de trafic de drogues commis par des bandes organisées sont toujours instruites par les juges d'instruction de l'*Audiencia Nacional* et qu'il serait donc surprenant que l'auteur, en sa qualité d'ancien chef de l'UCIFA, n'ait pas eu de relations professionnelles avec tous ces juges. Il réitère l'argument avancé par le Tribunal suprême et repris par la Cour européenne, à savoir que les juges d'instruction de l'*Audiencia Nacional* ne pourraient pas exercer leur compétence s'ils devaient se récuser chaque fois qu'un membre des forces de sécurité est impliqué dans une affaire. Pour ce qui est de l'impartialité subjective, le fait que l'auteur ait collaboré avec le juge d'instruction dans l'exercice de ses fonctions ne signifie pas que cette collaboration ait une quelconque incidence sur des faits qui sont différents même s'ils sont de nature similaire. Quant au paragraphe 11 de l'article 219 de la loi portant organisation du pouvoir judiciaire, il

⁵ Communication n° 701/1996, constatations adoptées le 20 juillet 2000.

⁶ Communication n° 1074/2002, décision d'irrecevabilité adoptée le 31 mars 2004, par. 6.2.

n'est pas applicable car l'auteur ne figure pas dans le dossier d'instruction comme étant subordonné au juge. Pour ce qui est de l'impartialité objective, on ne saurait conclure qu'il existait entre l'organe judiciaire et l'objet de la procédure une relation antérieure susceptible d'engendrer des préjudices ou des préjugés.

4.3 Au sujet du grief de violation de l'article 7, l'État partie déclare que les allégations formulées sont inconcevables, et souligne que l'auteur a été assisté en permanence d'un avocat, lequel n'aurait pas toléré les actes imputés au juge d'instruction. L'État partie fait valoir que, même si l'auteur affirme que les déclarations ont été obtenues par la contrainte, l'*Audiencia Nacional* a procédé à l'évaluation du grand nombre de preuves apportées, qui confirmaient les faits lesquels, considérés comme prouvés, ont motivé la condamnation.

4.4 En ce qui concerne le paragraphe 5 de l'article 14, l'État partie relève que l'auteur l'invoque de manière générique, sans préciser quels faits n'ont pas pu être réexaminés, ce qui aurait restreint ses droits. Même si la cassation n'est pas une seconde instance, cela ne signifie pas pour autant que le Tribunal suprême ne vérifie pas s'il y avait des preuves à charge et si celles-ci étaient légales. L'État partie ajoute que le Tribunal suprême a amplement réexaminé la déclaration de culpabilité et la condamnation, puisqu'il est allé jusqu'à annuler la condamnation pour faux en écritures prononcée par l'*Audiencia Nacional*. Il renvoie à plusieurs décisions dans lesquelles le Comité a estimé que le pourvoi en cassation satisfaisait aux prescriptions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte⁷.

4.5 Compte tenu de ce qui précède, l'État partie conclut que la communication doit être déclarée irrecevable parce que la même question a déjà été examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, parce qu'elle constitue un abus manifeste du droit de présenter des communications au titre du Pacte, et parce que les violations alléguées ne sont pas étayées.

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

5.1 Le 20 décembre 2006, l'auteur a répondu aux observations de l'État partie. En ce qui concerne l'examen de la question par la Cour européenne des droits de l'homme, il indique que cet organe a déclaré sa requête irrecevable et ne l'a donc pas examinée sur le fond. À ce sujet, il invoque la jurisprudence du Comité et rappelle que, pour celui-ci, les plaintes rejetées par d'autres instances internationales pour des motifs de forme ne sont pas considérées comme ayant été examinées sur le fond et peuvent donc lui être soumises. Il ajoute que des plaintes examinées par une autre instance internationale peuvent être présentées au Comité si leur auteur veut invoquer la protection plus étendue qu'offre le Pacte.

5.2 L'auteur répète qu'il y a eu violation du paragraphe 5 de l'article 14 étant donné que le Tribunal suprême, qui statue en cassation, n'est pas une juridiction de seconde instance habilitée à procéder à une nouvelle appréciation des faits et des éléments de preuve.

⁷ Voir notamment les communications n° 1356/2005, *Parra Corral c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 29 mars 2005, et n° 1399/2005, *Cuartero Casado c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2005.

Délibérations du Comité

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

6.2 Le Comité relève que l'État partie n'a pas objecté qu'il restait des recours internes à épuiser et conclut par conséquent que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêche pas d'examiner la communication.

6.3 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui affirme que la communication est irrecevable au regard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif lu conjointement avec la réserve qu'il a faite à l'égard de cette disposition⁸, le Comité relève que, à l'exception du grief tiré de l'article 7 du Pacte, l'auteur a présenté à la Cour européenne des droits de l'homme les mêmes plaintes que celles qu'il lui soumet aujourd'hui. Il relève également qu'après avoir analysé en détail les plaintes de l'auteur relatives au droit à la présomption d'innocence et au droit d'être jugé par un tribunal impartial, la Cour a conclu, dans une décision motivée de 15 pages, que ces plaintes étaient irrecevables en vertu des paragraphes 3 et 4 de l'article 35 de la Convention européenne, pour défaut de fondement manifeste. À ce propos, le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que, lorsque la Cour européenne des droits de l'homme déclare une requête irrecevable non seulement pour des motifs de procédure mais également pour des raisons qui impliquent un certain examen au fond, il convient de considérer que la question a été examinée au sens des réserves faites à l'égard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif⁹. Par conséquent, il considère que les griefs tirés des paragraphes 1 et 2 de l'article 14 du Pacte sont irrecevables en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif et de la réserve de l'Espagne à cette disposition.

6.4 En ce qui concerne le paragraphe 5 de l'article 14, le Comité relève que la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré irrecevable la partie de la requête relative au droit à un double degré de juridiction en matière pénale, au motif que ce droit n'était pas garanti par la Convention européenne et qu'en outre l'Espagne n'était pas partie au Protocole n° 7 à la Convention. Il rappelle que, conformément à sa jurisprudence, lorsqu'il s'agit de droits protégés par la Convention européenne qui sont différents de ceux consacrés par le Pacte, une question qui aurait été déclarée irrecevable par la Cour en vertu de la Convention ou de ses protocoles ne saurait être considérée comme ayant été « examinée » au sens du paragraphe 2 de

⁸ « Le Gouvernement espagnol adhère au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques étant entendu que les dispositions de l'article 5, paragraphe 2, dudit Protocole signifient que le Comité des droits de l'homme ne devra examiner aucune communication émanant d'un particulier sans s'être assuré que la même question n'est pas déjà en cours d'examen ou n'a pas déjà été examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. »

⁹ Voir notamment communication n° 1396/2005, *Rivera Fernández c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 28 octobre 2005, par. 6.2; *Ferragut Pallach c. Espagne* (note 6); communication n° 744/1997, *Linderholm c. Croatie*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 juillet 1999, par. 4.2; communication n° 168/1994, *V. O. c. Norvège*, décision d'irrecevabilité adoptée le 17 juillet 1985, par. 4.4; communication n° 121/1982, *A. M. c. Danemark*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 juillet 1982, par. 6.

l'article 5 du Protocole facultatif, de sorte que le Comité ne pourrait pas l'examiner¹⁰.

6.5 Le Comité note toutefois qu'il ressort de l'arrêt du Tribunal suprême que celui-ci a examiné avec minutie chacun des motifs de cassation avancés par l'auteur, entre autres le motif relatif à l'application incorrecte du délit de faux en écritures publiques, ce qui l'a conduit à acquitter l'auteur de ce chef et à réduire la peine prononcée par la juridiction de jugement. En outre en ce qui concerne le principe de la présomption d'innocence, le Tribunal suprême a vérifié l'existence d'une preuve à charge suffisante pour l'emporter sur cette présomption. En conséquence, le Comité considère que le grief tiré du paragraphe 5 de l'article 14 n'est pas suffisamment étayé aux fins de la recevabilité, et le déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif¹¹.

6.6 Pour ce qui est du grief de violation de l'article 7 du Pacte, le Comité note que l'auteur affirme avoir subi pendant la phase d'instruction de son procès un traitement contraire à cette disposition. Il estime cependant que cette plainte n'a pas été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité, et conclut par conséquent qu'elle est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité décide :

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

[Adopté en 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.]

¹⁰ Voir communication n° 441/1990, *Casanovas c. France*, constatations adoptées le 15 juillet 1994, par. 5.1.

¹¹ Voir communication n° 1375/2005, *Subero Beisti c. Espagne*, décision du 1^{er} avril 2008, par. 6.4; communication n° 1399/2005, *Cuartero Casado c. Espagne*, décision du 25 juillet 2005, par. 4.4; communication n° 1059/2002, *Carvallo Villar c. Espagne*, décision du 28 octobre 2005, par. 9.5.

**F. Communication n° 1504/2006, Cornejo Montecino
c. Chili (décision adoptée le 30 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	José Patricio Cornejo Montecino (représenté par un conseil, M. Eduardo Lavanderos)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Chili
<i>Date de la communication :</i>	2 août 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Protection d'un détenu agressé par d'autres détenus
<i>Questions de procédure :</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond :</i>	Violation du droit d'obtenir une enquête sur des faits dénoncés
<i>Articles du Pacte :</i>	3, 6 (par. 1), 9 (par. 1 et 3), 10 [par. 2 a)], 14 (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 30 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 2 août 2006, est José Patricio Cornejo Montecino, de nationalité chilienne, né en 1973, qui se déclare victime de violations par le Chili de l'article 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du paragraphe 1 de l'article 6, des paragraphes 1 et 3 de l'article 9, du paragraphe 2 a) de l'article 10, du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 26. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 28 août 1992.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En 2005, l'auteur se trouvait en détention provisoire en vertu d'une décision du vingt-sixième tribunal pénal de Santiago, qui l'avait inculpé de l'homicide d'un trafiquant de drogues. Il affirme qu'au cours de cette détention il a été menacé et agressé par des codétenus à plusieurs reprises, la première fois dans le centre de détention provisoire de Santiago Sud, où il a été victime d'une tentative d'homicide,

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood.

puis dans le centre de détention provisoire de Colina II¹. À la suite d'une agression subie dans ce dernier établissement, le 16 décembre 2005, il a dû être admis à l'hôpital pénitentiaire². L'auteur a dénoncé ces faits auprès du juge du vingt-sixième tribunal pénal de Santiago, qui s'est adressé au directeur du centre de détention en lui demandant, entre autres, d'envisager le transfert de l'auteur au centre pénitentiaire de Los Andes. Toutefois, aucune mesure de protection n'a été ordonnée. L'auteur affirme également que le 5 décembre 2005 son avocat a fait savoir au juge qu'une récompense de 500 000 pesos avait été offerte pour le faire assassiner en prison. Bien que le juge eût adressé trois notes officielles au directeur du centre de détention, aucune mesure n'a été prise pour protéger l'auteur.

2.2 Le 31 décembre 2005, dans le centre de Colina II, l'auteur a de nouveau été menacé et battu par des codétenus qui l'ont grièvement blessé. À la suite de cet incident, il a été transféré par mesure de protection dans une cellule disciplinaire, mais dans la même section que celle où il avait été agressé, ce qui, selon lui, ne permettait pas de le protéger.

2.3 Pour toutes ces raisons, l'auteur a formé un recours en protection des garanties constitutionnelles devant la cour d'appel de Santiago, le 3 janvier 2006. Le 30 janvier 2006, celle-ci a déclaré la demande irrecevable au motif qu'elle dépassait le champ d'application de cette voie de recours. Selon la cour d'appel, le recours en protection des garanties constitutionnelles vise à rétablir la règle de droit lorsque celle-ci a été enfreinte par des actes ou des omissions arbitraires ou illicites qui menacent, entravent ou empêchent l'exercice légitime de l'une quelconque des garanties explicitement énoncées à l'article 20 de la Constitution, sans préjudice des autres actions légales.

2.4 Le 2 février 2006, l'auteur a formé un recours en appel devant la même cour, qui l'a déclaré irrecevable le 6 février. Le 8 février 2006, l'auteur a contesté cette décision par un recours pour déni d'appel devant la Cour suprême, qui l'a rejeté le 24 mai 2006.

¹ Dans le dossier figurent les notes suivantes du vingt-sixième tribunal pénal :

– Une note du 13 juillet 2005 adressée au directeur du centre de détention provisoire de Santiago Sud, dans laquelle celui-ci est prié de prendre les mesures de sécurité voulues en faveur de l'auteur et « d'apprécier l'opportunité d'un changement de centre de détention compte tenu des graves agressions subies par ce détenu. Il est indiqué que le détenu a demandé son transfert au centre de détention de Puente Alto ou, à défaut, à celui de Colina II. »

– Une note du 14 décembre 2005 adressée au directeur du centre de Colina II, dans laquelle celui-ci est prié de « prendre les mesures de sécurité voulues en faveur du détenu José Patricio Cornejo Montecinos, qui a déclaré avoir été agressé et menacé de mort par d'autres détenus de l'établissement. Il est indiqué que ledit Cornejo Montecinos a déclaré devant le juge de ce tribunal qu'il souhaitait être transféré hors de la section n° 13 où il se trouve actuellement, parce que c'est une section pour détenus déjà condamnés. »

² Dans le dossier figure un rapport en date du 16 janvier 2006 adressé par le directeur du centre de détention au président de la cour d'appel, dans lequel le directeur rend compte de cet incident et indique que l'auteur a demandé à être transféré, d'abord à la section n° 8, ce qui n'a pas été possible, puis à la section n° 9. Il est précisé que le détenu a été transféré le 3 janvier 2006 à la section n° 9 « où il est resté jusqu'à présent sans avoir eu de problèmes avec ses codétenus » et « qu'il maintient sa demande de transfert dans les établissements de Los Andes, Casablanca ou Melipilla, question qui doit être résolue par le tribunal compétent ».

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que les faits décrits sont constitutifs de violations de l'article 3, du paragraphe 1 de l'article 6, des paragraphes 1 et 3 de l'article 9, du paragraphe 2 a) de l'article 10, du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 26. Il indique que les actes délictueux dont il a été victime n'ont fait l'objet d'aucune enquête par le ministère public, ni par les organes judiciaires auprès desquels ils ont été dénoncés, c'est-à-dire le vingt-sixième tribunal pénal de Santiago et la cour d'appel de Santiago. De même, aucune mesure n'a été prise pour le protéger à l'intérieur du centre de détention.

Observations de l'État partie

4.1 Dans ses observations en date du 19 juin 2007, l'État partie indique que l'auteur a été incarcéré dans le centre de détention provisoire de Santiago Sud le 15 juin 2005, dans le cadre d'une affaire d'homicide. Le 25 juillet 2005, il a été transféré au centre de détention de Colina II pour des raisons de sécurité personnelle, après qu'il eut été menacé de mort par des codétenus pour avoir assassiné un trafiquant de drogues dans la commune de Pudahuel, d'après ce qu'il a déclaré lors d'un entretien individuel à son arrivée à la prison. Après que son cas eut été évalué par le Bureau de classification du centre de détention de Colina II, il a été envoyé dans les sections n° 13 et n° 12 du quartier d'isolement, pour sa sécurité personnelle. Le 16 décembre 2005, l'auteur s'est présenté à la porte de la section n° 13, couvert de sang, et a déclaré avoir été agressé par des codétenus. Après lui avoir administré les premiers secours à l'infirmerie, on l'a transféré au dispensaire de Colina, où le personnel médical a diagnostiqué une « blessure abdominale pénétrante ». De là, il a été transféré à l'hôpital pénitentiaire, où il est resté jusqu'au 19 décembre 2005, avant d'être déclaré guéri et renvoyé à Colina II.

4.2 Compte tenu de la gravité des faits décrits, et en application de l'article 175 du Code de procédure pénale, le directeur du centre de détention de Colina II a signalé l'affaire à la délégation locale du ministère public à Colina, d'abord par téléphone puis par la déclaration de plainte n° 126 du 16 décembre 2005.

4.3 Le 20 décembre 2005, après une nouvelle procédure de classification, l'auteur a été envoyé à la section n° 12, où les détenus sont placés pour leur sécurité personnelle. Cependant, le 1^{er} janvier 2006, il a été expulsé de cette section par les autres détenus. C'est pourquoi il a été transféré au pavillon d'isolement n° 16, où il est resté jusqu'au 3 janvier 2006, date à laquelle le Bureau de classification a décidé de l'envoyer à la section n° 9, qui accueille les détenus dont le « degré de délictuosité » est faible.

4.4 Le 25 janvier 2006, l'auteur a été transféré au centre de détention de Los Andes sur décision du vingt-sixième tribunal pénal de Santiago. Le Département de la sécurité de l'administration pénitentiaire avait pourtant recommandé de le maintenir à Colina II, étant donné qu'il s'agissait d'un détenu présentant un « degré élevé de délictuosité », multirécidiviste, et qui avait fait l'objet d'un grand nombre d'avertissements et de sanctions pour divers manquements au règlement intérieur, dont des agressions contre des codétenus et des menaces contre le personnel pénitentiaire. Compte tenu de ces antécédents, son transfert à Los Andes était risqué, d'autant que ce centre était surpeuplé. L'administration pénitentiaire proposait de transférer l'auteur au complexe pénitentiaire de Valparaíso, qui offre les conditions de sécurité nécessaires pour accueillir ce type de détenus.

4.5 Lors de l'entretien individuel qu'il a eu à son arrivée au centre de détention de Los Andes, l'auteur a déclaré « qu'il était menacé de mort dans les autres établissements et que sa tête avait été mise à prix parce qu'il avait tué un trafiquant de drogues et séquestré la fille de celui-ci lors d'une opération entre trafiquants qui avait mal tourné ». Pendant son séjour dans ce centre, il a reçu un grand nombre d'avertissements et de sanctions pour manquements au règlement.

4.6 D'après une déclaration faite le 3 janvier 2007, l'auteur allait bien à cette date, il n'avait pas de problèmes avec ses codétenus et travaillait à l'atelier de fabrication de meubles. D'après un rapport médical en date du 12 janvier 2007, son état de santé était très satisfaisant et il n'avait pas de séquelles de ses blessures.

4.7 L'État partie affirme que dès l'entrée de l'auteur dans le système pénitentiaire, toutes les mesures nécessaires pour protéger sa vie et son intégrité physique ont été appliquées en permanence, il a reçu l'assistance médicale dont il avait besoin, et n'a donc pas été atteint dans ses droits. L'État partie affirme également qu'il n'y a aucune trace écrite d'une quelconque tentative d'homicide dont l'auteur aurait été victime pendant son incarcération dans les centres de détention.

Commentaires de l'auteur

5.1 Dans une lettre datée du 3 janvier 2008, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il indique qu'en dépit des menaces de mort dont il faisait l'objet, aucune mesure n'a été prise pour le protéger, et qu'en outre il a été détenu avec des prisonniers déjà condamnés alors qu'il se trouvait en détention provisoire. Les menaces et la tentative d'homicide dont il a été victime n'ont jamais fait l'objet d'une enquête bien qu'il les eût dénoncés.

5.2 L'auteur réaffirme que les recours qu'il a formés n'ont pas abouti et qu'à l'occasion de son recours en protection il a demandé à être entendu par la cour d'appel, mais que celle-ci n'a pas accédé à sa demande.

Délibérations du Comité

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

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

6.3 Le Comité doit déterminer si l'auteur a subi une violation des droits garantis par le Pacte parce que les menaces et agressions dont il aurait été victime de la part de codétenus n'ont pas fait l'objet d'une enquête et parce qu'il n'aurait pas non plus bénéficié de mesures de protection visant à empêcher que de tels actes ne se reproduisent. Le Comité relève que le directeur du centre de détention de Colina II a signalé ces incidents à la délégation du ministère public à Colina, le 16 décembre 2005. L'auteur ne donne cependant aucune information sur la suite donnée à cette plainte par le ministère public, ni sur les recours qu'il aurait exercés au pénal pour obtenir l'ouverture d'une enquête sur ces incidents. L'auteur se contente d'indiquer au Comité qu'il a formé un recours en protection. Or, au vu des documents versés au

dossier, notamment des décisions de la cour d'appel, le Comité conclut que le recours en protection n'était pas la voie appropriée pour demander l'ouverture d'une enquête sur les actes dont l'auteur aurait été victime.

6.4 En ce qui concerne la plainte de l'auteur relative à l'absence de mesures visant à le protéger des agressions d'autres détenus, le Comité relève que les autorités pénitentiaires ont transféré l'auteur à plusieurs reprises pour garantir sa protection. Ainsi, le 25 juillet 2005, il a été transféré du centre de détention de Santiago Sud à celui de Colina II, où il a été placé successivement dans les sections n^{os} 13, 12, 16 et 9, chaque transfert étant motivé par des raisons liées à sa protection, avant d'être finalement transféré au centre de détention de Los Andes. L'auteur n'a pas précisé quelles autres mesures auraient dû être prises pour garantir sa protection.

6.5 Pour ces motifs, le Comité estime que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses griefs aux fins de la recevabilité et considère que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication, pour information.

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

**G. Communication n° 1506/2006, *Shergill et consorts*
c. *Canada* (décision adoptée le 30 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Sucha Singh Shergill et 21 membres de la Canadian Coloured Citizen Seniors Society (non représentés par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	Les auteurs
<i>État partie :</i>	Canada
<i>Date de la communication :</i>	28 juillet 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Allégation de discrimination dans l'octroi des prestations de vieillesse aux citoyens canadiens en fonction de la couleur et de l'origine
<i>Questions de procédure :</i>	Épuisement des recours internes; abus du droit de présenter une communication; grief insuffisamment fondé aux fins de la recevabilité
<i>Questions de fond :</i>	Discrimination fondée sur la couleur et l'origine nationale
<i>Articles du Pacte :</i>	2, 3 et 5 [par. 2 b)]
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2 et 26

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 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 Les auteurs de la communication, dont la lettre initiale est datée du 28 juillet 2006, sont Sucha Singh Shergill et 21 membres de la Canadian Coloured Citizen Seniors Society. Ils se disent victimes de violations par le Canada des articles 2 et 26 du Pacte. Ils ne sont pas représentés par un conseil.

1.2 Le 27 avril 2007, le Comité des droits de l'homme, par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications, a décidé d'examiner la question de la recevabilité de la communication séparément de celle du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur principal de la communication est Sucha Singh Shergill, né le

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood.

2 février 1929 en Inde. Il est parti pour le Canada le 26 mars 1996, à l'âge de 67 ans, en qualité d'immigrant parrainé par sa fille, qui a accepté de subvenir à ses besoins essentiels pendant une période de dix ans conformément à la réglementation relative à l'immigration en vigueur à l'époque. Il a obtenu la nationalité canadienne le 17 novembre 2000.

2.2 L'auteur principal a demandé sa pension de Sécurité de la vieillesse (SV) en 1998, en 2001 et en 2006, successivement. Ses deux premières demandes ont été refusées par le Ministre des ressources humaines et développement social (Ministre) parce qu'il n'avait pas résidé au Canada pendant la période minimale requise, à savoir dix ans. L'auteur principal a commencé à recevoir une pension de Sécurité de la vieillesse en avril 2006, c'est-à-dire après dix ans de résidence au Canada.

2.3 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur principal a présenté sa première demande de pension au titre de la Sécurité de la vieillesse le 13 mars 1998; cette demande a été rejetée par le Ministre des ressources humaines et développement social (Ministre). L'auteur n'a pas fait appel de cette décision. Il a présenté une nouvelle demande de pension de Sécurité de la vieillesse le 11 septembre 2001. La demande a également été rejetée par le Ministre pour la même raison. La décision du Ministre a été confirmée le 13 décembre 2001, après que l'auteur eut présenté une demande en réexamen. L'auteur principal a fait appel de la décision du Ministre auprès du tribunal de révision. Dans sa décision, datée du 6 novembre 2002, le tribunal de révision a rejeté l'appel car il a considéré que la question avait déjà été jugée dans le cadre de l'action collective *Pawar*, à laquelle l'auteur était partie.

2.4 Le 6 juin 2002, l'auteur principal a présenté une requête contre Sa Majesté la Reine du chef du Canada pour contester la constitutionnalité du critère de résidence figurant dans la loi sur la Sécurité de la vieillesse. Sur ordonnance d'un protonotaire de la Cour fédérale, daté du 7 novembre 2002, la plainte a été rayée du rôle et le demandeur débouté. Le protonotaire a rejeté la requête après avoir constaté que le principe de forclusion s'appliquait aux questions soulevées et qu'« il n'y avait pas l'ombre d'un motif d'action ou d'une question susceptibles d'être portés devant la justice au moyen d'un amendement à la présente requête ». Il a en outre déclaré que la requête était « une tentative pour porter de nouveau devant un juge une affaire à laquelle le plaignant était partie et qui a fait l'objet d'un jugement définitif, sur le même point exactement, et qu'il s'agissait par conséquent d'un abus de procédure ». L'auteur a fait appel devant la Cour fédérale – Division de première instance, qui a également rejeté son appel le 19 décembre 2002. La Cour fédérale a noté que la décision rendue dans l'affaire *Pawar* avait tranché définitivement et entièrement la question, et que l'auteur principal faisait partie du groupe qui avait donné son accord exprès par écrit au plaignant dans l'affaire *Pawar* pour qu'il agisse en son nom. L'auteur principal a ensuite fait appel devant la cour d'appel fédérale, en se fondant sur un arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Lavoie v. Canada*, dans laquelle la Cour suprême avait jugé que le critère de la nationalité canadienne pour l'emploi dans la fonction publique était discriminatoire et contraire à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés. La cour d'appel fédérale a rejeté son appel le 4 décembre 2003. Le 13 mai 2004, un collège de trois juges de la Cour suprême du Canada a refusé l'autorisation de faire appel de la décision de la Cour fédérale.

2.5 Les 21 autres auteurs sont membres de la Canadian Coloured Citizen Seniors Society, qui sont également nés en Inde, ont immigré au Canada et ont obtenu la nationalité canadienne. Aucune autre information n'est fournie concernant l'épuisement des recours internes dans le cas de ces auteurs.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que l'État partie a violé les droits consacrés par les articles 2 et 26 du Pacte dans la mesure où ils ne remplissaient pas les critères requis pour recevoir une pension de la Sécurité de la vieillesse (SV) avant avril 2006. Ils affirment avoir fait l'objet d'une discrimination fondée sur la couleur de leur peau et leur origine sud-asiatique et ajoutent qu'ils auraient dû avoir droit aux prestations vieillesse sur la même base que tout autre Canadien à compter du jour où ils ont obtenu la nationalité canadienne.

3.2 Les auteurs font valoir que le critère des dix ans de résidence requis par l'article 3 de la loi sur la Sécurité de la vieillesse constitue une discrimination directe car il exclut du bénéfice de ces prestations certains résidents canadiens âgés. Ils allèguent également une discrimination indirecte du fait que ce critère de résidence, tout en présentant l'apparence neutre d'un critère applicable à tous, porte en fait préjudice aux résidents canadiens âgés nés à l'étranger et n'affecte pas les résidents canadiens âgés nés au Canada. Ils notent que ce critère de résidence ne s'applique pas aux ressortissants étrangers originaires de « certains pays choisis par l'État partie », c'est-à-dire les pays avec lesquels le Canada a un accord de réciprocité en matière de prestations, et ils font valoir, par conséquent, que les conventions internationales en matière de sécurité sociale instaurent une discrimination directe entre résidents permanents âgés nés à l'étranger dans des pays qui ont conclu un accord de réciprocité avec le Canada, et ceux qui n'en ont pas conclu.

3.3 Ils affirment également que le critère des dix ans de résidence requis pour avoir droit aux prestations prévues par la loi sur la Sécurité de la vieillesse constitue une violation des droits à l'égalité énoncés à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés, qui se lit comme suit : « La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. »

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une lettre du 2 avril 2007, l'État partie fait part de ses observations sur la recevabilité de la communication. Pour ce qui est des 21 auteurs, il affirme qu'il n'est pas en mesure, sur la base des informations fournies dans la communication, de déterminer si leurs revendications sont identiques à celles de l'auteur principal. Il fait valoir que, sans mentions lisibles des noms, dates de naissance et numéros de sécurité sociale, il ne peut confirmer qu'ils sont bien dans la même situation que l'auteur dans la mesure où a) ils ont demandé des pensions au titre de la Sécurité de la vieillesse, b) ils étaient âgés de 65 ans au moins au moment de leur demande. En outre, il ne voit pas très bien s'ils se seraient vu refuser une pension de la Sécurité de la vieillesse parce qu'ils ne comptaient pas dix ans au moins de résidence au Canada, ou parce qu'ils n'avaient pas travaillé ou résidé dans un pays avec lequel le

Canada avait un accord de réciprocité. Le Canada demande, dans l'hypothèse où le Comité conclurait que la communication est recevable, que les 21 personnes apportent un complément d'information avec tous renseignements utiles personnels et des preuves établissant qu'ils sont dans la même situation que l'auteur principal, afin de pouvoir répondre de manière appropriée concernant la recevabilité et le fond de leurs allégations.

4.2 S'agissant de l'auteur principal, l'État partie conteste la recevabilité de la communication, en faisant valoir que les divers aspects de la communication sont irrecevables pour plusieurs raisons, notamment l'abus du droit de présenter des communications en raison des délais et le défaut de fondement.

4.3 En ce qui concerne les faits, l'État partie explique que le régime canadien des pensions de Sécurité de la vieillesse (SV) apporte un complément de revenu aux personnes âgées qui remplissent les conditions requises par la loi. La pension de Sécurité de la vieillesse est une prestation non contributive visant à apporter une certaine sécurité de revenu partielle aux Canadiens âgés, en reconnaissance de leur contribution et de leur participation à la société canadienne. Les critères essentiels requis pour percevoir une pension de Sécurité de la vieillesse sont les suivants : a) présenter une demande de pension de Sécurité de la vieillesse, b) avoir 65 ans accomplis, et c) satisfaire au critère de résidence applicable immédiatement avant l'approbation de la demande de pension SV. En vertu des critères de résidence actuels, le demandeur doit a) avoir résidé au Canada, après son dix-huitième anniversaire, pendant une période cumulée de quarante ans pour recevoir une pension complète, ou b) avoir résidé au Canada pendant dix ans au minimum pour recevoir une pension partielle, et c) avoir le statut de résident légal ou la nationalité canadienne le jour précédant la date à laquelle la demande est approuvée. L'État partie considère qu'il est raisonnable de penser que les candidats doivent vivre au Canada pendant une période minimale avant de se voir accorder toute leur vie le droit à une prestation de l'État.

4.4 Lorsque le demandeur d'une pension SV est une personne qui a émigré d'un pays avec lequel le Canada a un accord international de réciprocité en matière de sécurité sociale, les périodes de résidence et/ou contributions effectuées dans l'autre pays peuvent être ajoutées à sa période de résidence au Canada en vue de remplir les critères minimaux de dix ans de résidence pour obtenir une pension SV partielle. L'État partie explique en outre que le Canada a signé des accords de réciprocité en matière de sécurité sociale avec 50 pays et il fournit une liste détaillée des objectifs visés par le Canada lorsqu'il conclut de tels accords. L'État partie résume les objectifs visés comme suit : a) réduire ou éliminer les restrictions, fondées sur la nationalité, susceptibles d'empêcher des Canadiens de percevoir les prestations prévues par les lois sur la sécurité sociale de l'autre pays, b) réduire ou éliminer les restrictions au paiement de pensions à l'étranger, c) faciliter la mise au bénéfice des prestations en additionnant les périodes d'affiliation à la sécurité sociale au titre des programmes de deux ou plusieurs pays, et d) assurer la continuité de la couverture de sécurité sociale lorsqu'une personne travaille à titre temporaire dans un autre pays et éviter qu'une personne soit tenue de cotiser au régime de sécurité sociale des deux pays pour le même travail. L'État partie note que, outre la pension SV que l'auteur principal reçoit depuis avril 2006, il perçoit aussi un supplément de revenu garanti non imposable. Le supplément de revenu garanti est versé aux retraités économiquement faibles dont le revenu est inférieur à un certain seuil, et permet, dans le cas de l'auteur, de porter le total de ses prestations SV à un montant égal à la

pension SV que percevrait un retraité à taux plein après quarante ans de résidence comptés à partir du dix-huitième anniversaire.

4.5 L'État partie fait valoir que la communication constitue un abus du droit de présenter des communications au sens de l'article 3 du Protocole facultatif. Il note que, si aucun délai spécifique n'a été fixé pour la présentation d'une communication, le Comité a considéré toutefois qu'une présentation tardive peut constituer un abus du droit de plainte, en l'absence de toute justification, et l'État partie renvoie à la décision rendue dans l'affaire *Gobin c. Maurice*¹, où il a été considéré qu'un délai inexplicé de cinq ans constituait un abus du droit de présenter une communication. En l'espèce, l'État partie fait valoir que l'auteur n'a présenté aucune explication ni justification pour le délai qui s'est écoulé entre l'arrêt dans lequel la Cour suprême du Canada a rejeté la demande d'autorisation de faire appel de l'auteur, en mai 2004, et la présentation de sa communication au Comité en juillet 2006. L'État partie fait valoir en outre que, vu les nombreux recours judiciaires formés par l'auteur, tout d'abord dans le cadre d'une action collective introduite en 1996, puis dans le cadre du procès intenté par l'auteur lui-même à partir de 2002, l'intervalle qui s'est écoulé avant la présentation de la communication au Comité doit être considéré comme excessif.

4.6 L'État partie fait en outre valoir que l'auteur n'a pas étayé son allégation de violation de l'article 26 aux fins de la recevabilité. De plus, la jurisprudence de l'État partie concernant la définition et l'interprétation des droits à l'égalité en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés ressemble beaucoup à la protection de l'égalité énoncée à l'article 26 du Pacte. L'État partie fait en outre valoir que les demandes de l'auteur ont été examinées par les instances judiciaires dans le respect des règles de la justice naturelle, de la Constitution canadienne et du Pacte², comme en témoigne à l'évidence le fait que les différents degrés de juridiction au Canada n'ont cessé de rejeter ses demandes, présentées soit dans le cadre d'une action collective, soit dans le cadre d'une procédure individuelle. L'État partie note qu'au total, les demandes de l'auteur ont été rejetées sept fois par les instances judiciaires canadiennes.

4.7 L'État partie déclare également que le critère de résidence prévu dans la loi sur la Sécurité de la vieillesse et le fait de venir d'un pays avec lequel le Canada a conclu un accord de réciprocité en matière de sécurité sociale sont des critères neutres, qui ne sont pas liés à la nationalité, à la couleur ou à l'origine nationale, et par conséquent ne sont discriminatoires ni dans l'intention ni dans leurs effets. La durée de la résidence n'est pas un motif de discrimination prohibé et n'entre pas dans la catégorie des distinctions fondées sur « toute autre situation » au sens de l'article 26 du Pacte. L'État partie ajoute que le fait d'être immigrant d'un pays avec lequel le Canada n'a pas d'accord international de réciprocité en matière de sécurité sociale n'est pas une distinction fondée sur « toute autre condition » au sens de l'article 26 du Pacte³.

¹ Communication n° 787/1997, décision d'irrecevabilité adoptée le 16 juillet 2001.

² Voir communication n° 761/1997, *Singh c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 29 juillet 1997; communication n° 886/1993, *Schedko c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité du 3 avril 2003; communication n° 1097/2002, *Mercader et consorts c. Espagne*, décision d'irrecevabilité du 21 juillet 2005; communication n° 1138/2004, *Arentz et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité du 24 mars 2004.

³ Voir communication n° 988/2001, *Diaz c. Espagne*, décision d'irrecevabilité du 3 novembre

4.8 Dans le cas contraire, si le Comité devait considérer que la durée de la résidence, ou le fait d'être immigrant d'un pays avec lequel le Canada n'a pas d'accord international de réciprocité en matière de sécurité sociale, constituent une distinction fondée sur « toute autre condition », l'État partie déclare que la différence de traitement ne constitue manifestement pas une discrimination au sens de l'article 26. Il renvoie à une décision du Comité qui a constaté que la différence de traitement est autorisée seulement si les motifs en sont raisonnables et objectifs⁴ et que tous les traitements différenciés ne constituent pas une discrimination s'ils sont fondés sur des critères objectifs et raisonnables et si le but recherché est légitime au regard du Pacte⁵. Selon l'État partie, le traitement différencié appliqué à l'auteur du fait qu'il n'a pas émigré d'un pays avec lequel le Canada a signé un accord de réciprocité en matière de sécurité sociale est à la fois objectif et raisonnable au regard de la nature des accords en question et de l'objectif recherché par l'État partie en les concluant. En ce qui concerne le critère de résidence, l'État partie déclare qu'il est raisonnable de subordonner à une condition de résidence le bénéfice d'une pension de Sécurité de la vieillesse. Il renvoie à la décision du Comité dans l'affaire *Oulajin et Kaiss c. Pays-Bas*, dans laquelle le Comité a conclu à l'absence de violation dans l'octroi des allocations familiales et a considéré que « la portée de l'article 26 du Pacte ne s'étend pas aux différences résultant de l'égal application, pour l'octroi de prestations, de règles communes »⁶. En outre, l'État partie affirme que la durée de la résidence n'est pas un critère arbitraire, mais qu'elle est un critère compatible avec le rôle que joue l'État partie pour trouver un équilibre entre des considérations sociales et économiques de nature concurrente. Enfin, l'État partie renvoie aux opinions individuelles formulées dans l'affaire *Oulajin et Kaiss*, dans lesquelles il était déclaré que « en ce qui concerne l'application de l'article 26 du Pacte dans le domaine des droits économiques et sociaux, il est évident que la législation relative à la sécurité sociale, qui vise à atteindre des objectifs de justice sociale, doit nécessairement faire des distinctions. Il appartient au corps législatif de chaque pays, qui est le mieux à même de connaître les besoins socioéconomiques de la société intéressée, de s'efforcer de réaliser la justice sociale dans le contexte concret. À moins que les distinctions faites ne soient manifestement discriminatoires ou arbitraires, il n'appartient pas au Comité de réévaluer des données socioéconomiques complexes et de substituer son jugement à celui du corps législatif des États parties »⁷.

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

5.1 Dans des lettres du 12 juin 2007, du 25 août 2007, du 21 novembre 2007, du 8 janvier 2008, du 8 février 2008, du 7 mars 2008, du 10 mars 2008 et du 7 avril 2008, l'auteur conteste les réponses de l'État partie.

5.2 En ce qui concerne les 21 autres auteurs, l'auteur principal fait valoir qu'ils appartiennent tous à la même catégorie et que, afin d'apporter la preuve qu'ils ont

2004.

⁴ Voir communication n° 395/1990, *Sprenger c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 31 mars 1992, par. 7.4.

⁵ Voir communication n° 932/2000, *Gillot et consorts c. France*, constatations adoptées le 15 juillet 2002, par. 13.5.

⁶ Voir communication n° 426/1990, *Oulajin et Kaiss c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 octobre 1992, par. 7.5.

⁷ *Ibid.*, appendice.

tous fait l'objet de la même discrimination, il a fait le récit de sa propre histoire à titre d'exemple. Il ajoute que présenter un récit détaillé pour chaque plaignant aurait entraîné un travail supplémentaire injustifié et que les signatures des 19 auteurs au nom desquels l'auteur présentait la plainte étaient jointes à la lettre initiale.

5.3 En ce qui concerne l'allégation de l'État partie selon laquelle les griefs ne sont pas fondés, l'auteur principal réaffirme que le critère de dix ans de résidence figurant dans la loi sur la Sécurité de la vieillesse, s'ajoutant à l'obligation d'avoir la nationalité canadienne, est discriminatoire et que les accords internationaux relatifs à la sécurité sociale créent une situation de discrimination à l'égard des Canadiens originaires de pays qui ne sont pas liés par ce type d'accord. Il réaffirme aussi que le régime canadien de Sécurité de la vieillesse établit des distinctions discriminatoires fondées sur l'origine sociale et le lieu de naissance et ne prend pas en compte l'état de santé pour octroyer les prestations sociales.

5.4 L'auteur principal conteste l'affirmation de l'État partie selon laquelle la question soulevée est identique à celle qui a déjà été jugée dans l'affaire *Pawar*. Il prétend s'être opposé à toute participation à l'action collective *Pawar* et, par conséquent, avoir été radié de la première liste des parties à cette action.

5.5 L'auteur principal conteste également l'interprétation que fait l'État partie de la décision rendue par la cour d'appel fédérale le 4 décembre 2003. Selon lui, il était dit dans cette décision que refuser les prestations de la Sécurité de la vieillesse aux Canadiens âgés était illégal et injustifié. Il réitère ses déclarations antérieures selon lesquelles le critère de résidence, même si son application semble neutre, porte préjudice aux résidents canadiens âgés nés à l'étranger et ne s'applique pas aux résidents canadiens âgés nés au Canada. Il maintient par conséquent que le motif de distinction – né à l'étranger – n'est pas un motif énoncé à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés et n'entre pas dans la catégorie du motif « autre situation » figurant à l'article 26 du Pacte. Quant à la raison avancée par l'État partie pour légitimer les accords internationaux relatifs à la sécurité sociale, l'auteur prétend que le motif de distinction – acquisition de points dans le cadre de plans qui existent dans les pays où ont résidé les personnes avant de venir au Canada – n'est pas un motif énoncé à l'article 26 du Pacte et ne relève pas de la notion d'une « autre situation » au sens de cet article.

5.6 Pour répondre au commentaire dans lequel l'État partie fait valoir que la plainte de l'auteur principal a été rejetée par sept instances différentes, l'auteur principal déclare qu'il y a eu « fraude et connivence des organes judiciaires » et qu'il a présenté plusieurs requêtes datées des 30 juin 2004, 8 février 2005 et 15 décembre 2005 pour « fraude, corruption, racisme, partialité, inefficacité, incompétence, intentions frauduleuses, manipulation des procès-verbaux et méconnaissance du système judiciaire ». Il ajoute que la loi sur l'allocation au conjoint et la loi sur l'incapacité sont discriminatoires car elles imposent des critères de résidence différents pour les Canadiens et les non-Canadiens.

Réponses supplémentaires de l'État partie

6.1 Le 28 mai 2008, l'État partie a répondu aux commentaires de l'auteur. Il note que l'auteur envoie des lettres en série, avec de nombreuses affirmations répétitives et souvent obscures, et parfois des revendications et accusations manifestement fallacieuses. Il note en outre que l'auteur a fait preuve de tendances querelleuses analogues dans les nombreuses procédures internes qu'il a engagées.

6.2 L'État partie déclare que les diverses allégations infondées de l'auteur faisant état de fraude et corruption judiciaires ainsi que toutes autres allégations concernant l'engagement de parrainage de sa fille et le fait qu'il n'a pas droit à une pension d'invalidité ni à l'allocation au conjoint doivent être considérées comme irrecevables par le Comité car l'auteur n'a pas épuisé les recours internes à leur sujet, et, en tout état de cause, n'a pas suffisamment étayé ses prétentions.

6.3 L'État partie réaffirme que la plainte de l'auteur est irrecevable, en particulier parce qu'elle n'est pas suffisamment fondée. Dans la mesure où l'auteur a clarifié les arguments qu'il avance pour invoquer une discrimination à l'égard de citoyens canadiens ou une obligation positive incombant à l'État partie d'accorder un traitement préférentiel en matière de pension de Sécurité de la vieillesse à des citoyens canadiens, l'État partie déclare que ces prétentions sont essentiellement fondées sur des interprétations ineptes du droit et de la jurisprudence internes qui ne sauraient établir une violation du Pacte et, en tout état de cause, sont de simples variations sur la plainte initiale, insuffisamment fondées pour les mêmes raisons.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

7.2 Le Comité s'est assuré tout d'abord, 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.

7.3 Le Comité note qu'outre l'auteur principal les 21 autres auteurs n'ont fourni aucune information sur l'épuisement des recours internes. Il rappelle que, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, il examine les communications reçues « en tenant compte de toutes les informations écrites qui lui sont soumises par le particulier et par l'État intéressé ». Il rappelle aussi l'article 90 1) f) de son règlement intérieur, aux termes duquel les auteurs de communications doivent apporter des éléments suffisants démontrant qu'ils ont épuisé tous les recours internes. Le Comité constate qu'il n'est pas en mesure de s'assurer que les 21 auteurs ont épuisé tous les recours internes disponibles et déclare la communication irrecevable dans la mesure où elle les concerne.

7.4 Le Comité note aussi l'argument de l'État partie selon lequel la communication doit être considérée comme irrecevable car elle constitue un abus du droit de présenter des communications en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif, en raison du délai qui s'est écoulé avant la présentation de la communication au Comité. L'État partie rappelle que l'auteur principal a attendu environ deux ans et trois mois après l'arrêt de la Cour suprême du Canada avant de présenter sa plainte au Comité. En l'espèce, et compte tenu des raisons données par l'auteur, le Comité ne considère pas que ce délai constitue un abus du droit de plainte⁸.

⁸ Voir communication n° 1445/2006, *Polacková et Polaced c. République tchèque*, constatations du 24 juillet 2007, par. 6.3; communication n° 1305/2004, *Victor Villamon Ventura c. Espagne*,

7.5 Le Comité note que l'auteur ne fournit aucune information à l'appui de son allégation de violation de l'article 2. Le Comité rappelle que les dispositions de l'article 2 du Pacte, qui énonce les obligations générales des États parties, ne sauraient, à elles seules, faire l'objet d'une plainte dans une communication présentée au titre du Protocole facultatif⁹. Le Comité considère que les affirmations de l'auteur à cet égard sont irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.6 Quant au grief de l'auteur qui affirme que le fait que l'État partie impose une durée de dix ans de résidence comme condition pour avoir droit aux prestations de pension de vieillesse aux citoyens canadiens originaires d'Asie méridionale, alors que les ressortissants étrangers originaires de pays avec lesquels le Canada a conclu un accord bilatéral perçoivent les prestations de vieillesse à compter du jour de leur arrivée, constitue une violation de l'article 26, le Comité note que l'auteur n'a pas montré en quoi cette différence de traitement est fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation de cette catégorie de personnes. Le Comité conclut par conséquent que les faits présentés par l'auteur ne soulèvent aucune question au regard de l'article 26 du Pacte et déclare par conséquent la communication irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

8. En conséquence, le Comité décide :

- a) Que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif en ce qui concerne les 21 autres auteurs;
- b) Que la communication est irrecevable en vertu des articles 2 et 3 du Protocole facultatif s'agissant de l'auteur principal;
- c) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et aux auteurs de la communication.

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

constatations du 31 octobre 2006, par. 6.4.

⁹ Voir, entre autres, *C. E. A. c. Finlande*, communication n° 316/1988, décision du 10 juillet 1991, par. 6.2.

**H. Communication n° 1511/2006, *García Perea c. Espagne*
(décision adoptée le 27 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Eugenia et José Antonio García Perea (représentés par un conseil, José Luis Mazón Costa)
<i>Au nom de :</i>	Les auteurs
<i>État partie :</i>	Espagne
<i>Date de la communication :</i>	3 juillet 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Partage d'héritage inéquitable, contraire à la volonté du défunt
<i>Questions de procédure :</i>	Non-épuisement des recours internes; défaut de fondement
<i>Questions de fond :</i>	Droit au respect de la vie privée; droit de n'être pas victime de discrimination
<i>Articles du Pacte :</i>	17 (par. 1) et 26
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2 et 5 (par. 2, al. b)

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

Réuni le 27 mars 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 Les auteurs de la communication, datée du 3 juillet 2006, sont Eugenia et José Antonio García Perea, tous deux de nationalité espagnole. Ils affirment être victimes de violations par l'Espagne du paragraphe 1 de l'article 17 et de l'article 26 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Espagne le 25 avril 1985. Les auteurs sont représentés par un conseil, José Luis Mazón Costa.

1.2 Le 16 octobre 2007, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé que la recevabilité de la communication serait examinée séparément du fond.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Le père des auteurs est décédé en 1981. Dans un testament établi en juillet 1974, il a légué à son épouse l'usufruit viager de son héritage et désigné comme

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

héritiers à parts égales ses trois enfants, Eugenia, María Teresa et José Antonio.

2.2 Le partage de l'héritage a eu lieu le 4 juillet 1987. La veuve a renoncé à l'usufruit et les biens alors connus ont été répartis entre les trois enfants du défunt. Plus tard, les auteurs se sont rendu compte que leur sœur, María Teresa, s'était approprié des biens qui n'étaient pas inclus dans l'héritage, ce qui signifiait que la disposition testamentaire établissant trois parts égales n'était pas appliquée et que la volonté du défunt n'était pas respectée. Les biens omis étaient une colline sur laquelle se trouvait une carrière de marbre, ainsi que des édifices élevés sur ce terrain.

2.3 Les auteurs ont engagé une procédure contre leur sœur devant le tribunal de première instance de Cieza. Dans sa décision, rendue le 17 mai 1999, celui-ci a rejeté la requête au motif que le délai de quatre ans accordé pour intenter une action en lésion en vertu de l'article 1074 du Code civil espagnol¹ avait été dépassé. Les auteurs affirment que cette décision ne constitue pas une interprétation de la législation interne conforme à la volonté du défunt.

2.4 Les auteurs ont fait appel de cette décision devant l'*Audiencia Provincial* de Murcia qui, le 4 novembre 2000, a rejeté l'appel et confirmé la décision rendue en première instance. Les auteurs ont formé un pourvoi en cassation devant la chambre civile du Tribunal suprême, qui les a déboutés le 25 novembre 2003. Enfin, ils ont introduit un recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel en invoquant le droit à un recours juridictionnel effectif et à une procédure régulière. Le Tribunal constitutionnel a rejeté leur recours le 22 mars 2004.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment qu'il y a violation du droit au respect de la vie privée consacré au paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte, puisque la volonté intime de leur père, exprimée dans son testament, n'a pas été respectée.

3.2 Les auteurs invoquent également une violation de l'article 26 du Pacte, au motif qu'ils ont été défavorisés par rapport à leur sœur, qui aurait reçu une part d'héritage plus importante.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans ses observations en date du 19 janvier 2007, l'État partie affirme que la communication porte sur une question purement patrimoniale, qui n'a aucun rapport avec le droit au respect de la vie privée et familiale énoncé à l'article 17.

4.2 En outre, les droits consacrés par le Pacte n'ont pas été invoqués devant les juridictions nationales. En conséquence, l'État partie soutient que la communication devrait être déclarée irrecevable pour non-épuisement des recours internes et parce que les auteurs ont clairement abusé de leur droit de présenter des communications, conformément aux dispositions de l'article 3 du Protocole facultatif. À défaut, l'État partie demande au Comité de déclarer que la plainte ne relève pas du champ d'application du Pacte.

¹ Code civil espagnol, art. 1074 : Les partages peuvent également être rescindés pour cause de lésion de plus du quart, compte tenu de la valeur des choses au moment où elles furent attribuées.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Le 17 décembre 2007, les auteurs ont répondu aux observations de l'État partie sur la recevabilité. Ils ont réaffirmé que l'inégalité constatée dans la répartition de l'héritage était contraire à la volonté de leur père de répartir ses biens entre ses trois enfants à parts égales et constituait à ce titre une violation de l'article 17 du Pacte. Ils ont fait valoir que le respect de la volonté intime du testateur relevait de la vie privée de celui-ci et qu'en tant qu'héritiers, ils pouvaient se prévaloir du droit au respect de la volonté du défunt.

5.2 En ce qui concerne le non-épuisement des recours internes, les auteurs affirment que, compte tenu de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel en matière d'interprétation du droit au respect de la vie privée², l'invocation de l'article 17 du Pacte ne pouvait qu'échouer. À cet égard, ils renvoient à la jurisprudence du Comité selon laquelle, pour qu'il y ait épuisement des recours, il faut que les recours disponibles aient quelque chance d'aboutir³.

Délibérations du Comité

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

6.2 Le Comité prend note des observations formulées par les deux parties sur la question de l'épuisement des recours internes. À ce sujet, il fait observer que, même s'il a reconnu dans sa jurisprudence qu'il n'existait pas d'obligation d'épuiser les recours internes lorsque ceux-ci n'avaient aucune chance d'aboutir, de simples doutes sur l'efficacité des recours ne dispensaient pas les auteurs de l'obligation de les épuiser⁴. Par ailleurs, les auteurs n'ont pas soumis au Comité de renseignements suffisants ni pertinents sur la jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol en ce qui concerne les droits énoncés au paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte, qui auraient permis de conclure à l'inefficacité des recours disponibles.

6.3 En ce qui concerne l'article 26 du Pacte, le Comité note que les auteurs n'ont fourni aucune explication sur les raisons pour lesquelles ils n'ont pas soumis ce grief aux tribunaux locaux. Il note également que les auteurs se contentent d'affirmer qu'il y a eu violation de l'article 26, sans exposer les fondements de cette allégation. En conséquence, le Comité considère que les auteurs n'ont pas suffisamment étayé leurs allégations aux fins de la recevabilité et que la plainte doit donc être déclarée irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

² Les auteurs font référence aux arrêts 37 du 15 février 1989 et 206 du 24 septembre 2007 du Tribunal constitutionnel.

³ Communication n° 986/2001, *Semey c. Espagne*, constatations adoptées le 30 juillet 2003.

⁴ Voir, entre autres, communication n° 674/1995, *Kaaber c. Islande*, décision concernant la recevabilité du 5 novembre 1996, par. 6.2.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et aux auteurs de la communication.

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

**I. Communication n° 1529/2006, *Cridge c. Canada*
(décision adoptée le 27 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Josephine Lovey Cridge (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Canada
<i>Date de la communication :</i>	1 ^{er} juin 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Allégation de partialité de la justice et de refus du droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial; atteintes à l'honneur et à la réputation
<i>Questions de procédure :</i>	Griefs insuffisamment étayés, incompatibilité avec les dispositions du Pacte; épuisement des recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Droit à un procès équitable, droit à une égale protection de la loi, droit de ne pas faire l'objet d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation
<i>Articles du Pacte :</i>	14 (par. 1), 17 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2, 5 [par. 2 b)] 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 27 mars 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication est M^{me} Josephine Lovey Cridge, de nationalité canadienne, née le 9 juillet 1933. Elle se dit victime de violations par le Canada des droits qui lui sont reconnus aux articles 14, 17 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur n'est pas représentée par un conseil.

1.2 Le 7 février 2007, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial pour les nouvelles communications et les mesures provisoires, a décidé d'examiner séparément la recevabilité et le fond de la communication.

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

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En 1962, l'auteur ainsi que son mari, actuellement malade, ont fait appel aux services d'un avocat, William Moresby, pour une transaction immobilière entre eux-mêmes et une autre partie (les Riches). Selon l'auteur, la transaction a donné lieu à des difficultés et, en novembre 1963, une procédure judiciaire a été engagée (procès civil n° 1) par l'autre partie à la transaction. L'auteur a fait appel à un nouvel avocat, Marney Stevenson, sur la recommandation de M. Moresby. Le 6 août 1964, la Cour suprême de Colombie-Britannique a rendu un arrêt déboutant l'auteur et son mari. M^{me} Stevenson a saisi la cour d'appel de Colombie-Britannique, qui a rejeté l'appel le 23 avril 1965. L'auteur et son mari ont été financièrement anéantis à la suite du procès civil et ont estimé que M^{me} Stevenson était responsable de leur échec en justice.

2.2 L'auteur a décidé de poursuivre M^{me} Stevenson pour négligence (procès civil n° 2). Ne trouvant pas d'avocat disposé à s'occuper de cette affaire, elle a demandé conseil au barreau (Law Society) de Colombie-Britannique qui lui a recommandé le cabinet d'avocats Harper Gilmour Grey (devenu Harper Grey Easton). Le cabinet Harper Grey Easton a engagé une procédure au nom de l'auteur et de son mari. Pendant les dix huit ans qu'a duré la procédure civile engagée au nom de l'auteur par le cabinet Harper Grey Easton contre M^{me} Stevenson, l'auteur et sa famille ont traversé une période moralement éprouvante due à la charge financière qu'a représenté le procès engagé par les Riches. L'auteur et son mari ont divorcé, puis son ex-mari est décédé. En 1986, l'auteur a découvert que le cabinet Harper Grey Easton lui avait menti et n'avait pas fait preuve de professionnalisme et de diligence dans la procédure civile engagée contre M^{me} Stevenson. L'auteur a alors mis un terme au mandat d'Harper Grey Easton et a demandé la restitution des pièces mais ce cabinet n'a renvoyé qu'une partie du dossier et lui a dissimulé des pièces à conviction (à charge) qui ont été finalement divulguées, lors d'une procédure ultérieure engagée contre Harper Grey Easton.

2.3 De 1992 à 1994, l'auteur a fait appel à une série d'avocats appartenant à d'autres cabinets situés en Colombie-Britannique pour l'assister dans la procédure engagée contre M^{me} Stevenson. Selon l'auteur, les autres avocats ont continué à suivre la même méthode, caractérisée par « la lenteur, les manœuvres dilatoires et la négligence professionnelle » que celle adoptée par Harper Grey Easton.

2.4 En 1994, alors que l'auteur n'était pas représentée par un conseil, la Cour suprême de Colombie-Britannique, à la demande de M^{me} Stevenson, a rejeté la plainte de l'auteur pour manquement de diligence. Ensuite, sans l'assistance d'un conseil, l'auteur a poursuivi Harper Grey Easton pour négligence (procès civil n° 3). L'auteur n'était pas représentée par un conseil parce qu'aucun avocat n'a voulu accepter de le faire. Le procès a eu lieu devant un juge qui avait été membre du barreau (Law Society) de Colombie-Britannique pendant une partie de la période durant laquelle s'était produite la faute professionnelle d'Harper Grey Easton.

2.5 La Cour suprême de Colombie-Britannique a rendu un arrêt en faveur de l'auteur le 27 janvier 2004 et lui a accordé des dommages intérêts symboliques de 100 dollars canadiens, mais n'a pas accordé de dommages compensatoires convenables et appropriés. Selon l'auteur, il ressortait des commentaires de la juge de jugement que son jugement n'était fondé ni sur la logique ni sur la raison.

2.6 L'auteur a fait appel, demandant des dommages-intérêts pour déchéance de son droit d'action et préjudice moral aggravé et des dommages-intérêts punitifs. Les défendeurs ont fait un appel incident pour les frais de justice. Avant le procès, Harper Grey Easton a fait une offre de règlement, que l'auteur a rejetée. Le 20 janvier 2005, la cour d'appel de Colombie-Britannique a rejeté l'appel et accueilli l'appel incident, accordant à l'auteur les dépens jusqu'à la date de l'offre de règlement d'Harper Grey Easton, et considérant l'auteur comme tenu d'assumer les dépens d'Harper Grey Easton à compter de cette date. Selon l'auteur, les raisons données par la cour d'appel n'étaient pas fondées en droit. De surcroît, l'auteur affirme que les juges ont formulé des critiques superflues et discourtoises sur son caractère, portant ainsi atteinte à son honneur et à sa réputation.

2.7 L'auteur a alors fait appel devant la Cour suprême du Canada, pour partialité institutionnelle de la part de l'appareil judiciaire et du corps des avocats canadiens. Cet appel a été rejeté en août 2005, par un arrêt non motivé.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur se dit victime d'une violation de l'article 14, parce que le système judiciaire auquel elle s'est adressée pour obtenir réparation a manqué d'indépendance et d'impartialité, et des articles 14 et 26 eu égard à l'égalité devant les tribunaux. Elle invoque aussi une violation de l'article 17 du fait que la justice a porté atteinte à sa réputation et à sa dignité en écartant systématiquement ses requêtes. Enfin, elle invoque une violation de son droit à la propriété, reconnu à l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

3.2 L'auteur prétend que, son action étant dirigée contre un cabinet d'avocats connu ayant des liens étroits avec les élites politiques, juridiques et judiciaires du Canada, elle n'a pas pu obtenir que sa cause soit entendue par un tribunal compétent, indépendant et impartial au Canada, elle s'est vu refuser le droit à l'égalité devant la loi et devant les tribunaux, a été arbitrairement privée de ses biens et a fait l'objet d'atteintes déplacées à son honneur et à sa réputation.

3.3 L'auteur prétend qu'elle n'a pas obtenu de décision conforme à la loi canadienne dans le cadre du système de règlement des litiges civils en raison de la partialité institutionnelle et/ou organisationnelle dudit système, dans lequel la profession des juristes au Canada, qui s'est dotée d'une auto-assurance, s'est vu accorder un monopole semi-exclusif sur la fourniture de services juridiques pour les transactions immobilières et un monopole exclusif en ce qui concerne les services d'avocat et les fonctions de juge dans les tribunaux canadiens.

3.4 L'auteur affirme que ses problèmes ont été aggravés par le fait que la caisse d'auto-assurance de la profession des juristes en Colombie-Britannique était techniquement insolvable au moment de son procès devant les tribunaux de Colombie-Britannique. En conséquence, il était dans l'intérêt financier de la magistrature comme de la corporation des avocats que l'auteur perde son procès.

Observations de l'État partie

4.1 Le 30 janvier 2007, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication.

4.2 L'État partie affirme que les griefs de l'auteur concernant les violations de son droit à la propriété sont irrecevables *ratione materiae*, parce que le droit à la

propriété n'est pas un droit protégé dans le Pacte. La perte de ses biens par l'auteur et le procès initial portant sur cette perte se sont produits avant le 19 août 1976, date à laquelle le Pacte est entré en vigueur pour le Canada et avant le 23 août 1976, date à laquelle le Protocole facultatif est entré en vigueur. Cette allégation est par conséquent irrecevable aussi *ratione temporis*. De surcroît, les allégations concernant la perte des biens portent sur des erreurs imputables à l'avocat qui représentait l'auteur à l'époque. La prétendue négligence dont aurait fait preuve l'avocat engagé à titre privé par l'auteur ne saurait être imputée au Canada.

4.3 L'État partie estime que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes. La communication ne fait pas mention d'actions engagées par l'auteur devant les tribunaux depuis que le Canada est devenu partie au Pacte dans lesquelles celle-ci aurait soulevé les questions de partialité judiciaire ou tout autre manquement à l'obligation d'assurer un procès équitable, ou invoqué des griefs d'atteintes injustifiées à son honneur ou à sa réputation, ou encore des griefs de discrimination ou de traitement inégal devant un tribunal ou une cour de justice. Aucune juridiction nationale, aucun tribunal ou autre organe n'a eu la possibilité de remédier à une violation supposée des droits garantis à l'auteur en vertu du Pacte.

4.4 Selon l'État partie, la procédure civile qui est au cœur de la présente communication est le procès civil n° 3. Au stade du jugement de ce procès civil n° 3, l'auteur n'a pas cherché à obtenir que la juge de jugement se désiste pour motif de partialité ou de manque d'impartialité. Dans le procès civil n° 3, l'auteur n'a avancé aucun grief de violation de la législation applicable en matière de droits de l'homme. Dans l'appel formé dans le cadre du procès civil n° 3, l'auteur n'a soulevé aucune des allégations sur lesquelles est fondée la présente communication. Après s'être abstenue de soulever ces questions en justice, l'auteur ne peut transformer maintenant ce manquement en grief de partialité visant les tribunaux canadiens afin de présenter une communication au titre du Pacte. Les questions soulevées par l'auteur en appel dans le procès civil n° 3 étaient les suivantes (décision de la cour d'appel de Colombie-Britannique datée du 20 janvier 2005, par. 10) : « M^{me} Cridge formule trois motifs d'appel. Elle affirme que le juge a commis une faute en omettant d'évaluer le montant des dommages-intérêts pour déchéance du droit d'action, en omettant d'accorder des dommages-intérêts généraux ou majorés pour préjudice moral, et en omettant d'accorder des dommages-intérêts punitifs. »

4.5 L'État partie est d'avis que le fait d'alléguer que le justiciable qui n'est pas avocat et demande justice pour des préjudices prétendument causés par des avocats ne peut l'obtenir devant les tribunaux canadiens parce que les juges canadiens sont tous d'anciens avocats n'exonère pas l'auteur de son obligation de chercher au moins à obtenir réparation pour les violations des droits protégés par le Pacte devant les instances nationales.

4.6 L'État partie est en outre d'avis que la communication contient des allégations catégoriques de partialité du pouvoir judiciaire qui ne sont pas suffisamment étayées pour mériter d'être examinées comme éventuelles violations des droits protégés par le Pacte. Il s'agit en l'occurrence d'un abus du droit de présenter des communications aux termes de l'article 3, et les griefs formulés au titre du paragraphe 1 de l'article 14 devraient être déclarés irrecevables conformément à l'article 3 du Protocole facultatif et à l'article 90 c) du Règlement intérieur du Comité.

4.7 En ce qui concerne les atteintes portées à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, l'État partie est d'avis que les motifs du jugement ne contiennent aucune atteinte injustifiée au caractère ou à l'honneur de l'auteur. Rien dans la décision du tribunal de jugement ni dans la décision de la cour d'appel ne pourrait être caractérisé de violation de l'article 17, et les griefs formulés au titre de l'article 17 devraient être déclarés irrecevables conformément à l'article 3 du Protocole facultatif et à l'article 90 c) du Règlement intérieur du Comité.

4.8 L'État partie estime que l'invocation de l'article 26 par l'auteur est irrecevable *ratione materiae*, car il n'existe aucun élément démontrant que l'auteur a été victime de discrimination. Les faits mentionnés dans la communication ne montrent pas que le traitement différencié dont aurait fait l'objet l'auteur soit imputable à son appartenance à un groupe ou une catégorie identifiable de personnes pouvant être exposées à la discrimination.

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

5.1 Dans une lettre reçue le 20 novembre 2007, l'auteur a contesté les observations de l'État partie. L'auteur explique qu'elle a mentionné la perte de ses droits de propriété subie en 1962 à titre d'information générale permettant au Comité de comprendre pourquoi elle s'est adressée au système canadien de règlement des litiges civils pour obtenir réparation.

5.2 L'auteur affirme que, même si elle a fait appel aux services d'avocats à titre privé, les avocats exerçant en cabinet privé sont, en droit canadien, des auxiliaires de justice, le bras de l'État, et des avocats sont aussi ministres de la justice, une fonction officielle.

5.3 L'auteur estime avoir épuisé les recours internes lorsqu'elle a déposé la demande d'autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada et que sa demande a été rejetée sans motif. Elle n'a pas connaissance d'une instance nationale devant laquelle elle pourrait faire valoir ses griefs contre les membres de la magistrature. Un justiciable qui s'est heurté à la partialité des juges à son procès n'a aucun recours disponible au Canada, si ce n'est la procédure d'appel qu'elle a elle-même épuisée. L'auteur a présenté des éléments d'information détaillés attestant la partialité institutionnelle dont ont fait preuve la magistrature et la corporation des avocats de Colombie-Britannique lorsqu'elle a déposé sa demande d'autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada.

5.4 L'auteur estime avoir fourni dans sa lettre initiale des éléments de preuve attestant le bien-fondé de son allégation selon laquelle, au Canada, le système de règlement des litiges civils n'est pas indépendant dans les cas où le justiciable poursuit un avocat.

5.5 En ce qui concerne l'absence de fondement des griefs de partialité judiciaire, l'auteur affirme qu'il s'agit d'observations touchant la nature du système canadien de règlement des litiges, et que les membres en sont bien connus dans la jurisprudence des tribunaux, où l'on trouve fréquemment des critiques du système anglo-américain de *common law* en matière de règlement des litiges qui repose surtout sur les avocats et ceux d'entre eux qui sont devenus juges. L'auteur ajoute qu'elle a aussi donné des exemples précis du comportement du juge de jugement qui étayaient ses allégations de partialité judiciaire.

5.6 Quant à l'affirmation par l'État partie selon laquelle n'y a pas eu atteinte à l'honneur et à la réputation de l'auteur, celle-ci affirme que les juges des tribunaux et ceux de la cour d'appel ont porté atteinte à sa crédibilité et l'ont blâmée à tort alors que la faute devait être imputée aux avocats qui ont manqué à leur devoir à tous les niveaux.

5.7 Enfin, l'auteur estime que ses allégations ne sont pas aussi « catégoriques et générales » que l'affirme l'État partie, mais sont étroitement centrées sur la question de la partialité qui se pose dans une affaire où une partie engage des poursuites contre un avocat dans un système judiciaire administré et géré par la profession des juristes.

Délibérations du Comité

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

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

6.3 En ce qui concerne le grief de l'auteur concernant la perte de ses biens, le droit de propriété n'est pas un droit protégé par le Pacte. Par conséquent, le Comité ayant seulement compétence pour examiner des allégations de violation de l'un quelconque des droits protégés par le Pacte, les griefs de l'auteur touchant la perte de ses biens sont irrecevables *ratione materiae*, conformément à l'article 3 du Protocole facultatif, parce qu'ils sont incompatibles avec les dispositions du Pacte.

6.4 En ce qui concerne le grief que l'auteur tire de l'article 17 du Pacte, le Comité observe que la communication ne fait apparaître aucune initiative de la part de l'auteur pour soulever cette question devant l'un des tribunaux de l'État partie afin d'obtenir réparation. Ce grief est par conséquent irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.5 Pour ce qui est des griefs de violation du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 26, le Comité considère que ces griefs portent essentiellement sur l'appréciation des faits et des éléments de preuve par les juridictions canadiennes. Le Comité rappelle sa jurisprudence¹ et réaffirme qu'il appartient généralement aux juridictions de l'État partie d'examiner ou d'apprécier les faits et les éléments de preuve, 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 justice. Le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses griefs pour pouvoir affirmer qu'il y a eu en l'espèce un tel déni de justice, et estime par conséquent que ces griefs doivent être déclarés irrecevables conformément à l'article 2 du Protocole facultatif.

¹ Voir notamment la communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité du 3 avril 1995.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :
- a) Que la communication est irrecevable en vertu des articles 2, 3 et 5 [par. 2 b)] du Protocole facultatif;
 - b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

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

**J. Communication n° 1536/2006, Cifuentes Elgueta
c. Chili (décision adoptée le 28 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	María Cifuentes Elgueta (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	José Alejandro Campos Cifuentes
<i>État partie :</i>	Chili
<i>Date de la communication :</i>	23 septembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Disparition forcée de personnes
<i>Questions de procédure :</i>	Non-épuisement des recours internes; recevabilité ratione temporis
<i>Questions de fond :</i>	Absence de recours utile; droit à la vie; droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit à la liberté et à la sécurité de chacun; droit à la reconnaissance de la personnalité juridique
<i>Articles du Pacte :</i>	2 (par. 3), 6, 7, 9, 10 et 16
<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 28 juillet 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 23 septembre 2006, est María Cifuentes Elgueta, de nationalité chilienne, qui présente la communication au nom de son fils disparu, José Alejandro Campos Cifuentes, de nationalité chilienne, né en 1950. L'auteur n'invoque pas d'articles spécifiques du Pacte mais ses griefs soulèvent des questions au regard du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 6, et des articles 7, 9, 10 et 16 du Pacte. L'auteur n'est pas représentée par un conseil.

1.2 Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est entré en vigueur pour l'État partie le 23 mars 1976 et le Protocole facultatif le 28 août 1992.

* 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^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M. Lazhari Bouzid, 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'opinions individuelles signées par M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Christine Chanet, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Fabián Omar Salvioli et M^{me} Helen Keller est joint à la présente décision.

Rappel des faits

2.1 José Alejandro Campos Cifuentes était élève infirmier et dirigeant du Mouvement de la gauche révolutionnaire (MIR) pour la région de Temuco (Chili). Après plusieurs perquisitions au domicile familial, il s'est constitué prisonnier auprès des autorités qui, selon les dires de l'auteur, le recherchaient pour ses opinions politiques. Le 16 octobre 1973, il a été condamné par un tribunal militaire à quinze ans de réclusion pour haute trahison. Suite à cette condamnation, il a passé deux ans en prison, où il a été torturé. Sa peine a ensuite été commuée en bannissement (exil). En février 1976, il a donc quitté le Chili pour le Danemark.

2.2 Après avoir passé sept années en exil, José Alejandro Campos Cifuentes a demandé à l'ambassade du Chili au Danemark l'autorisation de rentrer dans son pays, ce qui lui a été refusé.

2.3 Le 19 février 1981, M. Cifuentes et un autre exilé ont tenté d'entrer au Chili par la frontière argentine en utilisant de fausses identités. Ils ont été arrêtés par les gardes frontière argentins qui, en vertu d'accords en vigueur entre les forces de sécurité des deux pays, auraient remis M. Cifuentes à la police chilienne. Depuis ce jour-là, nul ne sait où il se trouve. L'auteur est en possession d'informations officieuses selon lesquelles son fils a été tué par les forces de sécurité chiliennes.

2.4 Le 18 juillet 1981, un recours en *amparo* a été formé en faveur du disparu auprès de la cour d'appel de Santiago (recours n° 597-81). À ce moment-là, l'État partie a fait savoir qu'il ne disposait d'aucune information et le recours a donc été rejeté, en date du 3 septembre 1981. Le 30 juin 2000, un frère de M. Cifuentes a déposé une plainte au pénal pour enlèvement aggravé contre l'ancien Président Augusto Pinochet. L'auteur ne précise pas quel a été le résultat de cette action. À une date non précisée, l'auteur a présenté un recours en *habeas corpus* en Argentine et, en 1995, a déposé une plainte auprès du sous-secrétariat argentin aux droits de l'homme, sans obtenir de résultat positif.

2.5 Le 4 juillet 1990, l'auteur et un frère de la victime ont fait une déclaration devant la Commission nationale Vérité et Réconciliation. La Commission a présenté en 1991 un rapport (rapport Rettig) où le nom de la victime apparaît comme « détenu disparu ».

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son fils a été victime d'une disparition forcée. Elle souligne que la pratique de la disparition forcée viole toute une série de droits fondamentaux, en particulier le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique, le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et le droit à la vie.

3.2 L'auteur ajoute que les disparitions forcées violent en général le droit à la protection de la vie de famille, ainsi que d'autres droits économiques, sociaux et culturels. Il ressort aussi de ses lettres que l'auteur allègue qu'elle n'a pas disposé de recours utiles.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note du 13 février 2007, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité de la communication. Il indique que la disparition de M. Campos Cifuentes fait l'objet d'une enquête judiciaire dans le cadre d'une plainte pénale (n° 2182-98) déposée le 12 janvier 1998. Le Ministère chilien de l'intérieur, par le biais de son Programme relatif aux droits de l'homme, est une partie intervenante à l'affaire, dans laquelle il n'y a aucun prévenu.

4.2 L'État partie ajoute qu'un juge spécial a été désigné en mai 2005 pour cette cause, ce qui signifie qu'un magistrat s'y consacre exclusivement. Certains actes de procédure sont en cours, ce qui explique qu'une décision définitive n'a pas encore été prononcée. Pour prouver que l'affaire est toujours en cours, l'État partie joint une copie des actes demandés le 15 janvier 2007 par les avocats du Programme relatif aux droits de l'homme. Compte tenu de ce qui précède, l'État partie demande que la communication soit déclarée irrecevable pour non-épuisement des recours internes.

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

5.1 Dans une lettre du 27 avril 2007, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité. Au sujet de l'épuisement des recours internes, elle indique qu'elle a formé le 18 juillet 1981 auprès de la cour d'appel de Santiago un recours en *amparo* (n° 597-81) qui n'a pas abouti. Elle a engagé d'autres actions mais, en pleine dictature, les garanties d'un procès équitable étaient inexistantes et les actions duraient de façon excessive.

5.2 L'auteur fait valoir que, entre le 26 juin 1981 et le 10 mars 1990, aucune action utile et concrète n'a été entreprise pour recueillir des informations sur la disparition de son fils. Concernant l'enquête en cours (n° 2182-98), les actions sont menées dans le cadre d'une enquête collective, en application de la « loi de transition » (Ley de empalme) et portent sur la disparition de plus de 500 membres du MIR.

Observations de l'État partie sur le fond

6.1 Dans une réponse du 1^{er} juin 2007, l'État partie a présenté ses observations sur le fond de la communication. Il réaffirme que la disparition forcée de M. Cifuentes fait l'objet d'une enquête dans le cadre de l'affaire n° 2182-98, enregistrée sous le nom « Opération Condor ». Dans ce dossier, une plainte pénale a été déposée au nom de M. Cifuentes. L'affaire est toujours en cours. Le Programme des droits de l'homme du Ministère de l'intérieur a désigné en 2005 un avocat chargé exclusivement de faire avancer ce dossier. Plusieurs mémoires ont été soumis pour demander des actes d'instruction visant à identifier les responsables du crime. En mai 2005, le Programme des droits de l'homme a demandé l'ouverture d'une enquête sur le décès de M. Cifuentes dans le cadre de l'enquête sur les crimes de Neltume (affaire n° 1675), demande qui a été rejetée.

6.2 L'État partie indique que différentes hypothèses contradictoires s'affrontent au sujet de l'enlèvement de M. Cifuentes, ce qui fait que l'enquête avance lentement, d'autant plus que les faits s'inscrivent dans le cadre circonscrit de la coordination des organismes de sécurité latino-américains pendant la dictature en Argentine et au Chili. L'État partie affirme que M. Cifuentes a été appréhendé sans mandat

judiciaire sur le territoire argentin par les forces de sécurité argentines en février 1981. Pour cette raison, il objecte que la procédure n'a pas une durée excessive.

6.3 L'État partie souligne que, avec la transition vers la démocratie, les victimes du régime militaire ont bénéficié de l'entière coopération des autorités dès 1990. Le Programme relatif aux droits de l'homme s'est constitué partie civile dans les actions engagées pour disparition forcée et a obtenu quelques condamnations; il a accompli de grands efforts dans la recherche de preuves permettant de connaître le sort des victimes et de punir les responsables. Dans le cas des détenus disparus ou exécutés dont la dépouille n'a pas été remise, la Cour suprême a fait droit à la thèse selon laquelle ces personnes sont toujours séquestrées au sens de l'article 141 du Code pénal. La séquestration est une infraction permanente ou continue qui est constituée jusqu'à ce que la personne disparue soit retrouvée, morte ou vivante.

6.4 L'État partie souligne que les faits dénoncés se sont produits avant l'entrée en vigueur pour le Chili du Protocole facultatif, en août 1992. Or, au moment de la ratification, le Chili a fait la déclaration suivante : « Le Gouvernement chilien reconnaît la compétence du Comité des droits de l'homme pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers, étant entendu que cette compétence vaut pour des faits survenus après l'entrée en vigueur pour le Chili du Protocole facultatif ou, en tout cas, après le 11 mars 1990. ». Par conséquent, l'État partie considère que la compétence du Comité pour recevoir et examiner les communications vaut pour des faits survenus après le 28 août 1992 ou, en tout cas, s'applique à des actions engagées après le 11 mars 1990. Il fait ainsi référence aux communications contre le Chili que le Comité a déclarées irrecevables *ratione temporis*¹.

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

7.1 Dans ses commentaires du 6 novembre 2007, l'auteur affirme qu'elle ne connaît pas les avocats mentionnés par l'État partie et qu'elle n'est pas au courant des démarches qu'ils ont pu faire. Elle fait valoir que les circonstances de la disparition de son fils relèvent du domaine public et qu'elles ont été relatées dans plusieurs livres. Elle indique qu'elle n'a jamais été appelée à déposer dans le cadre des crimes de Neltume.

7.2 L'auteur énumère les violations des droits de l'homme constituées par la disparition des personnes², qui n'est pas qualifiée d'infraction pénale en droit chilien.

Délibérations du Comité

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 L'auteur affirme que la disparition de son fils constitue une violation de plusieurs dispositions du Pacte. L'État partie considère que la communication doit

¹ Communication n° 746/1997, *Menanteau et consorts c. Chili*, décision concernant la recevabilité adoptée le 26 juillet 1999, et communication n° 1078/2002, *Yurich c. Chili*, décision concernant la recevabilité adoptée le 2 novembre 2005.

² Voir par. 3.1 et 3.2.

être déclarée irrecevable *ratione temporis* puisque les faits sur lesquels elle est fondée se sont produits ou ont commencé à se produire avant l'entrée en vigueur pour le Chili du Protocole facultatif. L'État partie rappelle en outre que, au moment de la ratification de l'instrument, il a fait une déclaration affirmant que la compétence du Comité valait seulement pour des actes accomplis après l'entrée en vigueur pour le Chili du Protocole facultatif, le 28 août 1992, ou, en tout cas, pour des actes ayant commencé après le 11 mars 1990.

8.3 Le Comité note que la disparition a eu lieu en février 1981, date à laquelle le Pacte était en vigueur pour l'État partie. Le Protocole facultatif est en vigueur le 28 août 1992 et en y adhérant l'État partie a reconnu la compétence du Comité pour recevoir et examiner les communications émanant de particuliers qui se déclarent victimes de violations des droits consacrés par le Pacte. Conformément à la jurisprudence du Comité³, le Protocole facultatif ne peut pas être appliqué rétroactivement, sauf si les faits qui ont donné naissance à la plainte se sont prolongés après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif.

8.4 Le Comité doit donc déterminer si la disparition forcée du fils de l'auteur a continué après le 28 août 1992 ou si, en tout cas, elle a commencé après le 11 mars 1990. Le Comité rappelle la définition de la disparition forcée donnée qui figure à l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006, ainsi libellée : « [...] on entend par "disparition forcée" l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi »⁴.

8.5 Dans la présente affaire, l'acte de privation de liberté puis le refus de donner des informations sur ce qu'il est advenu au détenu – deux éléments essentiels de l'infraction ou de la violation – se sont produits avant l'entrée en vigueur pour l'État partie du Protocole facultatif, et même avant le 11 mars 1990. L'auteur ne mentionne aucun acte de l'État partie qui aurait eu lieu après ces deux dates et qui pourrait constituer une perpétuation par l'État partie de la disparition forcée de son fils. Dans ces circonstances, le Comité considère que, bien que les tribunaux chiliens, tout comme le Comité, voient dans la disparition forcée un délit continu, le fait que l'État partie ait invoqué la déclaration qu'il a faite *ratione temporis* oblige le Comité à prendre en compte ladite déclaration. Il est manifeste que la présente affaire porte sur des faits qui se sont produits avant la ratification du Protocole facultatif par le Chili ou, en tout état de cause, des faits qui ont commencé avant le

³ Communication n° 1367/2005, *Anderson c. Australie*, décision concernant la recevabilité adoptée le 31 octobre 2006, par. 7.3; communication n° 457/1991, *A. I. E. c. Jamahiriya arabe libyenne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 7 novembre 1991, par. 4.2; communication n° 310/1988, *M. T. c. Espagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 11 avril 1991, par. 5.2.

⁴ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (20 décembre 2006), art. 2, résolution 61/177 de l'Assemblée générale. Voir aussi Statut de Rome de la Cour pénale internationale (17 juillet 1998), art. 7, par. 2, al. i, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2187, p. 3; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (9 juin 1994), art. 2, OEA, A-60; Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (18 décembre 1992), résolution 47/133 de l'Assemblée générale.

11 mars 1990. Ils sont par conséquent visés par la déclaration faite par l'État partie. Au vu de ce qui précède et conformément à sa jurisprudence⁵, le Comité considère que la communication est irrecevable *ratione temporis* conformément à l'article premier du Protocole facultatif. Par conséquent, le Comité ne considère pas nécessaire de se prononcer sur la question des recours internes.

9. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

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

⁵ Communication n° 1078/2002, *Yurich c. Chili*, par. 6.4, décision concernant la recevabilité adoptée le 2 novembre 2005; *Menanteau et consorts c. Chili*, décision concernant la recevabilité adoptée le 26 juillet 1999, par. 6.4; communication n° 717/1996, *Acuña et consorts c. Chili*, décision concernant la recevabilité adoptée le 28 juillet 1999, par. 6.4.

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M^{me} Christine Chanet, M. Rajsoomer Lallah et M^{me} Zonke Majodina

Nous ne pouvons souscrire à la décision majoritaire du Comité de déclarer cette communication irrecevable *ratione temporis*. Nous partageons pour l'essentiel le raisonnement déjà exposé à ce sujet par plusieurs membres du Comité dans leur opinion dissidente concernant la communication n° 1078/2002, *Norma Yurich c. Chili*, décision du 2 novembre 2005. Les principaux motifs de notre dissentiment peuvent se résumer comme suit :

- S'agissant de la pratique de la « disparition forcée », la majorité du Comité se fonde (par. 8.4 de la décision) sur la définition qui en est donnée à l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006, en s'appuyant également, par un renvoi en note de bas de page, sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes et la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées;
- En adoptant cette définition, la majorité du Comité n'a examiné que les actes initiaux (par. 8.5 de la décision) constituant « l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi ». L'expression ou la notion de « disparition forcée » ne sont pas utilisées dans le Pacte, même si cette pratique a des conséquences évidentes sur un certain nombre des droits qu'il consacre;
- En fondant l'essentiel de son raisonnement sur les éléments constitutifs d'une définition provenant d'autres instruments internationaux, la majorité du Comité n'a malheureusement pas tenu compte du fait que ce sont les dispositions du Pacte et de son Protocole facultatif que le Comité a pour mandat d'appliquer. À cet égard, la majorité a donc perdu de vue que le Comité doit déterminer si l'État partie a manqué ou non aux obligations qu'il a contractées en vertu du Pacte, à l'égard de la violation d'un certain nombre de droits reconnus à la victime présumée;
- Quels sont ces droits à la lumière des allégations de l'auteur et, surtout, quelles sont les obligations perpétuelles et continues de l'État en ce qui concerne la protection et la sauvegarde de ces droits? Le Comité a lui-même estimé (par. 1.1 de la décision) que ces droits et obligations découlaient du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 6, 7, 9, 10 et 16 (par. 3.1 de la décision), et même, à notre sens, le paragraphe 1 de l'article 23 (par. 3.2 de la décision);
- Par conséquent, après qu'une personne a été portée disparue, l'État continue d'avoir l'obligation, en vertu du paragraphe 3 de l'article 2, de conduire avec diligence et sérieux des enquêtes visant à établir ce qui est arrivé à cette personne, quel est son statut actuel en tant qu'être humain, et si elle est morte

ou vivante (art. 16); si l'intéressé est décédé, l'État a l'obligation continue de mener des enquêtes efficaces et prolongées pour déterminer qui est responsable du décès ou, si l'intéressé est encore en vie, de prendre des mesures immédiates pour garantir que sa vie n'est pas en danger (art. 6). L'État a également l'obligation continue de s'assurer que l'intéressé n'a pas été ou n'est pas soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants (art. 7 et 10), et qu'il n'est pas non plus détenu de manière arbitraire ou autrement privé de sa liberté et de sa sécurité (art. 9). De même, l'État a l'obligation continue de veiller à ce que l'intéressé, en tant que membre d'une famille constituant un « élément fondamental de la société », bénéficie de la protection de l'État et de la société à laquelle il a droit (art. 23, par. 1). En outre, s'agissant de ces droits, l'État a l'obligation fondamentale de veiller à ce que, en l'espèce, les procédures engagées en 1998 ou en 2000 soient conduites de manière diligente, énergique et efficace, et de garantir que toute personne qui serait éventuellement responsable soit traduite en justice pour subir les conséquences juridiques de ses actes (art. 2, par. 3, et Observation générale n° 31 (2004)^a, par. 18).

- Comme le montrent les exemples que nous venons de donner, une disparition – dont la majorité du Comité semble admettre ici l'existence (par. 8.4 de la décision) – produit en soi des effets continus sur un certain nombre des droits consacrés par le Pacte. Il y a caractère continu du fait que la disparition engendre inévitablement une violation continue des droits consacrés par le Pacte. La continuité de cette conséquence attentatoire est indépendante du moment auquel se sont produits les actes constitutifs de la disparition. Les obligations de l'État partie relativement à ces droits se poursuivent inévitablement.

Nous concluons par conséquent que l'exception *ratione temporis* n'est pas applicable à une communication concernant des violations continues du Pacte dont serait victime une personne donnée et que la communication n'est donc pas irrecevable pour ce motif.

(Signé) M^{me} Christine Chanet

(Signé) M. Rajsoomer Lallah

(Signé) M^{me} Zonke Majodina

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

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

Opinion individuelle (dissidente) de M^{me} Helen Keller et M. Fabián Salvioli

1. Nous sommes au regret de ne pouvoir partager la décision de la majorité des membres du Comité au sujet de la recevabilité de la communication n° 1536/2006, relative à l'affaire *Cifuentes Elgueta c. Chili*. La complexité de la question exige que l'on aborde les différents points suivants : l'examen par le Comité de la nature et de la validité de la déclaration faite par le Chili lors de son adhésion au Protocole facultatif, en tenant compte des critères d'interprétation qui doivent l'orienter dans l'exercice de sa compétence; les critères précis d'interprétation et d'application d'instruments juridiques internationaux par le Comité des droits de l'homme, et enfin, l'encadrement juridique des faits en matière de disparition forcée dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

I. Nature et validité de la déclaration faite par le Chili lors de l'adhésion au Protocole facultatif: critères d'interprétation dans l'exercice de la compétence du Comité des droits de l'homme

2. Lors de l'adhésion au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le 27 mai 1992, l'État chilien a fait une déclaration par laquelle il précise que la compétence du Comité pour examiner des communications individuelles s'applique aux actes survenus après l'entrée en vigueur pour l'État partie du Protocole facultatif ou, en tout état de cause, aux actes postérieurs au 11 mars 1990.

3. En vertu du principe de la « compétence de la compétence », inhérent à l'activité des organes internationaux en général, et des organes internationaux chargés de la protection des droits de l'homme en particulier, le Comité des droits de l'homme est le seul organe international habilité à interpréter l'instrument écrit présenté par le Chili, dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de son Protocole facultatif. À cet égard, le Comité n'est nullement tenu de souscrire automatiquement à l'interprétation que fait un État de la portée de ses propres réserves, déclarations ou expressions de volonté. C'est au Comité qu'il appartient, en tant qu'organe international de contrôle, d'évaluer celles-ci et leurs effets juridiques, à la lumière des fins, du but et de l'objet des instruments internationaux qu'il applique.

4. Bien que le texte établi par le Chili s'intitule « déclaration », il ne semble pas constituer une déclaration au sens juridique, dans la mesure où il ne tend pas à préciser le sens d'une disposition du Protocole, mais bien plutôt à exclure la compétence du Comité pour des actes survenus avant l'entrée en vigueur de cet instrument pour le Chili, ou dont « l'exécution a débuté » avant le 11 mars 1990.

5. Il appartient au Comité de déterminer si ladite « déclaration » peut être considérée ou non comme une réserve, ou comme une limitation temporelle à l'exercice de sa compétence pour connaître de cas individuels intéressant le Chili, et si la « déclaration » en question est compatible ou non avec l'objet et le but du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

6. Conformément à son préambule, le Protocole facultatif a pour objet de mieux assurer l'accomplissement des fins du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'application de ses dispositions; dans cette optique, il convient

d'habiliter le Comité des droits de l'homme à recevoir et à examiner des communications émanant de particuliers qui prétendent être victimes d'une violation d'un des droits énoncés dans le Pacte.

7. Les limitations à la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications individuelles sont expressément signalées dans le Protocole : le Comité déclare irrecevable toute communication qui est anonyme ou qu'il considère être un abus du droit de présenter des communications ou être incompatible avec les dispositions du Pacte (art. 3 du Protocole). De même, le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que la même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, ou que le particulier a épuisé tous les recours internes disponibles (art. 5.2).

8. La ratification du Protocole ou l'adhésion à celui-ci, qui équivaut pour l'essentiel à reconnaître la compétence du Comité, constituent un acte juridique qui est conditionné par les termes de l'instrument en question. Rien dans le Protocole n'autorise un État à formuler des « réserves » ou des « déclarations » ayant pour objet de restreindre la compétence du Comité en dehors des cas expressément mentionnés dans le paragraphe précédent. Il est difficile de soutenir que la soi-disant « déclaration » faite par l'État chilien lorsqu'il a adhéré au Protocole est compatible avec les fins de cet instrument ou avec son objet et son but. C'est pourquoi il convient d'affirmer que cette « déclaration » ne saurait en aucun cas avoir pour effet juridique de soustraire à la compétence du Comité la faculté de connaître d'une affaire comme l'affaire *Cifuentes Elgueta*, dans laquelle la violation de certains droits de l'homme énoncés dans le Pacte international peut continuer d'être commise sous la forme spécifique du crime de disparition forcée.

9. L'obligation d'un organe international de défense des droits de l'homme tel que le Comité, consiste à interpréter le Pacte le plus largement possible lorsqu'il s'agit de reconnaître ou de garantir des droits ou des compétences internationaux de contrôle et, au contraire, de la façon la plus restrictive possible lorsqu'il s'agit de limiter des droits ou des compétences internationaux d'organes de contrôle. C'est pourquoi, étant donné qu'aucun des éléments signalés au paragraphe 7 ci-dessus ne s'applique, le Comité aurait dû conclure à la recevabilité de la communication et, par conséquent examiner celle-ci au fond.

II. Critères précis d'interprétation et/ou d'application d'instruments juridiques par le Comité des droits de l'homme

10. Comme cela a été justement signalé dans une opinion dissidente formulée par une minorité des membres du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Yurich c. Chili*, il appartient au Comité d'appliquer le Pacte, tout le Pacte et rien que le Pacte^a. Cette affirmation n'est pas incompatible avec le fait que le Comité, en procédant à une interprétation évolutive du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en enrichisse le contenu en recourant à des dispositions internationales qui font partie du *corpus iuris* contemporain du droit international des droits de l'homme, afin d'atteindre plus complètement l'objet et le but du Pacte et de lui donner un effet utile.

^a Communication n° 1078/2002, décision du 2 novembre 2005, appendice.

11. Cette tâche herméneutique, propre à un organe qui fait partie d'un système international intégral visant à promouvoir et à protéger les droits inhérents à toute femme et à tout homme, doit être effectuée sur la base du principe *pro persona*, et en tenant compte des conséquences de ce postulat. La responsabilité des organes internationaux à cet égard consiste à ne pas adopter, en fin de compte, une décision susceptible de contribuer à affaiblir des normes déjà consacrées par d'autres juridictions; cependant, toute nouvelle interprétation adoptée sur la base de ses propres compétences, qui conduise à confirmer des interprétations plus protectrices, constitue un apport au système considéré comme un tout, aboutit à une meilleure garantie des droits des victimes de violations des droits de l'homme et, au bout du compte, établit un modèle pour la conduite future des États. Et tout cela, sans oublier que dans un cas individuel, le Comité des droits de l'homme doit déterminer exclusivement si la communication est recevable et, dans l'affirmative, si les faits établis impliquent une ou plusieurs violations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

III. Les faits de disparition forcée et leur encadrement juridique dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

12. La disparition forcée constitue une violation radicale de divers droits énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. À cet égard, il convient également de comprendre la complexité juridique qu'une affaire de disparition forcée, infraction continue par définition, présente sur le plan temporel pour une juridiction internationale telle que le Comité des droits de l'homme.

13. Nous considérons, pour les motifs énoncés au point I de la présente opinion dissidente, que le Comité serait compétent pour connaître des faits se rapportant à la disparition forcée en tant que telle, dans la mesure où ils constituent des violations du Pacte (en partant de la privation illégitime de liberté); à cet égard, il convient d'examiner de possibles violations de l'article 2.3, lu conjointement avec les articles 6, 7, 9, 10, 16, ainsi qu'avec le paragraphe 1 de l'article 23.

14. Nous considérons également que, tout en tenant compte des effets de la prétendue « déclaration » faite par l'État chilien, dans le cas d'espèce *Cifuentes Elgueta*, le Comité aurait pu considérer de possibles violations dont l'exécution aurait débuté après l'adhésion du Chili au Protocole. Tel est le cas de la violation possible de l'article 2.3 a) du Pacte, disposition qui prévoit l'obligation pour l'État de garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le Pacte auront été violés disposera d'un recours utile.

15. L'obligation prévue à l'article 2.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques contient, selon nous, à la fois des obligations de moyen et des obligations de résultat: comme le Comité des droits de l'homme l'a indiqué: « Le paragraphe 3 de l'article 2 prévoit que les États parties, outre qu'ils doivent protéger efficacement les droits découlant du Pacte, doivent veiller à ce que toute personne dispose de recours accessibles et utiles pour faire valoir ces droits[...] Des mécanismes administratifs s'avèrent particulièrement nécessaires pour donner effet à l'obligation générale de faire procéder de manière rapide, approfondie et efficace, par des organes indépendants et impartiaux, à des enquêtes sur les allégations de violation [...] » (non souligné dans l'original)^b.

^b Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004), « 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. 15.

16. La même Observation générale n° 31, en son paragraphe 16, prévoit que « Le paragraphe 3 de l'article 2 exige que les États parties accordent réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés. S'il n'est pas accordé réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés, l'obligation d'offrir un recours utile, qui conditionne l'efficacité du paragraphe 3 de l'article 2, n'est pas remplie [...] Le Comité note que, selon le cas, la réparation peut prendre la forme de restitution, réhabilitation, mesures pouvant donner satisfaction (excuses publiques, témoignages officiels, garanties de non-répétition et modifications des lois et pratiques en cause) aussi bien que la traduction en justice des auteurs de violations de droits de l'homme [...] ».

17. L'Observation générale n° 31 prévoit en outre que « Lorsque les enquêtes mentionnées au paragraphe 15 révèlent la violation de certains droits reconnus dans le Pacte, les États parties doivent veiller à ce que les responsables soient traduits en justice. Comme dans le cas où un État partie s'abstient de mener une enquête, le fait de ne pas traduire en justice les auteurs de telles violations pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. Ces obligations se rapportent notamment aux violations assimilées à des crimes au regard du droit national ou international, comme la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues (art. 7), les exécutions sommaires et arbitraires (art. 6), et les disparitions forcées (art. 7 et 9, et, souvent, art. 6). D'ailleurs, le problème de l'impunité des auteurs de ces violations, question qui ne cesse de préoccuper le Comité, peut bien être un facteur important qui contribue à la répétition des violations [...] » (par. 18).

18. Il est évident que l'article 2.3 a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui souligne la possibilité générale d'engager un recours devant l'autorité compétente (judiciaire, administrative ou législative ou toute autre autorité compétente), consacre également le droit à une protection judiciaire effective pour faire face aux violations d'un ou plusieurs droits contenus dans l'instrument international; cette règle est renforcée par les dispositions de l'article 2.3 b) qui prévoit que l'autorité qui reçoit la requête a l'obligation de développer les possibilités de recours juridictionnel.

19. Le droit à une protection judiciaire effective s'est enrichi au fil du temps, pour acquérir une dimension spécifique au regard des droits susceptibles d'avoir été violés, consacrés dans le Pacte. Lorsque les juridictions internationales ont commencé à se prononcer sur des cas de disparition forcée, elles ont dû faire face à une difficulté, à savoir que les conventions générales (telles que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et d'autres conventions régionales) ne traitaient pas de manière spécifique de la disparition forcée. Cela ne les a toutefois pas empêchées d'identifier des violations de droits de l'homme relevant de leurs compétences respectives, comme en témoigne la jurisprudence constante du Comité des droits de l'homme en la matière.

20. Par ailleurs, le phénomène des disparitions forcées de personnes a donné naissance à de nouveaux droits qui ont été inclus, par voie d'interprétation évolutive, dans les instruments généraux susmentionnés; l'un de ces droits est le « droit à la vérité ». Nous estimons que les violations massives ou systématiques des droits fondamentaux de la personne humaine portent atteinte à la communauté internationale dans son ensemble, créent des obligations *erga omnes* et engendrent l'obligation d'enquêter de manière exhaustive sur les faits. Le droit à la vérité revêt ainsi un double aspect, à la fois individuel (dont les titulaires sont des victimes des

violations et les membres de leur famille) et collectif (pour la communauté). Dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, tant la dimension sociale du droit à la vérité que le droit individuel à la vérité ont été pleinement reconnus^c. Bien que l'exercice concret du droit à la vérité constitue un moyen important en faveur de la réparation intégrale, son application n'épuise pas totalement les exigences de celle-ci; en effet, on exige en outre que la recherche de la vérité soit complétée par la mise en œuvre de la justice, de telle sorte que les nécessités du droit international contemporain en matière de lutte contre l'impunité soient prises en considération.

21. Le « droit à la vérité » n'est pas étranger au travail du Comité des droits de l'homme; ainsi, dans des observations générales sur des pays, cet organe a affirmé qu'il faut permettre aux victimes de violations des droits de l'homme « [...] de découvrir la vérité au sujet des actes commis, d'en connaître les auteurs et d'obtenir une indemnisation appropriée [...] »^d.

22. Dans le prolongement des progrès susmentionnés, le Comité des droits de l'homme, examinant quelques communications individuelles en vertu de la procédure prévue au Protocole I se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a soutenu que, dans une affaire, l'auteur, mère d'une personne disparue, avait le droit de savoir ce qu'il était advenu de sa fille^e.

23. Dans quel contexte s'inscrit le « droit à la vérité » dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques? Indubitablement, il relève du droit à un recours effectif [art. 2.3 a)], lu conjointement avec l'obligation générale qui incombe aux États de respecter et de garantir à tous les individus sans aucune discrimination les droits contenus dans le Pacte (art. 2.1).

24. Le « droit à la vérité » comprend, dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le droit d'obtenir des organes compétents de l'État qu'ils éclaircissent les faits constitutifs de violations et qu'ils établissent les responsabilités correspondantes; à cette fin, l'État doit effectivement enquêter sur les faits constitutifs de disparition forcée, afin d'identifier, de juger et de sanctionner les auteurs matériels et intellectuels.

25. Dans l'affaire *Nidia Erika Bautista*, le Comité a indiqué que les États ont l'obligation d'enquêter de manière approfondie sur les violations des droits de l'homme et de *juger et châtier* les responsables de ces violations^f, ce devoir s'appliquant a fortiori aux affaires dans lesquelles les auteurs de telles violations ont été identifiés. Cette jurisprudence a été confirmée dans d'autres affaires postérieures^g.

26. En vertu du droit individuel et social à la vérité, le devoir d'enquêter sur des faits tels que la disparition forcée, et d'en juger les auteurs, perd progressivement sa nature d'« obligation de moyen » pour devenir peu à peu une « obligation de

^c Organisation des Nations Unies : « Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité » (E/CN.4/2005/102/Add.1). Principes 1, 2, 4 et 5.

^d Comité des droits de l'homme, « observations finales du Comité des droits de l'homme : Guatemala » (CCPR/C/79/Add.63), par. 25.

^e Communication n° 107/1981, *Elena Quinteros c. Uruguay*, par. 14.

^f Communication n° 563/1993, constatations adoptées le 27 octobre 1995.

^g Comité des droits de l'homme, communication n° 612/1995, *José Vicente et Amado Villafaña Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo et Angel María Torres Arrogo et Antonio Hugues Chaparro Torres c. Colombie*, constatations adoptées le 29 juillet 1997, par. 8.8.

résultat ». À cet égard, il nous semble qu'il convient de distinguer les différents éléments de cette obligation qui incombe à l'État.

27. L'obligation d'enquêter implique de mener à bien une enquête exhaustive, en utilisant tous les moyens dont dispose l'État, lequel doit éliminer tout obstacle juridique ou de fait susceptible de la paralyser ou de la limiter. Cette obligation n'est en aucune manière satisfaite avec l'adoption de mesures formelles ou d'actions à caractère général; pour accomplir son devoir d'enquête, l'État doit s'assurer que toutes les institutions publiques mettent les facilités nécessaires à la disposition du tribunal qui connaît de l'affaire et, par conséquent, qu'elles doivent remettre à celui-ci les informations et la documentation qui leur est demandées, mettre à sa disposition les personnes dont la présence est requise, et effectuer les démarches qu'il lui ordonne à cet égard. C'est à la lumière de ces critères que le Comité a dû examiner les faits dans l'affaire *Cifuentes Elgueta*, en particulier le point de savoir si les conditions requises sont emplies avec une enquête collective, en application de la « loi de transition ». Les enquêtes doivent tendre à identifier les personnes responsables afin qu'elles soient traduites en justice, et à faire la vérité sur les faits concernés.

28. L'obligation de juger les personnes responsables doit être exercée une fois que les responsables présumés ont été identifiés. Ceux-ci doivent être jugés en respectant intégralement toutes les garanties et droits énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

29. L'obligation de faire connaître le sort des personnes disparues, lorsqu'une telle disparition est imputable à l'État, constitue, selon nous, une obligation de résultat. Lorsque l'État est responsable, il est inacceptable non seulement sur le plan éthique, mais également du point de vue juridique qu'il ne fournisse pas aux familles des personnes disparues, lorsque celles-ci ont été victimes d'exécution extrajudiciaire, les réponses nécessaires pour qu'elles puissent exercer leur droit au deuil. Un « recours utile » [selon les termes de l'article 2.3 a)] doit être entendu comme un recours qui répond à l'objet pour lequel il a été créé; or, dans le cas de disparitions forcées de personnes, un recours utile doit permettre de déterminer le sort de la victime. Si l'État a été capable de « faire disparaître » une personne, alors il doit être capable de dire comment il a procédé et où elle se trouve, ou bien où se trouve sa dépouille mortelle.

30. Une autre violation possible dans ce type d'affaire, bien qu'il n'ait pas été évoqué dans la communication présentée par M^{me} Cifuentes Elgueta, est constituée par les traitements cruels ou inhumains que subit un membre de la famille d'une personne qui a disparu en raison d'une action ou d'une omission imputable à l'État, lorsque celui-ci ne fournit aucune information sur le sort réservé à cette personne. Dans l'affaire *Yurich c. Chili*^h, le Comité a eu la possibilité de s'exprimer sur cet argument, mais malheureusement dans la décision prise par la majorité, les motifs pour lesquels la violation alléguée n'a pas été développée sur le plan juridique n'ont pas été précisés.

31. En effet, l'angoisse qu'éprouve quelqu'un qui a des liens affectifs avec la personne disparue, par exemple un parent proche comme la mère, parce qu'il ignore le sort de la victime, constitue, sauf preuve contraire démontrant l'absence effective d'affect, une violation de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et

^h Note a ci-dessus.

politiques. Même en cas de décès, la famille doit, et l'État doit le lui garantir, pouvoir exercer son droit au deuil, et essayer ainsi de continuer à vivre de la meilleure manière possible dans des circonstances aussi tragiques.

IV. Considérations finales

32. La complexité d'une affaire de disparition forcée oblige le Comité des droits de l'homme à accorder la plus grande attention au moment auquel des violations des droits de l'homme ont été éventuellement commises, afin de déterminer sa compétence. Il convient d'envisager et de considérer qu'il existe des faits pour lesquels le « moment de la commission de la violation » peut être postérieur à la privation de la liberté de la personne, et constituer des violations autonomes au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

33. L'évolution qu'a connue le droit international des droits de l'homme tend incontestablement à ce que justice soit effectivement accordée aux victimes de violations aberrantes telles que les disparitions forcées. À l'heure actuelle, la fausse dichotomie entre vérité et justice est dépassée, et par conséquent les tentatives de justice matérielle effective doivent être clairement suivies par les organes chargés d'appliquer les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, dans la mesure où leur compétence le permet.

34. Les crimes contre l'humanité portent atteinte à la société internationale dans son ensemble et ils sont intolérables en vertu du droit international en vigueur. L'enquête sur de tels crimes et le châtement de leurs auteurs constituent des impératifs éthiques qui obligent les États à faire un maximum d'efforts pour éviter l'impunité et établir la vérité.

35. Nous formulons le vœu que la jurisprudence future du Comité des droits de l'homme puisse avancer en direction de l'objectif énoncé dans la présente opinion dissidente, en prenant sincèrement en compte le fait que non seulement cela est juridiquement compatible avec les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de son Protocole facultatif, mais constitue également l'interprétation qui donne le meilleur effet utile à l'objet et aux fins de ces instruments.

(Signé) M^{me} Helen Keller

(Signé) M. Fabián Salvioli

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

K. Communication n° 1540/2007, *Nakrash et Liu c. Suède* (décision adoptée le 30 octobre 2008, quatre-vingt-quatorzième session)*

<i>Présentée par :</i>	Mahmoud Walid Nakrash et Liu Qifen (non représentés par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	Les auteurs
<i>État partie :</i>	Suède
<i>Date de la communication :</i>	3 janvier 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Expulsion des auteurs vers leurs pays d'origine respectifs
<i>Questions de procédure :</i>	Griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond :</i>	Risque d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; non respect de la vie familiale
<i>Articles du Pacte :</i>	7 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 30 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 Les auteurs de la communication sont M. Mahmoud Walid Nakrash, musulman sunnite de nationalité syrienne, né en Arabie saoudite en 1979, et M^{me} Liu Qifen, de nationalité chinoise, née en 1977. Ils présentent également la communication au nom de leur fils, Nor-Edin, né en 2004 en Suède. Ils n'invoquent aucun article particulier du Pacte et ne sont pas représentés par un conseil.

1.2 En enregistrant la communication, le 9 janvier 2007, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, et en application de l'article 92 de son règlement intérieur, a demandé à l'État partie de ne pas expulser les auteurs vers la République arabe syrienne et la Chine tant que la communication serait examinée. En conséquence, l'État partie a décidé de surseoir à l'exécution de l'arrêté d'expulsion.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M^{me} Elisabeth Palm n'a pas pris part à l'adoption de la décision.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 M. Nakrash dit que son père, qui était membre du parti des Frères musulmans interdit en République arabe syrienne, a été arrêté en 1979 par la police syrienne, de même que son cousin. Placé en détention, son père s'est échappé et a fui avec sa famille en Arabie saoudite. Plus tard, il a appris qu'il avait été condamné à mort in absentia en République arabe syrienne et que son cousin avait été pendu en 1980 sur décision du Gouvernement syrien.

2.2 En 1986, l'auteur s'est rendu en République arabe syrienne avec sa mère et son frère. Lorsqu'ils ont décidé de rentrer en Arabie saoudite, les autorités syriennes ont interdit à l'auteur et à son frère de quitter le pays. Leur mère est donc repartie seule en Arabie saoudite et eux sont restés chez leur grand-père (maternel). En 1990, leur mère est revenue en République arabe syrienne et leur père a décidé de partir pour la Suède, où il a demandé l'asile et obtenu un permis de séjour.

2.3 L'auteur affirme que, en République arabe syrienne, des agents de service de sécurité sont venus une fois chez lui et l'ont emmené ainsi que son frère pour l'interroger. Pendant des années, ils auraient été constamment harcelés par les services de renseignement. L'auteur affirme également qu'il a dû abandonner ses études en raison des mesures prises contre lui parce qu'il n'était pas membre du parti Baath.

2.4 Entre 1998 et 2000, l'auteur a assisté à des réunions organisées par les Frères musulmans, qui avaient une teneur à la fois politique et religieuse. Après l'une de ces réunions, l'auteur et d'autres participants ont été arrêtés par la police. Il est resté en détention sans chef d'inculpation pendant deux semaines, durant lesquelles il a été frappé et insulté à maintes reprises. Il a été libéré après que son oncle eut versé des pots-de-vin mais il lui a été interdit de voyager à l'intérieur du pays. Quelques mois plus tard, alors qu'il était au travail, la police a fouillé son domicile et confisqué des cassettes et des livres, entre autres. Il a en outre été prié de contacter les services de la sécurité politique le plus tôt possible. L'auteur n'est pas rentré chez lui et a vécu caché pendant cinq mois environ. Il a appris que certains de ses amis et le dirigeant du groupe avaient été arrêtés et qu'il était recherché par la police. Il a réussi à obtenir un faux passeport et un visa turc et s'est enfui en Turquie. En février 2000, il est arrivé à Ankara où il a pris contact avec l'ambassade de Suède et demandé un visa, en faisant valoir les liens de son père avec la Suède. Sa demande a toutefois été rejetée.

2.5 L'auteur est arrivé en Suède en juin 2003 et a présenté une demande d'asile le 4 juillet 2003. Il a été interrogé le 9 janvier 2004 et a reçu une première réponse négative des services d'immigration le 9 novembre 2004. Il a fait appel de cette décision devant la Commission de recours des étrangers le 29 mars 2005. Le 21 avril 2005, la Commission a débouté l'auteur. Cette décision a été confirmée le 11 mai 2006.

2.6 L'auteur joint à sa communication un extrait de casier judiciaire dans lequel il est indiqué qu'il a été condamné par défaut le 21 mars 2000 par la Cour de sûreté de l'État à neuf ans d'emprisonnement avec travail en raison de son appartenance à un groupe d'opposition illégale. Il a également été condamné par défaut à trois ans d'emprisonnement par un tribunal militaire le 11 mai 2000 pour n'avoir pas accompli le service militaire obligatoire.

2.7 M. Nakrash affirme par ailleurs qu'il souffre d'une maladie grave semblable au cancer, appelée « histiocytose de Langerhans » et qu'il a suivi une chimiothérapie. En raison de celle-ci, il a notamment des difficultés à digérer et doit prendre des analgésiques.

2.8 En Suède, M. Nakrash a rencontré M^{me} Liu Qifen, une citoyenne chinoise qui était arrivée dans le pays en juillet 2003 et dont la demande d'asile avait également été rejetée. Ils ont eu un fils, né le 20 novembre 2004. La mère a demandé l'asile au nom de l'enfant le jour même de sa naissance.

2.9 En Chine, M^{me} Liu Qifen vivait avec son frère, enseignant du Falun Gong. En 1998, elle a elle-même commencé à pratiquer le Falun Gong et au début de 2002, elle et son frère ont été arrêtés. Elle a été libérée quelques jours plus tard après avoir versé une amende. Elle a ensuite été convoquée plusieurs fois par la police, qui l'a interrogée sur sa pratique du Falun Gong et lui a demandé de donner les noms d'autres disciples. Elle a été frappée à plusieurs reprises et a finalement accepté de signer un document par lequel elle s'engageait à cesser de pratiquer. Son frère a été condamné à dix ans d'emprisonnement. Lorsqu'elle lui a rendu visite en prison, elle a pu voir qu'il avait été frappé. Elle a décidé de quitter le pays en mars 2003.

2.10 La demande d'asile de M^{me} Liu Qifen a été rejetée par le Conseil des migrations le 21 décembre 2004 et par la Commission de recours des étrangers le 21 avril 2004.

Teneur de la plainte

3.1 M. Nakrash affirme qu'il serait arrêté et risquerait d'être soumis à la torture et à des mauvais traitements s'il était expulsé vers la République arabe syrienne. Il relèverait de la compétence des tribunaux militaires, qui n'appliquent pas les normes minimales de justice. Il pourrait être maintenu en détention sans procès pendant une longue période et ne plus revoir sa compagne et son fils.

3.2 M^{me} Liu Qifen affirme également qu'elle courrait le risque d'être arrêtée et séparée de son enfant si elle était expulsée vers la Chine en raison des activités de son frère au sein du Falun Gong. Elle craint en outre d'être victime de discrimination du fait qu'elle est une mère célibataire. Enfin, elle affirme que la séparation permanente de son fils avec son père constituerait un traitement cruel. Elle n'a pas d'autres parents en Chine que son frère.

3.3 Les auteurs affirment que leur famille sera séparée s'ils sont expulsés et qu'ils ne pourront pas se rendre visite, car les autorités de leurs pays respectifs ne les autoriseront pas à voyager même s'ils ne sont pas en détention.

3.4 Les auteurs n'invoquent aucun article spécifique du Pacte. Toutefois, leurs griefs peuvent soulever des questions au titre des articles 7 et 17.

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

4.1 Dans une note verbale du 22 août 2007, l'État partie a affirmé que, lorsqu'il avait été interrogé par le Conseil des migrations, M. Nakrash avait indiqué que ses problèmes avec les autorités syriennes avaient débuté en 1998, au moment de son enrôlement pour le service militaire. Les autorités avaient alors découvert qu'il n'était pas membre du parti Baath et que son père avait des liens avec les Frères

musulmans. Il avait été interrogé par des agents des différents départements des services de sécurité et de la police de la sûreté.

4.2 Le 9 novembre 2004, le Conseil des migrations a rejeté la demande d'asile et de permis de séjour de M. Nakrash. Il a fait valoir que l'auteur n'avait pas pu étayer ses allégations concernant les actes de harcèlement, les interrogatoires et les mauvais traitements que lui auraient fait subir les autorités syriennes et qu'il n'avait pas non plus prouvé qu'il avait vécu trois ans en Turquie. Le Conseil a estimé qu'il était très peu probable que les autorités syriennes s'intéressent particulièrement à l'auteur s'il retournait dans son pays étant donné que son père avait quitté la République arabe syrienne longtemps auparavant, en 1979. De plus, sa mère et son frère n'avaient eu aucun problème avec les autorités syriennes. L'auteur était sorti du pays avec un passeport en règle et les documents de voyage requis. Il n'aurait pas pu le faire s'il avait intéressé les autorités syriennes. D'après les renseignements dont dispose le Conseil, le refus de se soumettre au service militaire en République arabe syrienne est puni de deux à six mois d'emprisonnement. Ceci ne constitue pas un motif suffisant pour pouvoir obtenir l'asile en Suède. En outre, il est très courant que le Président syrien accorde une amnistie et les peines de ce type sont rarement purgées.

4.3 L'auteur a affirmé devant la Commission de recours des étrangers qu'il avait été condamné à neuf ans d'emprisonnement en raison de son appartenance à des organisations illégales de l'opposition et qu'un de ses amis avait obtenu un document montrant qu'il avait été effectivement condamné pour les deux infractions. Il a également déclaré qu'il vivait en concubinage avec M^{me} Liu Qifen, avec laquelle il avait eu un fils. En dépit de sa maladie, il travaillait à temps partiel dans un restaurant à Lulea. Il a présenté un acte de naissance pour son fils. Toutefois, ce document ne contenait aucun élément indiquant l'identité du père. La Commission a rejeté sa demande essentiellement pour les mêmes motifs que le Conseil des migrations.

4.4 La demande présentée par M^{me} Liu Qifen a été rejetée par le Conseil des migrations le 21 décembre 2004. D'après le Conseil, le régime chinois avait mené une vaste campagne de répression à l'encontre des disciples du mouvement Falun Gong depuis 1999. Toutefois, les autorités ne s'en étaient pas prises aux pratiquants ordinaires. Il ressortait de la jurisprudence de la Commission de recours des étrangers que le simple fait d'appartenir à ce mouvement ne constituait pas une raison suffisante pour obtenir un permis de séjour. Les activités de M^{me} Liu Qifen étaient restées limitées et la durée relativement courte de la peine de prison qu'elle avait purgée montraient que les autorités ne s'intéressaient pas particulièrement à elle. Après avoir signé en 2001 un document par lequel elle s'engageait à ne plus pratiquer le Falun Gong, elle avait pu mener une vie relativement normale en Chine jusqu'à ce qu'elle quitte le pays le 11 mars 2003. Elle a présenté une télécopie de sa convocation par la police qui, selon la Commission, n'avait pas une valeur probante suffisante. La Commission a conclu que l'auteur n'a pas démontré qu'elle courait le risque d'être persécutée par les autorités chinoises.

4.5 Lorsqu'elle a fait appel auprès de la Commission de recours des étrangers, Liu Qifen a fait valoir que même les pratiquants de son niveau avaient fait l'objet de persécutions et que son départ de la Chine avait certainement eu pour effet de renforcer les soupçons à son égard. D'après ses amis en Chine, elle serait toujours recherchée par la police. De plus, elle avait été rayée du registre national des

citoyens et serait donc considérée comme apatride en Chine. Elle a en outre déclaré que M. Nakrash ne serait pas autorisé à entrer en Chine parce qu'il n'était pas connu des autorités et qu'il pouvait lui aussi être soupçonné d'être un pratiquant du Falun Gong. Leur famille serait donc séparée s'ils étaient expulsés vers des pays différents.

4.6 Le 21 avril 2005, la Commission de recours des étrangers a maintenu la décision du Conseil des migrations, pour les mêmes motifs. La Commission savait qu'une personne pouvait être rayée du registre national des citoyens chinois et devait alors être réenregistrée si elle revenait en Chine. Toutefois, l'auteur n'avait pas prouvé qu'elle avait effectivement été rayée de ce registre et qu'elle avait perdu sa nationalité chinoise. Il n'avait pas été établi non plus que la famille ne pourrait pas être réunie que ce soit en République arabe syrienne, en Chine ou dans un pays tiers.

4.7 Le Conseil des migrations a réexaminé leurs cas au regard du libellé provisoire de l'article 5 b) du chapitre 2 de la loi sur les étrangers de 1989. Dans une décision rendue le 11 mai 2006, il a conclu que les auteurs ne pouvaient pas prétendre à un permis de séjour car en l'espèce les circonstances ne revêtaient pas un caractère humanitaire urgent. De plus, les auteurs n'avaient pas tissé avec la Suède des liens tels qu'ils justifiaient la délivrance d'un permis de séjour pour les motifs visés. L'article susmentionné disposait qu'une attention particulière devait être accordée notamment à la situation sociale de l'enfant, à la durée de résidence dans le pays et aux liens de l'intéressé avec la Suède.

4.8 L'État partie reconnaît que les auteurs ont épuisé tous les recours internes disponibles. Il soutient néanmoins que la communication devrait être considérée comme irrecevable en vertu des articles 2 et 3 du Protocole facultatif. Premièrement, le droit d'asile en tant que tel n'est pas protégé par le Pacte. Le Pacte ne garantit pas non plus les droits socioéconomiques tels que le droit à un logement gratuit, au travail, à une assistance médicale gratuite ou à une assistance financière de l'État visant à maintenir un certain niveau de vie. Si les griefs invoqués se rapportent à l'exercice de ces droits au titre du Pacte, alors les questions abordées ne relèvent pas du champ d'application de ce dernier et la communication doit être déclarée irrecevable *ratione materiae*.

4.9 Deuxièmement, il n'est pas certain que le traitement auquel les auteurs risqueraient d'être soumis à leur retour en République arabe syrienne et en Chine serait tel qu'il relèverait de l'article 7 du Pacte. Celui-ci ne donne pas de définition des termes employés à l'article 7. La définition énoncée à l'article premier de la Convention contre la torture pourrait être utilisée en l'espèce. Toutefois, il est très peu probable que le traitement en question puisse être qualifié de torture. Le terme torture désigne le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, à des fins précises. Rien ne permet d'affirmer que les auteurs seraient soumis intentionnellement à un traitement d'une telle gravité en République arabe syrienne ou en Chine. Pour ce qui est de la notion de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 7, le Comité a estimé qu'il fallait, pour déterminer si celle-ci s'appliquait, tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire, comme la durée et la nature des traitements, leurs effets physiques ou mentaux et le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime. Les conditions de vie des auteurs et les traitements qu'ils auraient à subir à leur retour dans leurs pays d'origine respectifs ne revêtiraient sans doute pas un degré de gravité tel qu'il relève de l'article 7, même

en tenant compte de leur situation personnelle particulière. En conséquence, la plainte des auteurs ne relève pas du champ d'application du Pacte et la communication devrait être déclarée irrecevable *ratione materiae*. Le principe du non-refoulement consacré à l'article 7 du Pacte ne peut pas être considéré comme imposant l'obligation d'empêcher l'expulsion des auteurs en l'espèce, même si l'État partie reconnaît que la situation générale en matière de droits de l'homme est problématique à bien des égards tant en République arabe syrienne qu'en Chine. Pour cette raison également, la communication devrait donc être déclarée irrecevable *ratione materiae* en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

4.10 Enfin, l'État partie affirme que la communication ne présente pas le niveau de preuve minimum requis aux fins de la recevabilité. Cela vaut également pour le grief au titre de l'article 17 du Pacte.

4.11 Pour ce qui est du fond, l'État partie fait valoir que les services d'immigration suédois ont une grande expérience en matière d'évaluation des demandes d'asile émanant de ressortissants syriens et qu'il convient donc d'accorder tout le crédit voulu à leurs conclusions.

4.12 M. Nakrash a affirmé qu'il avait été condamné à une peine de prison en raison de son appartenance à des groupes d'opposition interdits pour la première fois lorsqu'il a fait appel devant la Commission de recours des étrangers. À l'appui de cette allégation, il a soumis un extrait de casier judiciaire, qu'il a également transmis au Comité. Il n'a fourni qu'une photocopie de ce document, alors qu'il avait affirmé que son ami et son frère avaient obtenu l'original auprès du Département pénal des services de sécurité. L'ambassade de Suède à Damas a fait évaluer l'authenticité dudit document par un avocat, qui a conclu qu'il n'était pas authentique sur la base des éléments suivants. Ni le numéro de la décision de la Cour de sûreté de l'État ni celui de la décision du tribunal militaire n'étaient indiqués, alors qu'ils auraient dû l'être. Aucune indication n'était non plus donnée concernant le tribunal militaire qui avait condamné l'auteur. Il était indiqué que l'exécution de la peine de neuf ans pour appartenance à des groupes d'opposition interdits avait été suspendue. Toutefois, ni les tribunaux pénaux ni la Cour de sûreté de l'État ne sont habilités à prononcer de sursis à exécution en vertu de la législation syrienne. L'avocat a recherché le nom de l'auteur dans les archives de la Cour de sûreté de l'État et le fichier central de tous les tribunaux militaires à Damas mais n'a trouvé aucun dossier le concernant. Dans les archives du Ministère de l'intérieur syrien, il a trouvé un mandat à l'encontre de l'auteur, établi à Alep en 2003 parce qu'il ne s'était pas présenté au service militaire. Toutefois, ce mandat avait été annulé après une amnistie en 2003. L'avocat n'a trouvé auprès des services des migrations syriens aucun renseignement selon lequel l'auteur serait recherché pour une infraction. Or, a-t-il expliqué, si une personne était recherchée par les autorités syriennes, celle-ci était normalement fichée par les services des migrations pour pouvoir être arrêtée lorsqu'elle essayait de quitter le pays ou d'y entrer.

4.13 D'après l'État partie, la conclusion évidente à tirer des résultats de l'enquête est que M. Nakrash n'a pas été condamné pour les infractions mentionnées. Il ne court donc pas le risque d'être arrêté et soumis à des mauvais traitements pour ce motif s'il est renvoyé en République arabe syrienne. De plus, le fait qu'il ait soumis de faux renseignements et documents aux autorités suédoises et au Comité jette des doutes sérieux sur sa crédibilité et la véracité de ses déclarations.

4.14 L'État partie fait également valoir que M. Nakrash a formulé des affirmations contradictoires. Par exemple, lorsqu'il a été interrogé pour la deuxième fois par le Conseil des migrations, M. Nakrash a affirmé qu'il n'avait participé qu'à une réunion politique, alors qu'il a déclaré au Comité avoir participé à plusieurs. Devant les autorités suédoises, il a affirmé que plusieurs autres personnes ayant participé à la réunion avaient été arrêtées par la police et que lui-même avait été arrêté pendant l'été ou l'automne 1999. Devant le Comité, toutefois, il déclare avoir été arrêté directement après la réunion. Devant le Conseil des migrations, il a affirmé qu'il lui avait fallu dix mois pour obtenir un report de trois mois pour le service militaire, alors qu'il avait affirmé en 1998 lors d'une visite à l'ambassade de Suède qu'il bénéficiait d'un report jusqu'en 2000. Lorsque le Conseil des migrations a examiné son dossier au regard de la législation provisoire, il n'avait fait aucune mention de la peine de neuf ans d'emprisonnement qui aurait été prononcée contre lui.

4.15 L'État partie conclut que M. Nakrash n'a pas été en mesure d'étayer l'affirmation selon laquelle il risquerait d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants s'il était renvoyé en République arabe syrienne. Il est très peu probable que les autorités s'intéressent à lui en raison des activités politiques de son père, ce dernier ayant quitté la République arabe syrienne en 1979 et ses activités politiques ayant été très limitées et de peu de portée. En ce qui concerne son état de santé, M. Nakrash n'a pas déclaré que sa maladie pouvait être mortelle ni que les soins médicaux dont il avait besoin n'étaient pas disponibles en République arabe syrienne. Compte tenu de ces éléments, la Commission de recours des étrangers a conclu qu'il ne pouvait pas prétendre à l'asile et à un permis de séjour pour des raisons humanitaires.

4.16 Pour ce qui est de M^{me} Liu Qifen et de son fils, l'État partie considère qu'il est peu probable que les autorités chinoises s'intéressent à elle. Elle n'a pas été en mesure de prouver qu'elle serait persécutée à son retour en Chine. Il n'est donc pas possible d'invoquer une violation de l'article 7 du Pacte. Les circonstances décrites et les documents fournis par les auteurs ne suffisent pas à établir un risque réel et personnel d'être soumis à des mauvais traitements. Les auteurs n'ont donc pas étayé l'affirmation selon laquelle leur expulsion vers la République arabe syrienne et la Chine entraînerait des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 7.

4.17 En ce qui concerne l'argument des auteurs qui font valoir que leur expulsion entraînerait la séparation de leur famille et porterait atteinte à leur droit au respect de la vie de famille, la Commission de recours des étrangers a statué dans sa décision du 21 avril 2005 qu'une séparation temporaire de la famille ne constituerait pas une violation du droit au respect de la vie de famille au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La famille pourrait être réunie en République arabe syrienne, en Chine ou dans un pays tiers et les auteurs n'avaient pas montré que ceci serait impossible. Soucieux de tirer ce point au clair, l'État partie a demandé l'assistance de l'ambassade de Suède à Damas pour déterminer si la législation syrienne permettrait aux auteurs d'être réunis en République arabe syrienne. L'ambassade a engagé un avocat pour étudier la question. Selon celui-ci, il serait possible à la famille des auteurs d'être réunie en République arabe syrienne. En cas d'exécution de la mesure d'expulsion à l'encontre de M. Nakrash, M^{me} Liu Qifen et son fils pourraient présenter une demande de visa auprès de l'ambassade de la République arabe syrienne puis, une fois en République arabe syrienne, demander un permis de séjour en raison de leurs liens avec M. Nakrash. L'État partie n'a pas été en mesure de déterminer s'il serait possible pour la famille d'être réunie en

Chine. Il conclut que l'expulsion des auteurs vers des pays différents ne peut pas être considérée comme une immixtion arbitraire ou illégale dans leur famille au sens de l'article 17.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une note datée du 6 février 2008, les auteurs ont fait part de leurs commentaires sur les observations de l'État partie. M. Nakrash a affirmé que, comme il l'avait indiqué au Conseil des migrations, il avait été arrêté à plusieurs reprises entre 1997 et 1999 et que, même pendant son enfance, il avait dû se présenter régulièrement à la police. L'arrestation mentionnée dans sa lettre initiale a eu lieu en mars 1999, à l'issue d'une réunion à laquelle il avait assisté. Il a également été arrêté une fois en août ou septembre 1999 et maintenu en garde à vue pendant quatre jours. La dernière réunion à laquelle il a pris part a eu lieu en octobre 1999. Après cela, il a vécu dans la clandestinité et s'est enfui pour la Turquie en février 2000.

5.2 En ce qui concerne son service militaire, M. Nakrash affirme qu'il a demandé un report parce que sa mère était malade et qu'il devait s'occuper d'elle. Toutefois, en raison de la participation de son père aux activités de groupes d'opposition, le Président du centre de recrutement de son secteur a retardé la décision. En conséquence, il lui a fallu dix mois pour obtenir le report.

5.3 Lorsque son cas a été examiné au regard de la législation provisoire, son avocat s'est intéressé principalement à la situation familiale. Il n'a pas mentionné la peine de neuf ans parce que cette question avait déjà été soulevée auprès des autorités suédoises.

5.4 L'auteur affirme que son père est toujours sous le coup d'une condamnation à mort, même s'il a quitté la République arabe syrienne il y a longtemps, et que la loi 49/1980 prévoyant la peine de mort à l'encontre de toute personne liée aux Frères musulmans est toujours en vigueur.

5.5 Après la visite effectuée par son frère au Département de la sécurité de la police criminelle pour y demander un extrait de son casier judiciaire, deux policiers se sont rendus au domicile de son frère et ont laissé un document demandant à l'auteur de se présenter à la police militaire au plus tard le 1^{er} février 2005, faute de quoi la durée de son service militaire serait doublée. L'auteur rejette la conclusion de l'avocat engagé par l'ambassade de Suède et affirme que le document concernant son casier judiciaire est authentique. Selon lui, l'avocat n'était probablement pas habilité à recueillir le type de renseignement voulu. En outre, il s'efforçait probablement de coopérer à la fois avec les autorités syriennes et avec l'ambassade de Suède, ce qui rendait facile pour l'État partie d'expulser l'auteur vers la République arabe syrienne. En vertu de l'état d'urgence actuellement en vigueur, les autorités syriennes peuvent arrêter n'importe qui à tout moment. Elles n'ont pas besoin d'informer les services des migrations pour arrêter une personne à son entrée dans le pays ou à sa sortie du territoire. Elles exercent une surveillance particulière sur les citoyens syriens qui reviennent dans le pays après plusieurs années, sur ceux qui ont été expulsés, ceux qui rentrent de « pays hostiles » et ceux qui sont soupçonnés d'avoir des liens avec l'opposition. Lorsque ces personnes arrivent à l'aéroport ou à d'autres postes frontières, elles sont emmenées au tristement célèbre centre de renseignements, où elles peuvent être soumises à des interrogatoires poussés et à la torture. L'auteur cite le cas d'un autre citoyen syrien qui avait été

expulsé du Royaume-Uni en 2005, les autorités britanniques ayant découvert qu'il n'avait fait l'objet ni d'une condamnation ni d'un mandat d'arrêt. À son arrivée en République arabe syrienne, celui-ci avait été arrêté, jugé pour son appartenance supposée aux Frères musulmans et condamné à la peine de mort, réduite plus tard à douze ans d'emprisonnement. Il affirme que ce cas est semblable au sien et qu'il subirait le même sort. Il renvoie en outre aux rapports d'Amnesty International et du Comité des droits de l'homme syrien dénonçant les violations des droits de l'homme commises dans le pays.

5.6 L'auteur rejette l'argument de l'État partie qui affirme que sa famille pourrait être réunie en République arabe syrienne. Dans la mesure où lui et sa compagne seraient expulsés vers des pays différents, ils devraient entreprendre auprès des autorités syriennes une procédure qui prendrait du temps et risquait de ne pas aboutir. De plus, M^{me} Liu Qifen refuse de vivre en République arabe syrienne et la famille de M. Nakrash n'accepte pas sa relation avec une femme non musulmane. La différence de culture, de traditions et de religion constitue l'une des principales raisons pour lesquelles M^{me} Liu Qifen ne peut pas vivre en République arabe syrienne. En outre, celle-ci refuse le mariage en raison de leur situation précaire, ce qui les met dans une position particulièrement délicate au regard du droit civil syrien et constitue un obstacle à l'obtention du permis de séjour en République arabe syrienne.

5.7 M^{me} Liu Qifen affirme également que son fils ne serait pas reconnu comme chinois par les autorités chinoises parce qu'il est né en dehors de la Chine et que son père est un étranger. En vertu de la législation chinoise, l'enfant est considéré comme ayant la nationalité de son père et ne peut pas acquérir la nationalité de sa mère chinoise.

5.8 M. Nakrash fait en outre valoir qu'ils se sont intégrés à la société suédoise. Leur fils va à l'école et son père et quatre de ses frères vivent également en Suède. Ses attaches familiales sont donc plus importantes en Suède qu'en République arabe syrienne.

Observations complémentaires de l'État partie

6.1 Dans une note verbale en date du 10 avril 2008, l'État partie a fait observer que dans certaines de leurs déclarations supplémentaires, les auteurs ne font que surenchérir par rapport à leurs déclarations précédentes. Ainsi, M. Nakrash affirme que ses problèmes avec les autorités syriennes ont commencé dès août/septembre 1997 et qu'il a été arrêté à plusieurs reprises pendant les deux années qui ont suivi. Toutefois, lorsqu'il a été interrogé la deuxième fois par le Conseil, le 9 janvier 2004, il a affirmé que ses problèmes avec les autorités avaient commencé lorsqu'il avait demandé le report de son service militaire et qu'entre 1998 et 2000, il avait été convoqué plusieurs fois par les services de sécurité et questionné au sujet de son père. Il a également affirmé qu'il n'avait participé qu'à une réunion à la fin 1999.

6.2 M. Nakrash mentionne pour la première fois une note de la police datée du 15 janvier 2005 lui demandant de se présenter devant les autorités le 1^{er} février 2005. Il est exact qu'une copie non certifiée de ce document a été soumise au Conseil des migrations suédois, en même temps que la demande de permis de séjour en vertu de la législation provisoire. Toutefois, aucun exemplaire original du document en question n'a été soumis et celui-ci n'a jamais été invoqué comme élément de preuve pendant la procédure d'asile devant le Conseil.

6.3 L'État partie rappelle que l'ambassade de Suède à Damas a engagé un avocat pour étudier l'authenticité de certains documents. Si M. Nakrash était recherché par les autorités pour avoir refusé de se présenter devant elles à une date donnée, l'avocat aurait sans aucun doute signalé à l'ambassade qu'un tel document avait été établi par les autorités. Toutefois, l'existence de ce document n'est ni constatée ni mentionnée dans le rapport de l'avocat.

6.4 D'après les renseignements dont dispose le Conseil des migrations suédois, la peine prévue contre ceux qui refusent de faire leur service militaire varie de deux à six mois d'emprisonnement. Cependant, les amnisties sont apparemment très courantes et il est rare que les peines de prison de ce type soient purgées. En conclusion, l'État partie estime que le document en question ne constitue pas en lui-même un motif suffisant pour obtenir l'asile en Suède.

6.5 En ce qui concerne l'état de santé de M. Nakrash, l'État partie rappelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ce n'est que dans des circonstances très exceptionnelles et lorsqu'il existe des considérations humanitaires impérieuses que l'exécution d'un arrêté d'expulsion peut constituer une violation de la Convention européenne des droits de l'homme eu égard à l'état de santé de la personne concernée. De plus, M. Nakrash n'a pas indiqué que les soins médicaux dont il avait besoin n'étaient pas disponibles en République arabe syrienne. L'État partie conclut donc que l'état de santé de l'auteur ne constitue pas un motif suffisant pour lui accorder l'asile en Suède.

Délibérations du Comité

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

7.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire en vertu de 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.

7.3 Le Comité note que les auteurs ne sont pas représentés par un conseil et qu'ils ne précisent pas quels sont les articles du Pacte dont les dispositions seraient violées par l'État partie s'ils étaient expulsés vers leurs pays d'origine respectifs. Le Comité considère néanmoins que certains de leurs griefs peuvent être examinés au regard de l'article 7. Ainsi, M. Nakrash affirme qu'il courrait le risque d'être arrêté et soumis à la torture et à des mauvais traitements à son retour en République arabe syrienne. Le Comité rappelle que les États parties ont pour obligation de n'exposer aucun individu à un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants par leur renvoi dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement. Le Comité doit donc décider s'il existe des raisons sérieuses de croire qu'une conséquence nécessaire et prévisible de ce renvoi vers la République arabe syrienne serait que l'auteur courrait un risque réel d'être soumis à un traitement interdit par l'article 7 du Pacte. Le Comité note que le Conseil des migrations et la Commission de recours des étrangers ont tous deux rejeté, après un examen approfondi, la demande d'asile de l'auteur, dont ils ont jugé les déclarations peu crédibles et contradictoires. Le Comité rappelle que, selon sa jurisprudence, 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. Les éléments portés à la connaissance du Comité ne montrent pas que la procédure devant les autorités de l'État partie ait été entachée de telles irrégularités. En conséquence, le Comité considère que M. Nakrash n'a pas, aux fins de la recevabilité de sa communication, suffisamment étayé ses allégations au titre de l'article 7 et conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif¹. En ce qui concerne M^{me} Liu Qifen, elle affirme qu'elle risque d'être arrêtée si elle retourne en Chine. Toutefois, elle n'apporte pas suffisamment d'éléments pour montrer qu'elle serait soumise à un traitement contraire à l'article 7 du Pacte. Cette partie de la communication est également irrecevable, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'être étayée.

7.4 Les deux auteurs affirment que leur expulsion de l'État partie entraînerait la séparation de leur famille. Le Comité a examiné ce grief, qui pourrait soulever des questions au titre de l'article 17 du Pacte. Il note cependant que le Conseil des migrations et la Commission de recours ont également examiné cette question et conclu que les auteurs n'avaient pas démontré que leur famille ne pourrait pas être réunie en République arabe syrienne, en Chine ou dans un pays tiers. Le Comité considère que les éléments portés à sa connaissance ne montrent pas que l'évaluation des faits et des éléments de preuve faite par les autorités de l'État partie à ce sujet ait été arbitraire ou ait représenté un déni de justice, et conclut que cette partie de la communication est également irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et aux auteurs de la communication.

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

¹ Voir communication n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision du 20 mars 2007, par. 7.3.

**L. Communication n° 1550/2007, *Brian Hill c. Espagne*
(décision adoptée le 28 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Brian Anthony Hill (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Espagne
<i>Date de la communication :</i>	19 janvier 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Détention de l'auteur, qui avait bénéficié de la liberté conditionnelle, en vue de l'exécution de la totalité de la peine prononcée
<i>Questions de procédure :</i>	Défaut de fondement des griefs; non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Détention arbitraire; torture; absence de réexamen de la condamnation par une juridiction supérieure; immixtion dans la vie privée et familiale
<i>Articles du Pacte :</i>	2 (par. 2 et 3), 7, 9 (par. 1), 14 (par. 5 et 7) et 17 (par. 1 et 2)
<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 28 juillet 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 19 janvier 2006, est Brian Anthony Hill, de nationalité britannique, né en 1963. Il affirme être victime de violations par l'Espagne des paragraphes 2 et 3 de l'article 2, de l'article 7, des paragraphes 1, 2, 3 et 4 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10, des paragraphes 1, 3 a), 5 et 7 de l'article 14 et des paragraphes 1 et 2 de l'article 17 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 avril 1985. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

1.2 Le 23 juillet 2007, le Comité, agissant par l'intermédiaire du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a accédé à la demande de l'État partie, qui souhaitait que la recevabilité de la communication

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

soit examinée séparément du fond.

Rappel des faits exposés par l'auteur

2.1 En 1986, l'auteur et son frère ont été condamnés à six ans d'emprisonnement par l'*Audiencia Provincial* de Valence pour avoir provoqué un incendie dans un bar. En 1988, ils ont obtenu la libération conditionnelle après avoir exécuté chacun la moitié de sa peine. En 1992, ils ont dénoncé devant le Comité des violations par l'Espagne de leurs droits en vertu du Pacte en rapport avec leur détention et leur procès. En 1997, le Comité a adopté des constatations dans lesquelles il concluait à l'existence de violations du paragraphe 3 de l'article 9, de l'article 10, des alinéas 3 c) et 3 d) de l'article 14 et du paragraphe 5 de l'article 14. Le Comité a également conclu que les frères Hill avaient droit à un recours utile, entraînant une réparation¹.

2.2 En vue d'obtenir de l'État partie qu'il prenne des mesures pour donner suite aux constatations du Comité, l'auteur a déposé une requête mettant en cause la responsabilité patrimoniale de l'État pour mauvais fonctionnement de la justice, qui a été rejetée par le Ministère de la justice par une décision du 2 novembre 2002. L'auteur a alors introduit un recours administratif devant l'*Audiencia Nacional* le 19 février 2003.

2.3 Parallèlement, l'auteur a déposé devant l'*Audiencia Provincial* de Valence une requête en nullité contre la condamnation du 20 novembre 1986. Elle a été rejetée pour dépassement du délai d'appel par une décision de l'*Audiencia Provincial* du 12 novembre 1999. Face à ce dernier rejet, l'auteur a introduit un recours en *amparo*. Le Tribunal constitutionnel l'a rejeté par une décision du 13 novembre 2000, au motif que ce recours n'était pas adéquat pour obtenir la nullité de la condamnation pénale et que la voie appropriée était le recours en révision prévu dans la loi de procédure pénale.

2.4 Suivant la voie qui lui avait été indiquée, l'auteur a introduit un recours en révision devant le Tribunal suprême. Par une décision du 25 juillet 2002, celui-ci a déclaré nuls les actes d'instruction, précisant qu'il serait procédé à de nouveaux actes au moment du pourvoi en cassation contre le jugement de première instance. En conséquence, l'auteur a formé un pourvoi en cassation dans lequel il invoquait les constatations du Comité et dénonçait, entre autres, la violation de son droit à un procès équitable et, en particulier, de son droit à la présomption d'innocence. Le Tribunal suprême a réexaminé, entre autres, la façon dont le procès-verbal de la police avait été établi, les modalités de la séance d'identification organisée par la police et les déclarations du témoin principal. Ne constatant aucune irrégularité dans l'appréciation des éléments de preuve effectuée par le tribunal d'instance, le Tribunal suprême a rejeté le pourvoi le 11 septembre 2003. À la suite de cela, le 5 novembre 2003, l'*Audiencia Provincial* de Valence a confirmé le jugement initial et a annoncé l'ouverture, à l'encontre de l'auteur et de son frère, d'une procédure visant l'exécution de la totalité de la peine prononcée.

2.5 Contre le jugement rendu en cassation, l'auteur a formé, le 30 octobre 2003, un recours en *amparo* dans lequel il dénonçait la violation de ses droits à une protection judiciaire effective et à la défense, faisant valoir qu'il n'avait pas bénéficié de services d'interprétation adéquats de l'anglais vers l'espagnol lors des

¹ Communication n° 526/1993, *Hill c. Espagne*, constatations du 2 avril 1997. Le dossier reste ouvert au titre de la procédure de suivi des constatations du Comité.

déclarations faites pendant l'instruction; à une procédure équitable, du fait que la séance d'identification organisée par la police, lors de laquelle il avait été désigné comme étant l'auteur de l'incendie en question, n'avait pas été assortie de toutes les garanties voulues; et, enfin, à la présomption d'innocence du fait qu'il avait été condamné en l'absence de preuve à charge suffisante. Le Tribunal constitutionnel a conclu que le jugement de cassation ne portait pas atteinte aux droits invoqués et a rejeté le recours le 27 mars 2006.

2.6 Entre-temps, le 7 avril 2005, l'*Audiencia Provincial* a ordonné l'arrestation de l'auteur. Contre cette décision, l'auteur a formé devant l'*Audiencia*, le 13 avril 2005, un recours en révision dans lequel il affirmait qu'en raison du délai écoulé depuis la condamnation, l'infraction était prescrite. L'*Audiencia* a rejeté le recours le 20 avril 2005, considérant qu'il n'y avait pas prescription. Contre cette décision, l'auteur a déposé le 22 avril 2005 une requête en nullité qui a été rejetée le 10 mai 2005. Par la suite, le 18 mai 2005, l'auteur a sollicité un sursis à exécution de la peine, mais sa demande a également été rejetée le 20 mai 2005. Enfin, l'auteur a introduit un recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel, qui l'a déclaré irrecevable le 1^{er} mars 2006 au motif qu'il avait été présenté après expiration du délai légal. Au sujet de la demande de sursis à exécution de la peine, le Tribunal a indiqué que la voie de recours préalable n'avait pas été épuisée vu que contre le rejet de cette demande, il convenait de former un recours en révision.

2.7 Le 8 octobre 2005, l'auteur a été arrêté à l'aéroport de Lisbonne en application d'un mandat d'arrêt européen décerné à la demande de l'*Audiencia Provincial*. Le 14 novembre 2005, il a été remis aux autorités espagnoles à Badajoz. Il affirme qu'il n'a pas été informé des raisons de son arrestation et que lorsqu'il a demandé à bénéficier des services d'un interprète et d'un avocat, on lui a répondu que c'était inutile. Après avoir passé deux heures dans un commissariat, il a été transféré à la prison de Badajoz. Il affirme que lorsqu'il a été déféré à un juge, deux jours plus tard, il a déclaré qu'il avait obtenu la libération conditionnelle en 1988 conformément à la loi et qu'il avait communiqué aux autorités compétentes son adresse au Royaume-Uni.

2.8 Le jour suivant sa remise à l'Espagne, il a introduit une requête en *habeas corpus*. Par une décision du 17 novembre 2005, le juge d'instruction n° 2 de Badajoz a refusé d'engager la procédure, considérant que l'auteur se trouvait à la disposition de l'*Audiencia Provincial* de Valence et que son cas ne correspondait à aucun de ceux dans lesquels on estimait qu'une personne était détenue illégalement. Le 27 décembre 2005, l'auteur a écrit au directeur de la prison pour demander des renseignements sur sa situation. En réponse, il a reçu un tableau récapitulant la partie de la peine qui avait été exécutée et celle qu'il lui restait à subir. L'auteur a estimé que le calcul était incorrect et a déposé une plainte à ce sujet auprès du juge de surveillance des conditions pénitentiaires le 29 décembre 2005.

2.9 Le 1^{er} février 2006, l'auteur a été classé parmi les détenus du niveau 2, ce qui signifiait qu'il devait rester en prison pendant six mois. Il a contesté ce classement auprès du directeur de la prison. Le 19 février 2006, il a reçu un document émanant de l'*Audiencia Provincial* de Valence qui précisait la durée de la peine qui restait à subir. N'étant pas d'accord avec le calcul effectué par l'*Audiencia*, l'auteur a écrit à celle-ci à ce sujet. Dans le même temps, il s'est adressé au sous-directeur de la prison et lui a demandé d'être classé parmi les détenus de niveau 3, ce qui permettait aux étrangers de demander la libération conditionnelle. Le 28 février

2006, il a été classé au niveau 3. Cependant, il n'a obtenu la libération conditionnelle que le 11 avril 2006, bien qu'il ait envoyé de multiples requêtes pour être libéré plus tôt en raison de la grave maladie de son père, qui est décédé au Royaume-Uni le 7 avril 2006.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme qu'il n'existe pas en Espagne de mécanismes et procédures légaux qui permettent d'exiger la mise en œuvre des constatations du Comité. Il soutient que le fait de ne pas reconnaître la validité des constatations entraîne une violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte. De plus, les décisions de l'*Audiencia Provincial* de Valence et le mandat d'arrêt européen décerné contre lui sont contraires aux constatations du Comité et constituent une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

3.2 L'auteur affirme également que son arrestation en 2005 était contraire au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, vu que l'infraction pour laquelle il avait été condamné était prescrite en 2003, soit quinze ans après le jugement en cassation du 6 juillet 1988 qui avait confirmé sa condamnation, ce conformément à la législation espagnole relative à la prescription. En outre, cette arrestation était en contradiction avec les constatations du Comité et lorsqu'elle a eu lieu, un recours en *amparo* était encore pendant devant le Tribunal constitutionnel.

3.3 Le Tribunal suprême peut affirmer que sa décision du 25 juillet 2002, par laquelle il a déclaré nuls les actes d'instruction en précisant qu'il serait procédé à de nouveaux actes au moment du pourvoi en cassation contre le jugement de première instance, a interrompu l'écoulement du délai de quinze ans. Cependant, l'article 116 du Code pénal dispose que le délai de prescription de la peine commence à courir à compter de la date du jugement exécutoire, ou de la rupture de la peine si celle-ci a commencé d'être exécutée. D'après l'État partie, l'auteur n'a pas exécuté la totalité de la peine et par conséquent, il était en rupture de peine, raison pour laquelle le tribunal de Valence a ordonné qu'il soit recherché et arrêté le 1^{er} mars 1989. Le délai de quinze ans a donc commencé à courir le 1^{er} septembre 1988 (date à laquelle, comme condition pour obtenir la liberté conditionnelle, l'auteur devait comparaître devant le Tribunal mais ne l'a pas fait, vu que la fois précédente on lui avait dit que ce n'était pas nécessaire) et a expiré le 1^{er} septembre 2003. L'auteur joint une lettre datée du 20 décembre 1988, adressée à l'ambassade du Royaume-Uni par le Tribunal suprême, dans laquelle le Tribunal indique que le pourvoi en cassation contre le jugement de première instance a été rejeté le 6 juillet 1988 et que par conséquent, le jugement de l'*Audiencia Provincial* est désormais exécutoire. En outre, en vertu du Code pénal de 1995, le délai de prescription est passé de quinze ans à dix ans, et l'auteur aurait pu bénéficier rétroactivement de cette modification.

3.4 L'auteur affirme être victime d'une violation des paragraphes 2 et 3 de l'article 9 du Pacte, du fait que les autorités espagnoles auxquelles il a été remis après son arrestation au Portugal ne l'ont pas informé des raisons de sa détention et ne l'ont pas présenté à un juge ni à un autre agent de l'État habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires.

3.5 L'auteur dénonce également une violation du paragraphe 4 de l'article 9, en ce que la requête en *habeas corpus* qu'il avait introduite a été rejetée sommairement et que compte tenu des circonstances de l'espèce le juge aurait dû consulter une

autorité supérieure. De surcroît, la décision refusant l'*habeas corpus* n'était susceptible d'aucun recours.

3.6 L'auteur dénonce en outre une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du fait que les lettres qu'il a adressées à diverses autorités (l'*Audiencia Provincial* de Valence, le Tribunal constitutionnel, le chef du Gouvernement, le Roi) sont restées sans réponse; que les démarches entreprises par les autorités britanniques n'ont pas pu aboutir; que l'*Audiencia Provincial* a mis cinq mois pour communiquer à l'auteur les documents relatifs au solde de la peine, dont il avait besoin pour solliciter sa remise en liberté; que le juge de surveillance des conditions pénitentiaires a attendu trois mois avant de répondre à sa demande d'entretien urgent; qu'à deux reprises les autorités pénitentiaires ont rejeté sa demande d'autorisation spéciale d'aller rendre visite à son père gravement malade, au seul motif que celui-ci résidait à l'étranger.

3.7 L'auteur fait valoir aussi une violation de l'article 7 et des paragraphes 1 et 2 de l'article 17 du Pacte. Il considère que le fait d'avoir passé vingt et un ans à tenter de démontrer le préjudice que l'État partie lui avait infligé; d'avoir été appréhendé à Lisbonne devant sa femme et ses enfants et d'avoir passé six mois en prison dans des conditions déplorables; d'avoir perdu son emploi au Royaume-Uni à cause de cela et de ne pas avoir pu rendre visite à son père gravement malade constitue une torture et une immixtion dans sa vie privée et familiale.

3.8 L'auteur dénonce par ailleurs une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, en ce que pendant sa détention on ne lui a pas permis d'être entendu équitablement et publiquement devant un tribunal. Il soutient qu'il y a eu aussi violation du paragraphe 3 a) de l'article 14 du Pacte, vu qu'il n'a pas été informé dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprenait, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui. Il affirme en outre qu'il y a eu violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte en ce que le Tribunal suprême l'a privé de son droit à un recours en révision, unique voie qui aurait permis d'examiner légitimement tous les aspects de l'affaire, en particulier les faits et éléments de preuve nouveaux.

3.9 Enfin, l'auteur affirme qu'il y a eu violation du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte vu qu'il a été puni une deuxième fois pour une infraction qui lui avait déjà valu une condamnation, alors qu'il avait purgé sa peine et que sa responsabilité pénale était éteinte.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note verbale datée du 23 mai 2007, l'État partie affirme que la communication doit être déclarée irrecevable. Il indique qu'à plusieurs reprises il a informé le Comité des procédures engagées par l'auteur sur la base des constatations du Comité. En particulier, il rappelle que par une décision du 25 juillet 2002 rendue dans le cadre d'un recours en révision, le Tribunal suprême a déclaré nuls les actes d'instruction en précisant qu'il serait procédé à de nouveaux actes au moment du pourvoi en cassation contre le jugement de première instance. C'est ainsi que le 11 septembre 2003, le Tribunal suprême a rendu un arrêt amplement motivé et fondé sur un examen précis de toutes les questions qui avaient été soulevées par l'auteur, arrêt qui confirmait la condamnation initiale prononcée par l'*Audiencia Provincial*.

4.2 Contrairement à ce qu'affirme l'auteur, sa libération conditionnelle en 1988 était assortie de l'obligation de se présenter au juge le 1^{er} et le 15 de chaque mois.

L'auteur prétendait qu'il était domicilié à l'ambassade britannique parce qu'il cherchait un appartement et que dès qu'il en aurait trouvé un, il communiquerait son adresse. L'État partie joint une copie d'une note datée du 9 janvier 1989, adressée à l'*Audiencia Provincial* par la Direction générale de la Garde civile, indiquant que l'auteur et son frère, dont le dernier domicile connu était l'ambassade de Grande-Bretagne à Madrid, avaient quitté l'Espagne après être sortis de prison et se trouvaient peut-être au Portugal. Par une décision du 1^{er} mars 1989, l'*Audiencia Provincial* a déclaré l'auteur rebelle à la loi.

4.3 L'arrêt du 11 septembre 2003 ayant confirmé la condamnation prononcée, il n'est pas étonnant que les mesures voulues aient été prises en vue de son application, notamment l'émission d'un mandat d'arrêt international qui a été exécuté ensuite par les autorités portugaises. Les documents fournis par l'auteur lui-même attestent que lorsqu'il a été arrêté, il a été dûment informé de ses droits et qu'il a même contesté les motifs de sa détention. Par la suite, au moment de la requête en *habeas corpus*, le Procureur a rédigé un mémoire dans lequel il faisait observer que l'auteur était à la disposition de l'*Audiencia Provincial* de Valence pour exécution de la peine et qu'un mandat d'arrêt international avait été décerné contre lui. L'auteur n'a introduit aucun recours contre la décision du juge concluant à l'absence de détention illégale, pas même un recours en *amparo*, et par conséquent les recours internes n'ont pas été épuisés à cet égard. Les violations alléguées de divers paragraphes de l'article 9 sont dénuées de sens, vu qu'elles sont démenties par les documents que l'auteur lui-même a fournis, tant lorsqu'il a comparu devant le tribunal portugais que lors de sa requête en *habeas corpus*.

4.4 Les allégations de violation des paragraphes 1, 3 a) et 7 de l'article 14 sont elles aussi dénuées de sens, vu que le placement en détention de l'auteur avait pour objectif l'exécution de la condamnation qui avait été confirmée par le Tribunal suprême et non l'accomplissement d'une nouvelle procédure ou la répression d'une infraction pour laquelle l'auteur avait déjà été condamné. Il s'agissait simplement de l'exécution d'une peine.

4.5 Le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte ne confère aucun droit subjectif à l'auteur. Concernant le paragraphe 3, l'auteur fait une affirmation générale concernant l'émission d'un mandat d'arrêt européen, qui n'est fondée sur aucun raisonnement et qui n'a pas de lien intrinsèque avec le droit à un recours utile. Quant à la prétendue violation de l'article 17, cette question n'a pas été soulevée devant les juridictions nationales et l'allégation n'est étayée par aucun fait concret.

4.6 Les seuls griefs clairement identifiables dans la communication ont trait à l'absence de recours utile et de réexamen effectif de la déclaration de culpabilité et de la peine, et à la prétendue prescription de la condamnation prononcée. Pour ce qui est du réexamen de la condamnation, le Tribunal suprême, compte tenu des constatations du Comité, a déclaré nulle la décision qu'il avait rendue en cassation et a procédé à un nouvel examen du recours, qu'il a tranché par son arrêt du 11 septembre 2003. Cet arrêt résulte indéniablement d'un réexamen de la déclaration de culpabilité et de la peine, qui ne s'est pas limité à des questions de droit mais a également porté sur les preuves à charge. Il n'y a donc pas eu violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

4.7 Enfin, l'élément central de la communication semble être une prétendue prescription de la peine du fait de l'expiration du délai de quinze ans. Or les décisions de l'*Audiencia Provincial* rejetant la requête en nullité fondée sur ce motif

n'ont pas été contestées par les voies adéquates. En conséquence, l'auteur n'a pas épuisé les recours internes à cet égard.

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

5.1 Le 12 septembre 2007 l'auteur a formulé des commentaires sur les observations de l'État partie. Il déclare que pour permettre au Comité d'examiner les aspects principaux de sa communication, il souhaite retirer ses griefs de violation des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et des paragraphes 1 et 3 a) de l'article 14, bien que les faits, tels qu'ils sont présentés, soulèvent des questions au regard de ces dispositions.

5.2 D'après l'auteur, dans sa décision du 25 juillet 2002 le Tribunal suprême n'a accédé que partiellement à sa demande de recours en révision, lui proposant de se pourvoir plutôt en cassation. Cette voie de recours n'a pas permis un réexamen complet de la déclaration de culpabilité et de la peine. De plus, il n'a pas été tenu compte de faits nouveaux et la validité des preuves sur lesquelles reposait la condamnation n'a pas été appréciée. Par conséquent, on ne peut pas affirmer que l'auteur a eu accès à tous les recours prévus dans le droit espagnol. L'auteur affirme en outre avoir épuisé tous les recours qui lui étaient ouverts.

5.3 L'auteur affirme que bien que sa communication se réfère à un fait très précis, à savoir son nouveau placement en détention, elle ne saurait être examinée séparément des faits qui ont débuté en 1985. Depuis la publication des constatations du Comité en 1997, l'auteur a, sans succès, introduit une requête en nullité devant l'*Audiencia Provincial* de Valence, trois recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel, un recours en révision devant le Tribunal suprême et un deuxième pourvoi en cassation devant celui-ci. En outre, son avocat a introduit un recours en révision contre la décision de l'*Audiencia Provincial* d'émettre un mandat d'arrêt européen, faisant valoir que la responsabilité pénale de l'auteur s'était éteinte en 2003 du fait de la prescription. Lorsque ce recours a été rejeté, l'auteur a déposé une requête en nullité devant l'*Audiencia*, suivie d'une demande de sursis à exécution de la peine. Au moment de son arrestation, en octobre 2005, son recours en *amparo* était encore pendant et il n'a été réglé que le 1^{er} mars 2006, alors qu'il était en prison depuis plusieurs mois. L'auteur affirme ignorer que d'autres recours étaient disponibles. S'ils l'étaient, ils n'auraient pas été utiles vu qu'il a été extradé et arrêté alors même que certains recours étaient encore pendants. En tout état de cause, l'État partie a prolongé excessivement, de façon délibérée, l'examen des recours en question.

5.4 L'auteur considère que la question de la libération conditionnelle ordonnée en 1988 a déjà été examinée par le Comité et qu'elle n'est donc pas pertinente pour ce qui est de la recevabilité.

5.5 Concernant la décision de rejet du recours en *habeas corpus*, l'auteur rappelle qu'elle n'était pas susceptible d'appel conformément à la loi. L'État partie suggère que l'auteur aurait pu introduire un recours en *amparo*. Or à ce moment-là, deux recours en *amparo* formés par l'auteur étaient encore pendants, dont l'un avait pour objet le mandat d'arrêt européen. Compte tenu du temps nécessaire pour régler ce type de recours, une telle voie n'aurait pas permis d'obtenir qu'il soit mis fin immédiatement à la violation en cas de détention arbitraire.

5.6 L'auteur considère qu'aucune des multiples violations qu'il a subies, conformément aux constatations du Comité, n'a été réparée malgré les recours formés.

5.7 Quant à la question de la prescription de l'infraction pour laquelle il avait été condamné, l'auteur réaffirme que le 1^{er} août 2003 quinze années s'étaient écoulées depuis sa remise en liberté et que par conséquent, sa responsabilité pénale s'était éteinte à cette date. L'auteur réfute l'argument de l'État partie, qui affirme que les recours internes n'ont pas été épuisés et rappelle que son avocat a soulevé la question de la prescription lorsqu'il s'est opposé à la décision de l'*Audiencia Provincial* par laquelle celle-ci a décerné le mandat d'arrêt européen.

Examen de la recevabilité

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

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

6.3 Dans sa communication initiale, l'auteur a affirmé être victime de violations par l'Espagne des paragraphes 2 et 3 de l'article 2; de l'article 7; des paragraphes 1 à 4 de l'article 9; du paragraphe 1 de l'article 10; des paragraphes 1, 3 a), 5 et 7 de l'article 14; et des paragraphes 1 et 2 de l'article 17 du Pacte du fait qu'il a été arrêté en octobre 2005 en vertu du mandat d'arrêt émis par l'*Audiencia Provincial* de Valence. Par la suite, dans ses commentaires sur les observations de l'État partie, l'auteur a déclaré qu'il souhaitait retirer ses griefs de violation des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9; du paragraphe 1 de l'article 10; et des paragraphes 1 et 3 a) de l'article 14. Le Comité se limitera donc à examiner les faits au regard des paragraphes 2 et 3 de l'article 2; de l'article 7; du paragraphe 1 de l'article 9; des paragraphes 5 et 7 de l'article 14 et des paragraphes 1 et 2 de l'article 17 du Pacte.

6.4 L'auteur affirme que son arrestation le 8 octobre 2005 et sa détention qui s'est poursuivie jusqu'au 11 avril 2006 en vertu d'un mandat émis par l'*Audiencia Provincial* de Valence, afin qu'il purge la totalité de la peine prononcée en 1986, a donné lieu à plusieurs violations du Pacte. Il invoque ainsi les paragraphes 2 et 3 de l'article 2, considérant que l'État partie n'a pas reconnu la validité des constatations du Comité en date du 2 avril 1997 et que le mandat d'arrêt était en contradiction avec ces constatations. Le Comité rappelle sa jurisprudence, selon laquelle les dispositions de l'article 2 du Pacte, 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. Le Comité considère par conséquent que les allégations de l'auteur à ce sujet sont irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif².

² Communication n° 802/1998, *Rogerson c. Australie*, constatations adoptées le 3 avril 2002, par. 7.9.

6.5 L'auteur allègue que le fait d'avoir pendant vingt et un ans essayé de faire valoir les préjudices que l'État partie lui a causés et le fait d'avoir, à la suite de la dernière arrestation effectuée devant sa famille, passé six mois en prison dans des conditions déplorables et perdu son emploi et de ne pas avoir pu voir son père gravement malade, constituent une torture et par conséquent une violation de l'article 7 du Pacte. Le Comité estime toutefois que ces griefs n'ont pas été suffisamment étayés, aux fins de la recevabilité, et sont donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 En ce qui concerne les faits mentionnés au paragraphe précédent l'auteur fait valoir qu'ils constituent également une violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 17 du Pacte. Le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui objecte que la question n'a jamais été soulevée devant les juridictions nationales, et il relève que le dossier ne contient aucune indication qui donnerait à penser qu'elle l'a été. En conséquence, le Comité considère que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes pour faire valoir ces griefs et que cette partie de la communication est irrecevable conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.7 L'auteur affirme que son arrestation était contraire au paragraphe 1 de l'article 9 et au paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte, car lorsqu'elle a eu lieu, l'infraction était déjà prescrite. Il indique que contre le mandat d'arrêt, il a introduit successivement un recours en révision devant l'*Audiencia Provincial* de Valence, faisant valoir la prescription, et une requête en nullité. Il a également sollicité un sursis à exécution de la peine. Par la suite, il a introduit un recours en *amparo* qui était encore pendant lorsqu'il a été arrêté. L'État partie soutient que les décisions de l'*Audiencia Provincial* rejetant la requête en nullité n'ont pas été contestées par la voie adéquate. Le Comité constate que bien que l'auteur ait formé un recours en *amparo*, celui-ci a été rejeté parce qu'il avait été présenté hors délai. Le Comité fait également observer que l'auteur n'a pas fourni d'explication sur les raisons qui l'ont empêché de respecter le délai légal et considère par conséquent que les recours internes n'ont pas été épuisés conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif pour ce qui est de cette partie de la communication³.

6.8 L'auteur affirme qu'il y a eu violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte en ce que le Tribunal suprême l'a empêché d'exercer son droit à un recours en révision, unique voie qui aurait permis d'examiner légitimement tous les aspects de l'affaire. Le Comité note toutefois qu'il ressort de l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 27 mars 2006 et de l'arrêt du Tribunal suprême du 11 septembre 2003 que celui-ci, lors du pourvoi en cassation, a examiné chacun des motifs de cassation avancés par l'auteur, en particulier la prétendue violation de ses droits à une procédure régulière et à la présomption d'innocence et qu'il a conclu à l'existence de preuves à charge suffisantes pour annuler cette présomption. En conséquence, le Comité considère que le grief tiré du paragraphe 5 de l'article 14 n'est pas suffisamment étayé aux fins de la recevabilité, et le déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif⁴.

³ Communication n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision du 22 octobre 2003, par. 6.6.

⁴ Communication n° 1490/2006, *Pindado c. Espagne*, décision du 30 octobre 2008, par. 6.5; et communication n° 1441/2005, *García c. Espagne*, décision du 25 juillet 2006, par. 4.3.

7. En conséquence, le Comité décide :
- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;
 - b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

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

**M. Communication n° 1551/2007, *Tarlue c. Canada*
(décision adoptée le 27 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Moses Solo Tarlue (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Canada
<i>Date de la communication :</i>	12 mars 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Arrestation illégale; détention arbitraire et menace d'expulsion vers le Libéria
<i>Questions de procédure :</i>	Épuisement des recours internes; griefs non étayés; incompatibilité <i>ratione materiae</i> ; réévaluation des constatations de fait et des preuves
<i>Questions de fond :</i>	Discrimination fondée sur l'appartenance à un groupe social; droit de ne pas être soumis à un traitement ou une peine cruels, inhumains ou dégradants; arrestation et détention arbitraires; droit à indemnisation; liberté de quitter tout pays; droit de se défendre soi-même ou par l'intermédiaire d'un avocat
<i>Articles du Pacte :</i>	2, 7, 9 (par. 2, 3 et 5), 12 (par. 2) et 14 [par. 3 d) et e)]
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2, 3 et 5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 27 mars 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication est Moses Solo Tarlue, de nationalité libérienne, né le 12 août 1968. Il se déclare victime de violations par le Canada de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 7, des paragraphes 2, 3 et 5 de l'article 9, du paragraphe 2 de l'article 12 et des paragraphes 3 d) et e) de l'article 14. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 19 mai 1976. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

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

1.2 Le 3 avril 2007, le secrétariat a informé l'auteur que le Comité, par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, avait décidé de ne pas demander de mesures provisoires de protection en application de l'article 92 du Règlement intérieur. L'auteur a été expulsé vers Monrovia (Libéria) le 24 avril 2007.

1.3 Le 15 août 2007, 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.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, qui appartient à la tribu des Krahn, a travaillé pour la Police nationale libérienne de 1988 à 1990 puis a été sélectionné pour être membre de la force de sécurité d'élite du Président. Après la chute du régime du Président Doe, il s'est mis dans les affaires; il est arrivé au Canada le 25 octobre 2004 et a demandé le statut de réfugié le jour même. Sa demande a été renvoyée à la Section de la protection des réfugiés (SPR). Le 14 novembre 2005, cet organe s'est réuni pour évaluer la demande de protection de l'auteur. Pendant cette audience, un agent de l'immigration a dit à l'auteur que les membres de la tribu des Krahn du défunt Président Doe ayant servi dans son gouvernement ne pouvaient pas vivre au Canada car ils étaient responsables du déclenchement de la guerre civile au Libéria.

2.2 Le 7 décembre 2005, la SPR a déclaré que l'auteur avait pris part à des crimes de guerre et à des crimes contre l'humanité et, par conséquent, en application de l'article premier F) de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, l'a exclu de la définition des réfugiés et de la catégorie des personnes ayant besoin de protection. Dans sa décision, la SPR a indiqué notamment que l'auteur avait été associé à la force de police libérienne pendant presque l'intégralité du mandat du Président Doe, qu'il avait gravi rapidement les échelons jusqu'à diriger un département et avoir 180 personnes sous ses ordres et qu'il avait été chargé des opérations d'urgence et des investigations à Monrovia. Elle a aussi établi que l'auteur avait été garde de la sécurité à l'Executive Mansion, le palais présidentiel, et avait été choisi pour ce poste non seulement parce qu'il était un Krahn, comme le Président Doe, mais aussi parce qu'il était le confident de l'ancien Président. Il était ajouté dans la décision que, certes il n'y avait peut-être pas d'élément concret prouvant que l'auteur avait du sang sur les mains mais il y avait des preuves irréfutables montrant que toutes les forces de sécurité sous le régime du Président Doe s'étaient rendues coupables de crimes contre l'humanité.

2.3 L'auteur n'a pas demandé le réexamen judiciaire de la décision devant la Cour fédérale du Canada parce que son avocat, qui avait été recommandé par le service de l'aide juridictionnelle, l'avait informé que le dépôt des recours n'entraînait pas dans ses attributions.

2.4 Depuis décembre 2005, après la décision de la SPR, l'auteur a demandé à maintes reprises au Bureau de l'immigration à Toronto qu'on lui rende son passeport afin de lui permettre de quitter le Canada pour tenter de se réinstaller aux États-Unis avec sa famille. Les autorités d'immigration ont demandé aux autorités des États-Unis la garantie que l'intéressé obtiendrait un visa avant de lui rendre le passeport. Le Gouvernement des États-Unis de son côté a demandé aux autorités d'immigration canadiennes une lettre indiquant la date à laquelle l'auteur devait quitter le Canada, avant de pouvoir donner une garantie de visa.

2.5 Le 10 novembre 2006, l'auteur s'est rendu au Bureau de l'immigration à Toronto pour aller chercher cette lettre. Quand il est arrivé, il a appris qu'il était en état d'arrestation parce qu'il était soupçonné de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Comme les agents chargés de l'arrêter ne lui ont pas présenté de mandat, il a résisté. Un des agents est parti et est revenu une heure plus tard avec un mandat, expliquant qu'il y avait eu un malentendu parce que le dossier se trouvait à Montréal. L'auteur a alors été conduit au centre de détention de Metro West à Toronto. Les motifs de l'arrestation figurant sur le mandat d'arrestation étaient les suivants : participation à des crimes de guerre et à des crimes contre l'humanité et menaces de mort sur la personne d'un agent, faits que l'auteur nie en bloc. L'auteur a été placé pendant une semaine dans une cellule pour détenus souffrant de maladie mentale, où il aurait été frappé au visage de façon répétée par un autre détenu. Sur recommandation d'un psychiatre, il a été ensuite transféré dans une cellule ordinaire. Plus tard, il a été placé à l'isolement pendant neuf jours à la demande des agents de l'immigration qui ne voulaient plus qu'il les appelle pour demander où en était son affaire.

2.6 L'auteur a reçu trois lettres signées d'un sénateur du nom de Mobutu Vlah Nyenpan, de la Commission des droits de l'homme et des requêtes du Sénat libérien, qui affirmait qu'il n'y avait pas de dossier le mettant en cause dans des crimes de guerre pendant la guerre civile du Libéria et ajoutait que l'auteur risquait sa vie s'il était expulsé vers le Libéria en raison des accusations de crimes de guerre portées contre lui au Canada. M. Nyenpan précisait dans la troisième lettre que le placement en détention de l'auteur pour avoir prétendument commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité créait « de l'animosité au sein de la société libérienne » (*sic*).

2.7 Le 15 novembre 2006, l'auteur a été avisé qu'il serait expulsé du Canada. Le 30 novembre 2006, il a déposé une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) accompagnée du dossier nécessaire. Le 16 janvier 2007, sa demande a été rejetée parce qu'il n'avait pas été établi qu'il était personnellement en danger au Libéria. L'auteur ne s'est pas pourvu devant la Cour fédérale pour obtenir l'autorisation de demander un réexamen judiciaire de cette décision parce qu'il en avait reçu copie seulement le 31 janvier 2007, c'est-à-dire le dernier jour du délai d'appel, et aussi parce que le texte de la décision relative à l'examen des risques avant renvoi ne précisait pas que le délai d'appel était de quinze jours.

2.8 Le 24 mars 2007, l'auteur a été transféré dans une prison de sécurité maximale à Lindsay (Ontario) en attendant d'être expulsé vers Monrovia.

2.9 Le 25 avril 2007, l'auteur a été expulsé vers le Libéria où il a été placé en détention immédiatement après son arrivée parce que son expulsion se fondait sur des accusations de crimes de guerre. Les autorités libériennes ont établi qu'il n'avait pas commis de crimes de guerre et l'ont donc libéré le 29 avril 2007 sur parole (« sur signature »).

Teneur de la plainte

3.1 En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, l'auteur fait valoir que les propos de certains agents du Département de l'immigration, qui ont déclaré que les membres de la tribu krahn du Président Doe ne devaient pas pouvoir vivre au Canada, sont discriminatoires et racistes. Il signale qu'il y a d'autres membres du

Gouvernement de l'ancien Président Doe qui ont obtenu le statut de réfugié au Canada et il donne des exemples.

3.2 Dans sa plainte initiale et avant son expulsion vers le Libéria, l'auteur avait fait valoir que son retour forcé au Libéria constituerait une violation de l'article 7 du Pacte. Il avait indiqué que pendant la guerre civile il avait été spécifiquement pris pour cible et que sa femme et ses parents avaient été exécutés uniquement parce que l'une était son épouse et les autres étaient ses parents et que ces derniers appartenaient à la même tribu. Il avait quitté le pays pour trouver un refuge pour sa famille. Il avait dit que tout le monde savait qu'il a été accusé d'être un criminel de guerre et qu'il avait été détenu au Canada, que cette information avait été diffusée sur les antennes de la radio libérienne et que par conséquent sa vie ou son intégrité personnelle seraient menacées s'il était renvoyé de force au Libéria. Il avait affirmé que le danger proviendrait à la fois de la population en général et des factions qui avaient combattu contre la tribu de l'ancien Président.

3.3 L'auteur invoque aussi une violation de l'article 7 du Pacte parce qu'il a été placé dans une cellule réservée aux personnes souffrant de troubles mentaux où un autre détenu l'a agressé et que plus tard il a été placé à l'isolement pendant neuf jours. Il ajoute qu'il est resté en détention près de cinq mois parce qu'on lui a refusé la libération conditionnelle sous prétexte qu'il était considéré comme dangereux pour la collectivité, alors qu'il avait vécu pendant deux ans au Canada sans le moindre incident à part son refus d'obtempérer quand on l'avait arrêté sans mandat.

3.4 L'auteur se dit victime d'une violation des paragraphes 2 et 3 de l'article 9 du Pacte parce que les agents canadiens ont voulu l'arrêter, sans mandat, pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité et l'ont placé en détention sans qu'il ait été reconnu coupable de tels crimes. Il ajoute qu'il a été victime d'une arrestation et d'une détention illégales et qu'il devrait donc recevoir une indemnisation, comme le prévoit le paragraphe 5 de l'article 9.

3.5 L'auteur fait valoir qu'après le rejet de sa demande de statut de réfugié, les agents de l'immigration canadiens ont refusé de lui rendre son passeport et de l'autoriser à quitter le pays, en violation du paragraphe 2 de l'article 12.

3.6 L'auteur affirme qu'il y a eu violation du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte parce qu'au Canada l'aide juridictionnelle n'est pas assurée pour les procédures d'appel dans les affaires de demande d'asile. C'est pourquoi l'auteur n'a pas pu former un recours contre la décision prise par la SPR de l'exclure de la définition du réfugié donnée dans la Convention et du bénéfice du statut des personnes ayant besoin d'une protection. L'aide juridictionnelle lui a également été refusée pour les audiences consacrées à l'examen de la légalité de sa détention et il est resté détenu près de cinq mois sans avoir pu bénéficier d'une libération conditionnelle, en violation du paragraphe 3 d) de l'article 14.

3.7 L'auteur invoque aussi une violation du paragraphe 3 e) de l'article 14 pour avoir été accusé à tort, par le Canada, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité alors qu'il n'a jamais été accusé de tels crimes par le Libéria ni par un quelconque tribunal international. Il affirme qu'il n'a jamais indiqué dans la notice de renseignements personnels destinée à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qu'il appartenait à la garde de sécurité présidentielle et qu'il avait 189 hommes sous ses ordres dans le Département chargé des enquêtes à la Police nationale du Libéria, comme il est signalé dans la décision de la SPR.

3.8 L'auteur se plaint aussi en termes généraux des conséquences affectives et financières que sa détention a eues pour ses enfants.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Par une note datée du 6 juillet 2007, l'État partie conteste la recevabilité de la communication. Il précise qu'en octobre 2004 l'auteur a quitté le Libéria et s'est rendu en Chine puis au Royaume-Uni, pour finalement arriver à Toronto le 25 octobre 2004. L'auteur était en possession d'un passeport libérien valide mais en a utilisé un faux pour se rendre au Canada. Par conséquent, un agent d'immigration a signé, le 25 octobre 2004, une mesure d'interdiction de séjour parce qu'il y avait des motifs de croire que l'auteur ne pouvait pas être admis au Canada puisqu'il ne disposait pas d'un visa d'entrée valide comme l'exige la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. L'exécution de la mesure d'interdiction de séjour a été automatiquement suspendue jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande de statut de réfugié présentée par l'auteur. Le même jour, la demande de l'auteur a été transmise à la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et son passeport libérien a été confisqué conformément à l'article 140, paragraphe 1, de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. Entre-temps, l'auteur a déposé une demande de visa d'étudiant, qui a été rejetée le 13 décembre 2004. La SPR a rendu sa décision sur la demande de statut de réfugié le 7 décembre 2005 et l'a notifiée à l'auteur et à son conseil le 13 décembre 2005. Le 12 avril 2006, l'auteur a demandé que son passeport lui soit rendu afin de pouvoir se rendre au Japon pour affaires. La demande a été rejetée par les autorités d'immigration, qui avaient besoin du passeport pour procéder à l'expulsion de l'auteur. Quand l'auteur a été exclu du bénéfice de la protection des réfugiés en vertu de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, l'ordre d'éloignement est devenu exécutoire et l'auteur a été convoqué à un entretien préalable à l'expulsion prévu pour le 19 mai 2006, auquel il ne s'est pas présenté. Un mandat d'arrestation a été délivré, le 24 août 2006, parce qu'il était peu probable que l'auteur vienne aux autres entretiens prévus. Le 10 novembre 2006, l'auteur s'est présenté spontanément au Bureau de l'immigration à Mississauga (près de Toronto), apparemment pour réclamer son passeport ou obtenir d'autres documents qui lui permettraient d'aller aux États-Unis. Les services chargés de l'exécution des mesures d'immigration ont alors procédé à l'exécution du mandat d'arrestation étant donné que la mesure d'interdiction de séjour était en vigueur. L'auteur s'est montré extrêmement peu coopératif et a proféré des menaces, raison pour laquelle un mandat de détention a été délivré car l'agent avait la conviction que l'auteur ne se présenterait pas aux prochains entretiens vu qu'il n'avait pas jusqu'alors respecté les lois sur l'immigration et qu'il avait des tendances violentes. La première audience d'examen de la détention a eu lieu le 14 novembre 2006 et a été suivie par six autres : les 21 novembre et 19 décembre 2006, les 16 janvier, 13 février, 13 mars et 13 avril 2007. L'auteur était représenté par un conseil à la plupart de ces audiences.

4.2 L'État partie conteste la recevabilité au motif que certains des droits invoqués ne sont pas protégés par le Pacte et que les griefs sont incompatibles *ratione materiae*. Subsidiairement, l'État fait valoir que la communication dans son ensemble est irrecevable parce que les griefs ne sont pas étayés et qu'elle est manifestement dénuée de fondement. Subsidiairement encore, la communication est réputée irrecevable parce que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes disponibles. L'État partie fait valoir aussi que l'auteur ne peut pas demander au

Comité d'agir comme un organe « du quatrième degré » et de procéder à une nouvelle appréciation des constatations faites par des organes de décision internes compétents et impartiaux.

4.3 Pour ce qui est du grief de violation des paragraphes 3 d) et e) de l'article 14, et même si l'auteur ne les a pas soulevés quand il était entendu par les autorités compétentes, l'État partie objecte que les audiences d'examen de la détention relèvent de la « procédure d'immigration » et que, étant donné que l'article 14 contient des garanties applicables à une procédure pénale, l'auteur revendique des droits qui ne s'appliquent pas aux procédures d'immigration¹. L'État partie conclut donc que cette partie de la communication est irrecevable *ratione materiae*. Subsidiairement, il fait valoir que l'auteur n'a manifestement pas étayé le moindre grief de violation des paragraphes 3 d) et e) de l'article 14, y compris en ce qui concerne le fait qu'il n'aurait pas bénéficié de l'assistance d'un conseil.

4.4 L'État partie fait valoir que l'auteur n'a étayé aucun de ses griefs et que la communication devrait être déclarée irrecevable pour cette raison. En ce qui concerne le grief de violation de l'article 7, il relève que la question du risque encouru a été examinée par l'agent chargé d'évaluer les risques avant renvoi, qui a conclu que les éléments dont il disposait ne montraient pas de façon probante que la vie de l'auteur serait en danger ou que celui-ci risquait d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels ou inusités s'il était renvoyé au Libéria. De plus, aucun élément n'avait été apporté pour montrer que le Gouvernement libérien actuel s'intéressait effectivement aux personnes qui avaient été associées à l'ancien Président ou à son régime. Contrairement aux affirmations de l'auteur, l'État partie dit que les lettres que l'auteur a produites lors de l'examen des risques avant renvoi indiquent que le Gouvernement libérien actuel ne s'intéresse pas aux liens de l'auteur avec l'ancien Président.

4.5 En ce qui concerne les griefs de violation de l'article 7, l'État partie note que premièrement, la SPR a établi dans sa décision qu'il existait des motifs raisonnables de croire que l'auteur était *complice* de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. L'État partie objecte que quand le parlementaire libérien a confirmé qu'il n'y avait pas de dossier mettant en cause l'auteur dans la « commission de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité », il s'agissait d'une question différente. En fait, aux fins d'une demande de statut de réfugié, contexte dans lequel la SPR a conclu à la complicité de l'auteur, le fait que celui-ci n'ait pas été inculpé ni jugé pour crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, au Canada ou au Libéria, n'est pas pertinent. Deuxièmement, l'auteur a été arrêté et placé en détention par les autorités d'immigration canadiennes non pas en raison de sa participation présumée à des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité mais parce qu'il ne s'était pas présenté à un entretien préalable au renvoi et qu'il avait eu ensuite un comportement violent à l'égard des agents de l'immigration. Troisièmement, l'auteur a été expulsé et renvoyé au Libéria parce qu'à l'issue des procédures internes, dont il n'a pas été démontré qu'elles aient été entachées d'irrégularités, il a été établi qu'il ne risquait pas d'être soumis à la torture dans ce pays.

¹ Voir communication n° 1341/2005, *Zundel c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 20 mars 2007, par. 6.7 et 6.8; communication n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 20 mars 2007, par. 7.4.

4.6 L'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas étayé, même par un commencement de preuve, ses allégations générales relatives à la discrimination (art. 2), à l'arrestation et à la détention arbitraires (art. 9), au droit de quitter le Canada (art. 12), aux mauvais traitements ou torture subis pendant la détention (art. 7), à l'insuffisance de l'aide juridictionnelle (art. 14), au refus d'octroyer la libération conditionnelle (art. 14), à la souffrance de ses enfants (aucun article n'est invoqué) ou au droit à indemnisation pour l'arrestation et la détention illégales. À part de simples affirmations, l'auteur n'a guère apporté d'éléments pour étayer ses différents griefs, ce qui fait qu'il est impossible de répondre à aucune des allégations ou d'en apprécier le fond. Il a eu toute possibilité pour exposer en détails ses griefs pendant les six audiences consacrées à l'examen de la légalité de sa détention. L'État partie fait valoir qu'en l'absence de détails et de dates au sujet des incidents allégués, il ne peut pas raisonnablement répondre aux allégations telles que le fait que l'auteur ait été frappé au visage par un autre détenu, qu'il a été placé à l'isolement pendant quelques jours et qu'il s'agit d'une souffrance et de douleurs sévères ou d'un traitement suffisamment grave pour être considéré comme contraire à l'article 7. L'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité et rappelle que celui-ci ci a indiqué qu'il n'examinait pas des griefs de violation abstraits ou non étayés². L'État partie conclut que les griefs figurant dans la communication ne sont pas étayés, même par un commencement de preuve, et devraient être déclarés irrecevables.

4.7 Enfin, l'État partie fait valoir que l'auteur ne s'est pas prévalu de plusieurs recours judiciaires et administratifs qui lui étaient ouverts. Dans sa décision, la SPR indiquait qu'il était possible de demander un contrôle juridictionnel, sur autorisation, auprès de la Cour fédérale, mais l'auteur ne l'a pas fait. Au lieu de cela, son conseil, qui semble avoir été nouvellement engagé par l'auteur, a déposé une demande d'autorisation de recours contre la mesure d'interdiction de séjour délivrée le 25 octobre 2004, qui a été rejetée parce qu'il n'avait pas déposé le dossier nécessaire. L'auteur aurait également pu demander l'autorisation de faire réexaminer la décision concernant l'évaluation des risques avant renvoi par la Cour fédérale mais ne l'a pas fait non plus, en arguant qu'il n'avait pas eu assez de temps alors que son conseil aurait très bien pu obtenir un report de la date limite pour déposer la demande. De plus, l'auteur aurait pu faire une demande pour raisons humanitaires, action que le Comité a considérée comme représentant un recours interne utile³. L'auteur aurait pu également demander le contrôle juridictionnel de la décision prise à l'issue des audiences d'examen de la légalité de la détention mais ne l'a pas fait. L'État partie invoque la jurisprudence du Comité selon laquelle les auteurs de communication sont tenus de respecter les règles de procédure, notamment les délais applicables à l'épuisement des recours internes, sous réserve que les restrictions soient raisonnables⁴. Il objecte que la raison avancée par l'auteur pour expliquer qu'il a laissé passer la date limite pour déposer une demande d'examen juridictionnel de la décision rendue après l'examen des risques avant

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40 (A/56/40)*, vol. I, par. 113, *ibid.*, *soixante et unième session, Supplément n° 40 (A/61/40)*, vol. I, par. 119; communication n° 1056/2002, *Khachatrian c. Arménie*, décision d'irrecevabilité du 16 octobre 2005.

³ Voir communication n° 1302/2004, *Khan c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 25 juillet 2006, par. 5.5.

⁴ Voir communication n° 982/2001, *Bhullar c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 31 octobre 2006, par. 7.3.

renvoi n'est pas plausible étant donné qu'à l'époque il était représenté par un conseil, et qu'il y a eu simplement un manque de diligence de la part de l'auteur⁵. L'auteur n'a pas montré en quoi un délai d'appel de quinze jours était injuste ou déraisonnable. Pour ce qui est de son traitement en détention, l'auteur aurait pu faire part de ses différents griefs, notamment des mauvais traitements éventuels, à l'une des différentes audiences convoquées pour examiner la légalité de sa détention, puis demander un examen juridictionnel s'il le souhaitait. Il en va de même pour certains de ses autres griefs, notamment l'allégation de discrimination dans son exclusion du bénéfice de la protection des réfugiés et l'allégation relative à une indemnisation qui lui serait due pour arrestation et détention illégales. Ces griefs auraient pu être soulevés soit dans le contexte de l'examen juridictionnel soit en engageant des actions en justice sur le fondement des dispositions législatives qui correspondent à ses griefs au titre du Pacte, c'est-à-dire les articles 9 et 15, paragraphe 1, de la Charte canadienne des droits et libertés.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité

5. Dans une lettre du 23 juin 2008, l'auteur répète toutes ses allégations et en ajoute de nouvelles. Il affirme avoir été expulsé du Canada le 25 avril 2007, via l'Allemagne et la Belgique, par deux agents de l'immigration qui ont présenté aux autorités belges et allemandes des copies de son passeport et l'ont désigné comme un « criminel de guerre ». Il explique qu'à son arrivée à Monrovia, il a été incarcéré pendant deux jours puis remis en liberté. Il affirme qu'il devrait être autorisé à retourner au Canada pour s'occuper des activités commerciales de la société qu'il possède au Canada et qui est enregistrée dans la province de l'Ontario. Il ajoute que pendant les quatre années où il a vécu au Canada avant d'être expulsé il a toujours été respectueux de la loi. De plus, à cause du danger qui pèse sur eux depuis les fausses allégations de crimes de guerre, relayées par la radio libérienne, ses enfants et ceux de son frère décédé ont été obligés de quitter le pays pour se mettre en sécurité.

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Dans une note du 25 septembre 2008, l'État partie revient sur le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 12 du Pacte et fait valoir que les États n'ont aucune obligation d'admettre les étrangers sur leur territoire⁶. Le Pacte ne contient pas davantage un droit qu'auraient les étrangers de faire des affaires sur le territoire d'un autre État. Par conséquent l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas apporté le moindre élément pour étayer son grief de violation de l'article 12 et donc que cette partie de la communication est irrecevable.

6.2 En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 7, l'État partie réaffirme que l'auteur n'a apporté aucun élément à l'appui de ce grief. Il souligne qu'à aucun moment l'auteur n'a mentionné les mauvais traitements ou les actes de

⁵ Voir Comité contre la torture, communication n° 284/2006, *R. S. A. N. c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 21 novembre 2006, par. 6.4, dans laquelle le Comité n'a pas accepté l'idée que des erreurs commises par le conseil pouvaient excuser l'inobservation de la règle de l'épuisement des recours.

⁶ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15 (1986) sur la situation des étrangers au regard du Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 40 (A/41/40)*, chap. IV, sect. B.2, par. 5.

torture qu'il aurait subis quand il était aux mains des autorités libériennes. Il réaffirme également que, avant que l'auteur ne soit expulsé vers le Libéria, il avait été établi qu'il ne courait pas un risque réel d'être soumis à la torture ou à un traitement ou une peine cruel, inhumain ou dégradant s'il était expulsé.

Délibérations du Comité

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

7.2 Le Comité note que l'État partie conteste la recevabilité de la communication dans son ensemble.

7.3 En ce qui concerne les griefs de violation de l'article 2 du Pacte, le Comité rappelle que les dispositions de cet article, qui énonce des obligations générales pour les États parties, ne peuvent pas en soi et à elles seules donner lieu à une plainte dans une communication soumise en vertu du Protocole facultatif. Le Comité considère que l'auteur n'a pas matière à grief au titre de cet article et que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif⁷.

7.4 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 7, le Comité rappelle que les États parties ont l'obligation de ne pas extradier, expulser ou refouler une personne vers un pays où elle court un risque réel d'être torturée ou soumise à une peine ou à un traitement cruel, inhumain ou dégradant⁸. Il relève que la SPR a examiné la demande d'asile de l'auteur et l'a rejetée en invoquant la clause d'exclusion de l'article premier F a) de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Il note en outre que la demande d'examen des risques avant renvoi a été rejetée le 16 janvier 2007. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que c'est généralement aux juridictions des États parties au Pacte qu'il appartient d'apprécier les faits et les preuves dans un cas déterminé, sauf s'il peut être établi que l'appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice⁹. Il rappelle que cette jurisprudence a été appliquée également aux procédures d'expulsion¹⁰. Les éléments portés à la connaissance du Comité sont insuffisants pour montrer que la procédure devant les autorités de l'État partie a été entachée de telles irrégularités. 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 7 et conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.5 Pour ce qui est de l'allégation de violation de l'article 7 relativement aux conditions de détention de l'auteur, le Comité a pris note de l'argument de l'État partie qui affirme que l'auteur n'a soulevé cette plainte à aucune des audiences consacrées à l'examen de la légalité de sa détention. Le Comité rappelle sa

⁷ *Bhullar c. Canada* (note 4 ci-dessus), par. 7.6.

⁸ Voir communication n° 1302/2004, *Khan c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 25 juillet 2006, par. 5.4 et communication n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 20 mars 2007, par. 7.2.

⁹ Voir par exemple la communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

¹⁰ Voir communication n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 20 mars 2007.

jurisprudence et réaffirme que la règle de l'épuisement des recours internes, qui permet à l'État partie de réparer une violation alléguée avant que la même question ne soit soumise au Comité, oblige les auteurs à soulever devant les juridictions nationales les questions de fond présentées au Comité. Notant que l'auteur n'a pas avancé le grief de violation de l'article 7 relatif à ses conditions de détention devant les juridictions nationales, le Comité conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.6 En ce qui concerne les griefs de violation de l'article 9, le Comité note que l'auteur n'a pas contesté la réponse de l'État partie qui a affirmé qu'il y avait eu six examens de la légalité de sa détention dont aucun n'a fait l'objet d'un appel. Le Comité note de plus que l'auteur n'a pas montré en quoi son placement en détention avant l'expulsion devrait être réputé illégal ou arbitraire. Il conclut donc que les griefs tirés de l'article 9 n'ont pas été suffisamment étayés, aux fins de la recevabilité, et sont donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.7 Pour ce qui est des griefs de violation de l'article 12, le Comité note que, conformément au paragraphe 3 dudit article, le droit d'une personne de quitter un pays peut être l'objet de restrictions dans certaines situations bien précises. Il note en outre que l'auteur n'a pas répondu à l'argument de l'État partie selon lequel son passeport lui avait été confisqué en application du paragraphe 1 de l'article 140 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, aux fins de procéder à son expulsion en application de cette même loi. Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, le Comité conclut que l'auteur n'a pas suffisamment étayé aux fins de la recevabilité les griefs tirés de l'article 12 du Pacte et que ceux-ci sont donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.8. Pour ce qui est des griefs de violation des paragraphes 3 d) et e) de l'article 14 du Pacte, le Comité note que l'auteur n'a pas été inculpé ni reconnu coupable d'une infraction pénale dans l'État partie et que la décision de l'expulser n'a pas constitué une sanction prononcée à l'issue d'une procédure pénale. Il rappelle que la procédure d'expulsion engagée à la suite du refus d'accorder l'asile ne constitue pas une « décision sur une accusation en matière pénale » au sens de l'article 14 du Pacte et conclut que la plainte relative aux paragraphes 3 d) et e) de l'article 14 est irrecevable *ratione materiae*, en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

8. En conséquence, le Comité décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu des articles 2 et 3 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'auteur et à l'État partie.

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

N. Communication n° 1575/2007, *Aster c. République tchèque* (décision adoptée le 27 mars 2009, quatre-vingt-quinzième session)*

<i>Présentée par :</i>	Herman Aster (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	République tchèque
<i>Date de la communication :</i>	16 mars 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne la restitution de biens
<i>Questions de procédure :</i>	Non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Égalité devant la loi et égale protection de la loi
<i>Article du Pacte :</i>	26
<i>Article du Protocole facultatif :</i>	5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 27 mars 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est Herman Aster, né le 1^{er} mai 1934 à Rychnov nad Kneznou dans l'ancienne Tchécoslovaquie, qui réside actuellement aux États-Unis. Il se déclare victime d'une violation par la République tchèque¹ de l'article 26 du Pacte. Il n'est pas représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur a quitté la Tchécoslovaquie le 6 juillet 1969. Il avait auparavant acheté un appartement en copropriété situé à Brno, rue Vystavni 20. Le 28 août 1970, il a été condamné par défaut à deux ans d'emprisonnement pour avoir quitté le pays et son bien a été confisqué. Le 7 septembre 1988, il a obtenu la nationalité américaine, perdant de ce fait sa nationalité tchèque en vertu du traité sur la naturalisation conclu le 16 juillet 1928 par les deux pays.

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

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la République tchèque le 1^{er} janvier 1993, celle-ci ayant notifié qu'elle succédait aux obligations internationales de la Tchécoslovaquie qui avait ratifié le Protocole en mars 1991.

2.2 La décision de confisquer le bien a été annulée en application de la loi n° 119/90 relative à la réparation. L'auteur a alors saisi le tribunal régional de commerce de Brno pour que son appartement lui soit restitué. Toutefois, le 4 mai 2000, le tribunal a rejeté sa demande au motif qu'il n'était pas citoyen de la République fédérale tchèque et slovaque, comme l'exigeait la loi n° 87/1991. Cette loi relative à la réparation par voie non judiciaire avait été adoptée par le Gouvernement tchèque en 1991 et énonçait les conditions à remplir pour pouvoir prétendre à la restitution des biens confisqués sous le régime communiste.

2.3 Le 28 août 2001, la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté la requête que l'auteur lui avait adressée (n° 62940/00), parce que les faits s'étaient produits avant l'entrée en vigueur de la Convention européenne des droits de l'homme pour la République tchèque.

Teneur de la plainte

3. L'auteur invoque une violation de l'article 26 du Pacte en faisant valoir que la condition de nationalité fixée par la loi n° 87/1991 constitue une discrimination.

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

4.1 Dans une note du 15 janvier 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication. Pour ce qui est des faits, il relève que le 31 octobre 1995, l'auteur avait d'abord engagé une action devant le tribunal municipal de Brno contre la Coopérative de construction de logements Družba concernant la conclusion d'un accord sur la restitution des parts sociales, sur le fondement de la loi n° 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire. Cette juridiction n'étant pas compétente, l'affaire a été renvoyée au tribunal régional de commerce de Brno. D'après l'État partie, il manquait des documents et par conséquent la Coopérative ne pouvait ni confirmer ni réfuter les prétentions de l'auteur, qui affirmait qu'il détenait une part dans la coopérative de l'époque, lui donnant également l'usufruit de l'appartement.

4.2 L'État partie objecte que la communication est irrecevable pour les motifs suivants : non-épuisement des recours internes; *ratione temporis* et abus du droit de présenter des communications. En ce qui concerne le non-épuisement des recours internes, il fait valoir que l'auteur n'a pas fait appel du jugement prononcé par le tribunal régional de commerce de Brno, raison pour laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté la requête. En outre, le bien en question a été confisqué en 1970, avant l'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif pour la République socialiste tchécoslovaque; par conséquent la communication est irrecevable *ratione temporis*.

4.3 L'État partie invoque la jurisprudence du Comité² et avance que présenter une communication six ans et demi après que la dernière décision interne a été rendue et cinq ans et demi après le rejet de la requête par la Cour européenne constitue un abus du droit de porter plainte. Il estime que l'auteur devrait être tenu de donner des motifs raisonnables et objectifs pour expliquer pourquoi il a tardé à s'adresser au Comité. Le bien-fondé des arguments avancés par l'auteur pour expliquer qu'il n'a

² Communication n° 787/1997, *Gobin c. Maurice*, décision du 16 juillet 2001; communication n° 1434/2005, *Fillacier c. France*, décision du 16 juillet 2001; communication n° 1452/2006, *Chytil c. République tchèque*, décision du 24 juillet 2007.

pas fait valoir ses droits dans un délai raisonnable ne peut pas être justifié *ex post facto* par le caractère convaincant ou non du prétexte subjectif présenté, ou sinon le principe *ignorantia legis non excusat* est vide de sens. L'État partie note qu'en l'espèce l'auteur n'a pas expliqué pourquoi il avait laissé cinq ans et demi s'écouler depuis la décision de la Cour européenne avant de présenter une communication au Comité.

4.4 Sur le fond, l'État partie affirme que la communication est « dénuée de fondement », étant donné que le tribunal régional de commerce de Brno a rejeté la demande relative à la cession de la part sociale dans la coopérative pour deux motifs d'égale valeur : la condition de nationalité non remplie et l'inapplicabilité de la loi n° 87/1991 sur la restitution à l'affaire en question. Le tribunal a noté explicitement que le deuxième motif de rejet serait valable même si l'auteur remplissait la condition de nationalité³.

4.5 L'État partie invoque son Code civil dont l'article 119 classe les « choses », au sens juridique, en biens meubles et en biens immeubles. Si le Code lui-même ne contient pas de définition d'une « chose », conformément à l'interprétation juridique établie, il fait référence à « un objet corporel et contrôlable ou le résultat matériel d'une force incontrôlable de la nature qui sert aux besoins des êtres humains ». D'après cette définition, aucune réglementation ne définit une part sociale dans une coopérative comme étant un bien corporel; par conséquent, il s'agit, *a contrario*, d'un droit ou d'une valeur pécuniaire.

4.6 L'État partie note que l'auteur n'a jamais contesté l'interprétation de la loi n° 87/1991 faite par le tribunal régional, qui a considéré qu'elle ne s'appliquait pas à des parts dans une coopérative. Il fait valoir que l'article 26 laisse au législateur une certaine marge d'appréciation pour déterminer s'il peut réparer les injustices commises sous le précédent régime non démocratique, et dans quelle mesure. Le législateur pouvait choisir d'inclure ou non dans la catégorie des biens visés par la loi n° 87/1991 les parts sociales dans les coopératives de logement. Il a estimé qu'il était injuste de porter atteinte aux droits des personnes qui avaient été logées dans ces appartements après le départ de l'auteur et qui n'étaient pas responsables de ce départ.

4.7 En outre, l'État partie objecte que, même si le fait que l'auteur détenait une part sociale dans la coopérative de logement était prouvé, ce qui n'est pas le cas, l'auteur n'aurait aucun titre de « propriété » sur l'appartement en question, mais en aurait uniquement l'usufruit. L'État partie admet que les conséquences des injustices commises par le passé n'ont pas été atténuées et que l'auteur peut penser que la non-restitution de ses parts n'est une. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il a fait l'objet de discrimination précisément pour ces motifs. Quant à la condition de nationalité,

³ Le tribunal a fait valoir ce qui suit : « La nature du grief constitue un autre motif de droit. À l'exception de certains cas spéciaux explicitement définis, la loi n° 87/1991 prévoit la restitution de biens acquis selon les modalités visées à l'article 2 de la loi. Une part sociale dans une coopérative ne constitue pas une chose au sens de l'article 2. Elle ne constitue pas non plus une chose au sens de l'article 119 du Code civil. Cette disposition fait la distinction entre biens meubles et biens immeubles. Or, une part sociale représente à la fois des droits réels et personnels qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 119 du Code civil. Même si les demandeurs [...] étaient des citoyens de la République tchèque, la loi n° 87/1991 modifiée ne s'appliquerait pas à la cession de la part sociale dans une coopérative. »

l'État partie réitère les arguments qu'il a déjà avancés dans des affaires de propriété analogues.

Commentaires de l'auteur

5. Dans une note du 28 février 2008, l'auteur réitère ses arguments et affirme qu'il est propriétaire du bien en question, et que cela ne fait aucun doute. Il considère « inutile » d'analyser les décisions du tribunal, étant donné qu'elles sont de toute évidence discriminatoires.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

6.2 L'État partie a fait valoir que la communication était irrecevable, notamment pour non-épuisement des recours internes. Il a également objecté que l'auteur n'avait pas prouvé qu'il détenait une part dans la coopérative de l'époque et que, en tout état de cause, le tribunal régional de commerce avait estimé que, indépendamment de la question de la nationalité, l'auteur n'avait pas eu droit à la restitution de ce bien parce que celui-ci, de par sa nature, n'entrait pas dans le champ d'application de la loi n° 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire. Le Comité relève que l'auteur n'a pas soulevé cette question devant une juridiction de l'État partie et n'a plus fait valoir ses griefs après le rejet de sa demande par le tribunal régional de commerce de Brno. Il fait observer que, si l'auteur avait engagé une action en justice, cela aurait notamment permis de clarifier les faits contestés, ainsi que l'interprétation de la loi, ce que le Comité n'est pas lui-même en mesure de faire. En particulier, le tribunal aurait établi si l'auteur détenait effectivement une part dans la coopérative en question et si des droits réels de ce type (parts dans une coopérative) relevaient de la loi n° 87/1991. Quoiqu'il en soit, le Comité note en outre que l'auteur n'a pas expliqué devant les tribunaux nationaux ni dans sa communication en quoi l'interprétation de la loi n° 87/1991 faite par le tribunal régional constituait une discrimination interdite au sens de l'article 26 du Pacte. Il rappelle que l'expression « tous les recours internes disponibles » figurant au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif vise au premier chef les recours juridictionnels⁴. Pour cette raison, le Comité conclut que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, pour non-épuisement des recours internes.

⁴ Communication n° 262/1987, *R. T. c. France*, décision du 30 mars 1989, et communication n° 1515/2006, *Herbert Schmidl c. Allemagne*, décision du 1^{er} avril 2008.

6.3 En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

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

**O. Communication n° 1576/2007, Kly c. Canada
(décision adoptée le 27 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Yussuf N. Kly (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Canada
<i>Date de la communication :</i>	16 février 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Mise à la retraite forcée de l'auteur pour des motifs considérés comme discriminatoires
<i>Questions de procédure :</i>	Épuisement des recours internes; recours d'une durée déraisonnable; griefs non étayés
<i>Questions de fond :</i>	Discrimination fondée sur l'âge et la race
<i>Article du Pacte :</i>	2 (par. 1 et 3), 5, 7, 14 [par. 1 et 3 c), d) et e)], 20 et 26
<i>Article du Protocole facultatif :</i>	2 et 5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 27 mars 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication, datée du 16 février 2007 et du 26 novembre 2007, est M. Yussuf N. Kly, de nationalité canadienne. Il se déclare victime de violations par le Canada de l'article 2, de l'article 5, de l'article 7, des paragraphes 1 et 3 c), d) et e) de l'article 14, de l'article 20 et de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il n'est pas représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est né le 25 octobre 1935 et a eu 65 ans le 25 octobre 2000. À cette époque, il était professeur à l'Université de Regina (Saskatchewan). En application de la Convention collective de l'Université¹ et bien qu'il ait essayé de rester en service deux ans de plus, il a été obligé de prendre sa retraite le 30 juin 2001, au

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

¹ « La date normale de la retraite pour les membres du personnel de l'Université est le 30 juin qui suit le soixante-cinquième anniversaire (sauf pour les membres du personnel qui ont été nommés en 1975 et ont décidé de retenir une autre date de mise à la retraite). »

bout de douze années de service. Il fait valoir qu'il a été obligé de prendre sa retraite, contre son gré, ce qui représente une discrimination fondée sur l'âge, ainsi que sur l'ascendance, le lieu d'origine et la nationalité.

2.2 Le 23 avril 2003, l'auteur a déposé une plainte auprès de la Commission des droits de la personne de la Saskatchewan (SHRC) en faisant valoir que, en tant que minorité visible, il lui a fallu plus de dix ans après avoir obtenu son doctorat (PhD) pour avoir un emploi et qu'il avait donc besoin de travailler au-delà de l'âge de la retraite obligatoire de 65 ans. Une fois en poste à l'Université de Regina, il a obtenu le titre de professeur émérite, ce qui montre que ce n'était pas parce qu'il était incompetent qu'auparavant il ne pouvait pas trouver de travail. Dans sa réponse à la SHRC, l'Université de Regina a objecté que le Code des droits de la personne de la Saskatchewan définissait l'âge comme « tout âge supérieur à 18 ans mais inférieur à 65 ans ». À son avis, par conséquent, l'âge de la retraite de 65 ans ne représentait pas une discrimination interdite par le Code et par l'article 3 (« non-discrimination ») de la Convention collective de l'Université de Regina². L'Université de Regina a fait valoir en outre que la politique de la mise à la retraite obligatoire s'appliquait à tous les membres visés par la Convention collective et que rien ne permettait de penser que l'auteur avait été obligé de prendre sa retraite en raison de son ascendance, de son lieu d'origine ou de sa nationalité.

2.3 Le 22 juin 2004, la SHRC a fait savoir à l'auteur que son enquête était achevée et elle l'a informé le 24 mars 2005 que le tribunal des droits de la personne de la Saskatchewan était saisi d'une affaire (*Louise Carlson c. Saskatoon Public Library Board and the Canadian Union of Public Employees, Local 2669*) qui portait sur la question de la retraite obligatoire³. En ce qui concerne la décision dans l'affaire de l'auteur, l'Université de Regina a indiqué à la SHRC qu'elle préférerait attendre l'issue de l'affaire *Carlson*. Le 18 juillet 2005, la Commission a informé l'auteur que son dossier resterait en suspens jusqu'à ce que le tribunal rende sa décision dans l'affaire *Carlson*. Le 14 octobre 2005, un groupe de professeurs de l'Université de Regina opposés à la discrimination fondée sur l'âge, Mona Acker et l'auteur lui-même ont demandé à intervenir dans l'affaire *Carlson*. Ils ont obtenu un statut limité, leur permettant de participer au procès en présentant un mémoire écrit dans lequel ils exposeraient les effets que la décision sur le fond de l'affaire aurait pour l'organisation.

2.4 En date du 1^{er} novembre 2007, la SHRC a informé l'auteur de la décision rendue le 24 octobre 2007 par le tribunal dans la précédente affaire *Carlson* sur la

² Art. 3 – Non-discrimination – de la Convention collective de l'Université de Regina : « 3.1 Les parties conviennent qu'aucune discrimination ne sera exercée au motif de l'âge (sauf pour l'âge de la retraite qui est fixé dans le régime de pension de l'Université), de l'ascendance, de la race, de la conviction, de la couleur, de l'origine nationale, de l'appartenance politique ou religieuse ou de la croyance, du sexe, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, du handicap physique (sauf dans les cas où le handicap empêche de toute évidence de mener à bien les devoirs de la fonction et sous réserve des dispositions du plan de maintien du salaire) et de l'appartenance ou de l'activité dans l'association. »

³ *Louise Carlson c. Saskatoon Public Library Board and the Canadian Union of Public Employees, Local 2669* (*Louise Carlson c. Conseil de la bibliothèque publique de Saskatoon et Union canadienne des employés de la fonction publique, Local 2669*). La plainte avait été déposée par Louise Carlson, bibliothécaire, contre son employeur et l'Union des employés de la fonction publique pour discrimination fondée sur l'âge parce qu'elle avait été obligée de prendre sa retraite à l'âge de 65 ans, en vertu d'une convention collective.

retraite obligatoire. La plainte avait été déclarée irrecevable au motif que la Cour suprême du Canada avait déjà statué sur la question de la retraite obligatoire⁴, et qu'il appartenait donc maintenant au pouvoir législatif de décider s'il y avait lieu de modifier la loi. Le 17 novembre 2007, des modifications aux dispositions relatives à l'âge⁵ du Code des droits de la personne de la Saskatchewan sont entrées en vigueur. Le 7 août 2008, le Banc de la Reine pour la Saskatchewan a rejeté l'appel formé par la SHRC dans l'affaire *Carlson*, considérant qu'il n'avait plus de raison d'être.

Teneur de la plainte

3.1 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur explique qu'il a décidé de ne pas porter l'affaire devant la justice parce que la SHRC lui a dit que la décision dans l'affaire dite affaire *Carlson* serait rendue rapidement et également faute de moyens financiers. Il souligne que cela fait plus de six ans qu'il attend une décision de la SHRC et qu'il n'a pas eu la possibilité d'être entendu. Il fait valoir que la longueur de la procédure devant la Commission fait que ce recours est inefficace et ne permet pas aux victimes de discrimination fondée sur l'âge et de discrimination systémique d'obtenir réparation. L'auteur souligne en particulier qu'il est âgé, en mauvaise santé et dans une situation financière difficile et avance qu'il ne devrait pas être tenu d'épuiser les recours internes⁶.

3.2 L'auteur fait valoir que sa mise à la retraite forcée de l'Université de Regina a constitué une discrimination fondée sur l'âge et une discrimination systémique parce que, en tant que membre d'une minorité visible, il lui a fallu attendre plus longtemps que d'autres pour obtenir un emploi. Il se déclare victime de violations du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte.

3.3 L'auteur affirme qu'en laissant l'examen de son affaire de côté jusqu'à ce que la décision de principe dans l'affaire *Carlson* soit rendue, la SHRC a commis une violation du droit à un procès ou à une audience équitable, en particulier en raison du retard excessif dans l'examen de son affaire et de l'absence de toute audience pendant plus de six ans. Il se déclare victime d'une violation de l'article 5 du Pacte et des paragraphes 1 et 3 c), d) et e) de l'article 14.

3.4 D'après l'auteur, le retard excessif et le jugement inéquitable rendu dans l'affaire *Carlson* font que le recours devant la SHRC est inefficace, ce qui représente une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. De surcroît, l'auteur affirme que dans le procès *Carlson* le tribunal des droits de la personne de la Saskatchewan a semblé ignorer les obligations internationales relatives aux droits de l'homme et que « le juge » semblait ne pas avoir respecté les règles d'impartialité et d'indépendance, ce qui peut constituer une violation des articles 5 et 20 du Pacte.

3.5 L'auteur fait valoir qu'en refusant l'application rétroactive des nouvelles dispositions relatives à l'âge du Code des droits de la personne de la Saskatchewan

⁴ *McKinney c. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229.

⁵ Le paragraphe 1 a) de l'article 2 du Code des droits de la personne de la Saskatchewan a été modifié de façon à se lire comme suit : « l'âge s'entend de tout âge de 18 ans ou plus ».

⁶ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20 relative à l'article 7 du Pacte (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI), Observation générale n° 3 relative à l'article 2, *ibid.*, A/63/40, annexe VII, et par. 3 de l'article 2 du Pacte; communication n° 4/1977, *Torres Ramirez c. Uruguay*, constatations adoptées le 23 juillet 1980, par. 5.

aux affaires pendantes de retraite obligatoire, le tribunal a violé son droit à l'indemnisation ou à la restitution, et violé par là même l'article 2 du Pacte.

3.6 L'auteur fait valoir aussi que le temps qui s'est écoulé avant que la SHRC ne prenne une décision dans son affaire, joint à la discrimination systémique, représente un traitement cruel, inhumain et dégradant en violation de l'article 7 du Pacte.

3.7 Enfin, l'auteur fait valoir que dans l'affaire *Carlson* jugée par le tribunal des droits de la personne de la Saskatchewan, « le juge » semble avoir été grandement influencé par le souhait de l'Union canadienne des employés de la fonction publique et de l'Université de Regina qui voulaient économiser de l'argent dans les affaires de droits de l'homme. Il affirme que les principes d'indépendance et d'impartialité ont été violés par le tribunal des droits de la personne de la Saskatchewan. Il fait valoir que la SHRC ressemble davantage à un médiateur au service du Gouvernement et n'applique pas les droits de l'homme universels, ce qui peut constituer une violation non intentionnelle des paragraphes 1 et 2 de l'article 2 du Pacte.

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

4.1 Dans une note datée du 28 février 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond. En complément des faits présentés par l'auteur, l'État partie précise que celui-ci avait été engagé par l'Université de Regina le 1^{er} juillet 1993 et qu'il avait été promu professeur le 1^{er} juillet 1998. Après sa mise à la retraite, le 30 juin 2001, l'auteur a obtenu un contrat de six mois, jusqu'au 31 décembre 2001. Du 31 décembre 2001 au 31 octobre 2004, il a occupé des fonctions non rémunérées de professeur adjoint et en février 2002 on lui a décerné le titre de professeur émérite.

4.2 L'État partie relève en outre que le 27 août 2003 la plainte de l'auteur a été consignée officiellement et adressée à la fois à l'Université de Regina et à l'Association des professeurs de l'Université, malgré certaines réserves dues à la définition de l'âge figurant dans le Code des droits de la personne de la Saskatchewan et à l'absence d'éléments étayant le grief de discrimination systémique. Le 22 juin 2004, la SHRC a fait savoir qu'elle préférerait attendre pour se prononcer que la décision ait été rendue dans l'affaire *Carlson*. L'Université de Regina et l'Association des professeurs de l'Université ont accepté que la décision soit ajournée et l'auteur lui-même n'a pas soulevé d'objection.

4.3 L'État partie signale que la SHRC a fait savoir qu'au début elle était optimiste et pensait que l'affaire *Carlson* serait tranchée rapidement et que son optimisme avait peut-être été communiqué à l'auteur. La SHRC a souligné toutefois qu'elle avait expliqué à l'auteur que la procédure de plainte serait longue.

4.4 L'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles comme l'exigent l'article 2 et le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, n'a pas montré que l'application des recours était d'une durée déraisonnable et n'a pas étayé ses griefs.

4.5 L'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles puisqu'il n'a pas engagé d'action en justice quand il le fallait, ce qui lui aurait permis de contester la validité constitutionnelle de la définition de l'âge

figurant dans le Code des droits de la personne de la Saskatchewan. Il souligne en particulier que deux autres professeurs de l'Université de Regina ont porté une affaire analogue en justice (*Leeson c. University of Regina*), devant la Cour du Banc de la Reine pour la Saskatchewan et qu'après le rejet de leur plainte ils avaient fait appel. L'État partie ajoute que l'auteur ne s'est pas non plus prévalu de la Convention collective de l'Université de Regina pour invoquer une discrimination. Cette procédure n'aurait certes pas pu modifier la Convention collective mais elle aurait permis de traiter des divergences liées au sens, à l'interprétation ou à l'application des dispositions de la Convention. L'État partie invoque également la jurisprudence du Comité dans l'affaire *J. S. c. Canada*⁷, et fait valoir que dans la présente affaire, les griefs de l'auteur sont toujours pendants devant la SHRC et que les recours internes n'ont donc pas été épuisés. Il relève aussi que, comme l'a noté le Comité dans les affaires *A et S. N. c. Norvège*⁸ et *Adu c. Canada*⁹, les doutes que peut avoir l'auteur au sujet de l'utilité des recours internes ne le dispensent pas de l'obligation de les former et de les épuiser. De plus, l'État partie conteste toute similitude entre la situation de l'auteur et le cas de l'auteur de la communication *Ramirez c. Uruguay*¹⁰, dans laquelle l'État partie ne donnait qu'une description générale des recours disponibles sans préciser quels étaient ceux qui étaient ouverts à l'auteur.

4.6 En ce qui concerne l'argument de l'auteur qui fait valoir que le recours devant la SHRC était d'une durée déraisonnable, l'État partie objecte que l'auteur n'a pas expliqué pourquoi il s'était présenté pour la première fois devant le bureau de la Commission le 12 décembre 2002 alors que la date de sa retraite était le 30 juin 2001 et que son contrat de six mois à l'Université avait expiré le 31 décembre 2001¹¹. L'État partie fait valoir en outre que l'auteur tablait uniquement sur sa plainte auprès de la SHRC et n'a donc pas utilisé d'autres voies de recours possibles, sans montrer pourquoi la procédure en vertu de ces recours aurait été d'une durée excessive. De plus, l'auteur n'a pas soulevé d'objection quand il a appris que sa plainte serait laissée en suspens jusqu'à ce que l'affaire *Carlson* soit tranchée, alors qu'il aurait pu demander à la SHRC de l'examiner. L'État partie estime qu'il faudrait appliquer à la présente communication le principe retenu dans la communication *Dupuy c. Canada*¹² étant donné que l'auteur n'a pas porté devant une autorité officielle ses griefs concernant les retards dans la plainte au titre du Code des droits de la personne de la Saskatchewan.

4.7 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme avoir été victime d'une discrimination systémique en donnant à entendre que parce qu'il appartient à une minorité visible il lui a fallu attendre plus longtemps que d'autres pour obtenir un emploi, l'État partie objecte que l'auteur n'a donné aucun renseignement sur les démarches qu'il avait faites pour obtenir un emploi après avoir obtenu son doctorat et qu'il n'a apporté aucun élément permettant d'établir un lien entre son statut de minorité visible et la situation qu'il dit avoir connue en ce qui concerne son travail.

⁷ Communication n° 130/1982, décision d'irrecevabilité adoptée le 6 avril 1983, par. 6.

⁸ Communication n° 224/1987, décision d'irrecevabilité adoptée le 11 juillet 1988, par. 6.2.

⁹ Communication n° 654/1995, décision d'irrecevabilité adoptée le 12 août 1997, par. 6.2.

¹⁰ Communication n° 4/1977, constatations adoptées le 23 juillet 1980.

¹¹ Communication n° 184/1984, *H. S. c. France*, décision d'irrecevabilité adoptée le 10 avril 1986, par. 9.4.

¹² Communication n° 939/2000, *Dupuy c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 18 mars 2003, par. 7.3.

L'État partie fait valoir que le grief de discrimination systémique ou de conséquences négatives (art. 2 du Pacte) est une simple allégation qui n'est pas étayée et qui devrait donc être déclarée irrecevable en application de l'article 96 b) du Règlement intérieur du Comité.

4.8 L'État partie fait valoir que les griefs de violation des articles 2 et 14 du Pacte ne sont pas étayés et devraient donc être déclarés irrecevables également. Il estime que l'auteur n'a pas montré pourquoi la SHRC aurait empêché que sa cause soit entendue dans un procès ou une audience équitable, se limitant à affirmer que la SHRC l'a mis dans une situation qui lui a fait croire qu'il ne lui était pas possible d'engager une action en justice après avoir attendu si longtemps sa décision. L'État partie relève que, malgré les difficultés créées par la définition de l'âge qui figure dans le Code des droits de la personne de la Saskatchewan, la SHRC a fait preuve de réceptivité à l'égard des griefs des particuliers qui s'estimaient lésés par les dispositions concernant la retraite obligatoire, en avançant l'affaire *Carlson*. Il ajoute que la SHRC a informé l'auteur de ces difficultés. Pour l'État partie, le grief de violation non intentionnelle des paragraphes 1 et 2 de l'article 2 du Pacte tiré de la nature de cette commission des droits de la personne et de son inadéquation pour protéger les droits de l'homme internationalement reconnus est dénué de fondement.

4.9 En ce qui concerne l'allégation de manque d'indépendance ou d'impartialité du « juge » du tribunal des droits de la personne de la Saskatchewan dans l'affaire *Carlson*, l'État partie objecte que l'auteur n'a donné aucun élément à l'appui de cette allégation. Le grief de l'auteur qui affirme que le tribunal a été influencé par ce qu'il appelle la volonté de l'Auditeur général d'économiser et la volonté de l'Union canadienne des salariés de la fonction publique et de l'Université de Regina de ne pas dépenser d'argent pour les affaires de droits de l'homme n'est pas fondé et l'État partie rappelle la jurisprudence du Comité dans l'affaire *Robinson c. Jamaïque*¹³ où le Comité a affirmé qu'il ne pouvait examiner la conduite d'un procès que s'il y avait de toute évidence arbitraire ou déni de justice ou violation manifeste de l'obligation d'impartialité de la part du juge. L'auteur fait une allégation très générale et ne donne aucun élément qui pourrait laisser penser que le tribunal ait été influencé par des préjugés, qu'il ait eu des idées préconçues au sujet de l'affaire *Carlson*, qu'il ait agi d'une manière favorable aux intérêts de l'une des parties ou encore qu'un observateur raisonnable puisse le qualifier de partial.

4.10 Pour ce qui est du fond, l'État partie note que le grief de discrimination systémique n'est pas suffisamment étayé étant donné que l'auteur ne donne aucun élément pour montrer que la retraite obligatoire a eu des conséquences négatives plus graves pour lui parce qu'il est d'ascendance africaine-américaine. En ce qui concerne le grief relatif à la discrimination fondée sur l'âge, l'État partie rappelle l'Observation générale n° 18 du Comité et sa jurisprudence relative à la discrimination fondée sur l'âge¹⁴ et fait valoir que la définition de l'âge, telle qu'elle était donnée dans le Code des droits de la personne de la Saskatchewan avant la modification législative de novembre 2007, reposait sur des critères

¹³ Communication n° 731/1996, *Robinson c. Jamaïque*, constatations adoptées le 29 mars 2000, par. 9.4.

¹⁴ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 18 (1989), *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40)*, vol. I; communication n° 983/2001, *Love c. Australie*, constatations adoptées le 25 mars 2003, par. 14; communication n° 1016/2001, *Solis c. Pérou*, constatations adoptées le 27 mars 2006, par. 8.

raisonnables et objectifs. En ce qui concerne la durée de la procédure devant la SHRC, l'État partie objecte que la complexité de l'affaire ainsi que le comportement des parties expliquent la durée de cette procédure. Il fait valoir que l'auteur avait été informé des obstacles juridiques importants qui se présentaient, en particulier la définition de l'âge figurant dans le Code, l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *McKinney* et le fait que l'examen de son affaire dépendait de l'issue de l'affaire *Carlson*. Enfin, l'État partie fait valoir que l'anxiété tenant à la durée d'une procédure¹⁵ ne suffit pas à représenter une violation de l'article 7 du Pacte.

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

5.1 En ce qui concerne les recours internes, l'auteur réaffirme que le recours devant la SHRC était d'une durée excessive et explique qu'avant sa mise à la retraite forcée il avait sollicité une audience devant l'Association des professeurs de l'Université de Regina pour expliquer sa situation, en particulier la discrimination dont il avait déjà été victime en tant que minorité visible pour obtenir un emploi qui lui donnerait droit à une pension de retraite. Il affirme que cette audience lui a été refusée trois fois. Pour ce qui est du temps écoulé avant qu'il ne se présente au bureau de la SHRC, l'auteur fait valoir que jusqu'à la fin de son contrat de six mois, il espérait un emploi à l'Université de Durban Westville avec laquelle il avait négocié un accord d'échange avec une contribution financière de l'Université de Regina. Quand il s'était rendu compte qu'il n'avait aucune chance d'obtenir une prolongation de son contrat, il dit qu'il a essayé, mais en vain, de trouver un avocat pratiquant des tarifs abordables afin de porter l'affaire devant la justice canadienne; il travaillait comme consultant en vertu d'un contrat de courte durée au Département de la justice de la Saskatchewan, il avait rassemblé des éléments à l'appui de son grief de discrimination systémique et il avait besoin d'être hospitalisé. L'auteur explique aussi que selon les estimations une action devant les tribunaux ordinaires lui aurait coûté plus du tiers de sa pension. L'argument financier conjugué à l'appréciation optimiste de la SHRC l'ont conduit à porter sa plainte uniquement devant cette dernière. L'auteur souligne que les autorités n'ont pas agi avec la diligence nécessaire, ce qui a considérablement retardé le règlement de son affaire.

5.2 L'auteur réaffirme que l'optimisme de la SHRC, qui avait estimé que l'affaire *Carlson* serait tranchée rapidement, et l'estimation du coût d'une action devant les juridictions canadiennes ordinaires l'ont empêché de déposer une plainte en justice. Cela, joint à la lenteur de la procédure dans l'affaire *Carlson* devant le tribunal des droits de la personne de la Saskatchewan et à l'absence d'audience consacrée à sa plainte, a constitué une violation du droit à un procès ou à une audience équitable. D'après l'auteur, l'État partie n'a pas donné au Comité une explication satisfaisante pour justifier le retard pris à traiter son affaire.

5.3 L'auteur maintient en outre que la SHRC ne semble pas avoir été créée pour vérifier le respect de la Constitution quand elle est saisie de plaintes pour violations des droits de l'homme. Il dit que la Commission ne lui a pas demandé d'autres preuves pour étayer son grief de discrimination systémique et ne s'est occupée que du grief relatif à la discrimination fondée sur l'âge. Il a suivi les conseils de l'enquêteur de la SHRC et n'a donc pas insisté sur la plainte pour discrimination systémique car il avait l'impression que la plainte pour discrimination fondée sur

¹⁵ Communication n° 265/1987, *Vuolanne c. Finlande*, constatations adoptées le 7 avril 1989, par. 9.2.

l'âge donnerait lieu à réparation. Il ajoute que la SHRC a manqué à son obligation d'informer correctement les victimes de toutes les options que la loi leur offre.

5.4 En ce qui concerne le grief de discrimination systémique, l'auteur avance que des données statistiques confirment que les personnes appartenant à une minorité visible attendent beaucoup plus longtemps que les autres avant d'obtenir un emploi. Il fait valoir qu'il a reçu plus d'une centaine de lettres de refus de la part d'universités canadiennes; quand on lui a refusé un poste à l'Université de Windsor, il a déposé une plainte auprès de la Commission des droits de la personne de l'Ontario et l'affaire s'est soldée par un règlement à l'amiable en vertu duquel l'Université promettait que sa candidature serait prise en considération à la première occasion, ce qui toutefois ne s'est jamais concrétisé.

5.5 L'auteur maintient que le retard excessif pris à traiter son affaire, l'absence d'audience équitable et le sentiment d'être de nouveau victime d'une discrimination systémique fondée sur son appartenance à une minorité sont à l'origine d'une souffrance psychique, d'une grande anxiété, d'un sentiment de peur ce qui, avec l'issue négative de l'affaire *Carlson*, l'a plongé dans un désarroi complet et au total, équivaut à un traitement cruel, inhumain et dégradant¹⁶.

5.6 L'auteur affirme en outre que le tribunal des droits de la personne de la Saskatchewan manquait d'indépendance et d'impartialité et semblait avoir été guidé par la volonté de trancher des affaires de droits de l'homme sans qu'il y ait d'incidences financières. L'auteur rapporte une rumeur selon laquelle des membres du personnel du bureau de l'Auditeur général auraient dit que, dans une affaire différente, il fallait faire durer le procès jusqu'au décès de la victime.

5.7 Enfin, l'auteur souligne qu'en modifiant la disposition discriminatoire du Code des droits de la personne de la Saskatchewan, le Gouvernement a reconnu que la discrimination fondée sur l'âge était incompatible avec les obligations internationales relatives aux droits de l'homme.

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 En ce qui concerne la question de l'épuisement des recours internes, le Comité note que la plainte de l'auteur est toujours pendante devant la Commission des droits de la personne de la Saskatchewan (SHRC). Il prend note de l'argument de l'État partie qui objecte que l'auteur n'a pas engagé d'action devant les tribunaux ordinaires et qu'il ne s'est pas non plus prévalu de la procédure de plainte prévue

¹⁶ Voir communication n° 1015/2001, *Perterer c. Autriche*, constatations adoptées le 20 juillet 2004, par. 9.2.

par la Convention collective de l'Université de Regina. Il note en outre que l'auteur fait valoir qu'il a décidé de ne pas porter l'affaire devant les tribunaux ordinaires parce que la SHRC était optimiste quant à une décision rapide dans l'affaire *Carlson* et parce qu'il n'avait pas les moyens financiers. Le Comité note également que l'auteur dit qu'il a demandé, en vain, à être entendu par l'Association des professeurs de l'Université de Regina.

6.4 En ce qui concerne les allégations de violation des dispositions du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26, le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que des considérations financières ou des doutes quant à l'efficacité d'un recours interne ne dispensent pas l'auteur d'une communication d'épuiser les voies de recours¹⁷. Il conclut que, tant que la plainte est pendante devant la SHRC et eu égard à la décision de l'auteur de ne pas engager d'action devant les tribunaux ordinaires, les recours internes pour faire valoir un grief de discrimination fondée sur l'âge et de discrimination systémique, en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte, n'ont pas été épuisés. De plus, les auditions de la SHRC n'ont pas le caractère d'un « recours judiciaire ». Le Comité conclut en outre que, même si la SHRC a manifesté au départ un certain optimisme quant à une décision rapide dans l'affaire *Carlson*, l'État partie ne peut pas être tenu pour responsable du manquement de l'auteur qui n'a pas engagé d'action devant les tribunaux ordinaires et que, conformément à la jurisprudence du Comité, le fait de ne pas respecter le délai légal pour le dépôt d'une plainte signifie que les recours internes ne sont pas épuisés¹⁸. Le Comité conclut donc que cette partie de la communication est irrecevable au titre de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.5 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme que le droit à un procès ou à une audience équitable et le droit à un recours utile ont été violés, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui objecte que l'auteur n'a pas montré quels autres recours ont eu une durée excessive et qu'il n'a pas soulevé d'objection quand la SHRC a décidé de laisser son affaire en suspens en attendant la décision dans l'affaire *Carlson*. Le Comité relève également des faits incontestés : l'auteur s'est présenté pour la première fois à la SHRC le 12 décembre 2002, et le 22 juin 2004 il n'a pas soulevé d'objection quand celle-ci a annoncé qu'elle n'examinerait l'affaire que quand la décision dans l'affaire *Carlson* serait rendue. Le Comité note aussi que la SHRC a tenu l'auteur en permanence informé de l'état d'avancement de l'affaire *Carlson*.

6.6 L'auteur n'a pas soulevé d'objection quand la Commission a décidé d'attendre l'issue de l'affaire *Carlson*, alors qu'elle l'avait informé qu'une décision définitive ne serait pas rendue avant très longtemps. L'auteur ne semble pas non plus avoir demandé à la Commission de l'entendre et il n'a pas davantage fait de démarches auprès des autorités nationales pour se plaindre de la lenteur de la procédure menée par la Commission. Le Comité en conclut que l'auteur avait donné son assentiment à la prolongation de la durée de la procédure engagée devant la SHRC. Il ne peut donc

¹⁷ Voir communication n° 224/1987, *A. et S. N. c. Norvège*, décision d'irrecevabilité adoptée le 11 juillet 1988, par. 6.2; communication n° 397/1990, *P. S. c. Danemark*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 juillet 1992, par. 5.4; communication n° 550/1993, *Faurisson c. France*, constatations adoptées le 8 novembre 1996, par. 6.1.

¹⁸ Voir communication n° 743/1997, *Truong c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 5 mai 2003, par. 7.6.

pas conclure que les recours internes qui, d'après les deux parties, sont en cours, ont été d'une durée excessive au point de dispenser l'auteur de l'obligation de les épuiser. Le Comité constate ainsi que les griefs de violation du paragraphe 1 de l'article 14 et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte sont irrecevables en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.7 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 3 de l'article 14, le Comité note que les dispositions de cet article ne s'appliquent qu'à une action pénale, qui n'est pas en jeu dans la présente affaire. Ce grief est incompatible avec les dispositions du Pacte, conformément à l'article 3 du Protocole facultatif, et est donc irrecevable *ratione materiae*.

6.8 Pour ce qui est de l'allégation de violation de l'article 7 du Pacte, le Comité estime que l'auteur n'a pas suffisamment montré, aux fins de la recevabilité, en quoi l'anxiété causée par la durée de la procédure devant la SHRC pourrait être équivalente à une torture ou à un traitement inhumain ou dégradant. Cette partie de la communication est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.9 Enfin, en ce qui concerne les griefs relatifs au procès Carlson mené par le tribunal des droits de la personne de la Saskatchewan et à la nature de la Commission des droits de la personne que l'État partie a instituée dans la province de la Saskatchewan, le Comité estime que l'auteur n'a pas étayé, aux fins de la recevabilité, le grief de partialité et de manque d'indépendance du tribunal qui a jugé l'affaire *Carlson*. Il n'a pas davantage étayé le grief de violation non intentionnelle des paragraphes 1 et 2 de l'article 2 du Pacte à cet égard. Le Comité conclut donc que cette partie de la communication est également irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

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

**P. Communication n° 1578/2007, *Dastgir c. Canada*
(décision adoptée le 30 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Javed Dastgir (représenté par un conseil, M. Stewart Istvanffy)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Canada
<i>Date de la communication :</i>	26 juillet 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Expulsion vers le Pakistan à la suite du rejet d'une demande d'asile
<i>Questions de procédure :</i>	Irrecevabilité pour non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Recours utile; droit à la vie; torture ou peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant; contestations sur des droits de caractère civil; liberté de religion
<i>Articles du Pacte :</i>	6, 7, 14, 18 et 2
<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 30 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication est M. Javed Dastgir, de nationalité pakistanaise, musulman chiite, dont on ignore où il se trouve actuellement. Il affirme que son renvoi au Pakistan constituerait une violation par l'État partie des articles 6, 7, 14, 18 et 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un conseil, M. Stewart Istvanffy.

1.2 Le 30 juillet 2007, au nom du Comité, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a rejeté la demande de mesures provisoires de protection formulée par 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^{me} Christine Chanet,
M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller,
M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia
Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-
Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur vivait à Lahore, dans la province du Penjab, bastion du groupe sectaire sunnite Sipah-E-Sahaba-Pakistan (SSP). Il affirme qu'il était persécuté par le SSP parce qu'il était un membre éminent du groupe chiite et qu'il participait aux activités d'une organisation bénévole (Anjuman Hussainia) associée à son temple (Imambargha) à Lahore. Il dit avoir été roué de coups par des membres du SSP en trois occasions. Le 14 janvier 1998, il a été frappé à la suite d'un discours qu'il avait prononcé lors d'une manifestation contre le SSP. Le 31 mai 2000, il a été frappé et poignardé alors qu'il supervisait la construction d'un centre communautaire d'aide sociale pour le compte de l'Anjuman Hussainia, et on a dû lui faire 21 points de suture à la jambe. Il dit qu'il a fait une déposition à la police et qu'il a écrit au commissaire adjoint de la police de Lahore à ce sujet, mais qu'aucune mesure n'a été prise. Le 3 août 2001, il a été agressé et frappé par des membres du SSP. Il a porté plainte auprès de la police mais aucune mesure n'a été prise. Il fournit des certificats médicaux à l'appui de ces allégations de passages à tabac.

2.2 Selon l'auteur, le 25 juin 2000, des membres du SSP ont harcelé sa famille en entrant de force au domicile familial à sa recherche. Le 2 octobre 2001, le SSP a tiré des coups de feu devant leur maison et les a menacés. L'auteur affirme que le choc provoqué par ces incidents a rendu sa mère malade et qu'elle est décédée en octobre 2001. Il affirme en outre qu'en 2005, son frère a été tué par la police en raison des liens qu'il entretenait avec des militants politiques.

2.3 Après avoir consulté les chefs de sa communauté et sa famille, et vu qu'il ne pouvait trouver aucun endroit au Pakistan où échapper aux persécutions, l'auteur a décidé de chercher refuge à l'étranger. Il s'est rendu au Canada et a demandé le statut de réfugié en septembre 2001. Le 19 juin 2003, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a estimé que l'auteur n'était pas un réfugié au sens de la Convention, principalement parce qu'il n'avait pas prouvé son identité. Selon l'auteur, la Commission n'a pas tenu suffisamment compte des pièces qu'il avait fournies à l'appui de sa demande et la décision a été prise par un membre de la Commission qui rejette la plupart des demandes d'asile.

2.4 Le 17 septembre 2003, une demande d'examen judiciaire de cette décision a été rejetée. Le 17 mars 2007, l'auteur a demandé un examen des risques avant renvoi, qui a été refusé le 2 mai 2007. Des allégations semblables à celles qui avaient été formulées contre le membre de la Commission ont été faites à l'encontre du fonctionnaire chargé de l'affaire. Le 19 juin 2007, l'auteur a demandé le réexamen judiciaire de cette décision ainsi qu'un sursis à l'expulsion. Il affirme que le réexamen judiciaire par la Cour fédérale ne correspond pas à un appel sur le fond mais consiste en un examen très restreint qui vise à rechercher de grossières erreurs de droit et qui n'a pas d'effet suspensif. Le 23 juillet 2007, la demande de sursis a été rejetée au motif que l'auteur n'avait pas démontré un risque de préjudice irréparable¹. L'auteur affirme qu'il n'a pas demandé de visa pour raisons humanitaires du fait qu'il avait déjà déposé une demande d'examen des risques avant renvoi et que la véritable raison pour laquelle il devait rester au Canada était qu'il risquait d'être assassiné au Pakistan.

¹ Dans sa réponse du 11 décembre 2007, l'État partie a informé le Comité que la demande de réexamen judiciaire du refus d'examen des risques avant renvoi déposée par l'auteur avait été rejetée le 6 septembre 2007.

2.5 L'auteur déclare que la situation générale des droits de l'homme au Pakistan est très préoccupante et qu'il y a eu de nombreux attentats à la voiture piégée et des massacres de civils, en particulier de chiites. Les personnes qui le persécutent bénéficient de l'impunité au Pakistan, ce qu'attestent de nombreux rapports relatifs aux droits de l'homme et articles de journaux.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur déclare avoir épuisé tous les recours internes disponibles qui auraient pu avoir pour effet d'empêcher son expulsion. Il affirme que son expulsion constituerait une violation des articles 6 et 7 du Pacte car il risquerait d'être soumis à la torture ou assassiné, d'autant qu'il a déjà fait l'objet de deux tentatives de meurtre et que son frère a été tué.

3.2 L'auteur dénonce en outre une violation de l'article 2, en ce que les procédures d'examen des risques avant renvoi et de réexamen d'une décision pour raisons humanitaires ne répondent pas à l'obligation de l'État partie de lui assurer un recours utile. Il dénonce une violation de l'article 14 parce qu'il n'a pas été « tenu dûment compte de ses droits fondamentaux » ainsi qu'une violation de l'article 18 « parce qu'il a été persécuté en raison de ses convictions religieuses ».

3.3 L'auteur formule des plaintes générales concernant les procédures d'examen des demandes d'asile au Canada, affirmant notamment que l'évaluation du risque est effectuée par des fonctionnaires des services de l'immigration qui ne sont pas compétents en matière de droit international des droits de l'homme ni en matière juridique tout court, et qui ne sont ni impartiaux, ni indépendants, ni qualifiés.

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

4.1 Le 11 décembre 2007, l'État partie a communiqué ses observations sur la recevabilité et sur le fond. Il fournit des explications détaillées à propos de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, du fonctionnaire chargé de l'évaluation des risques avant renvoi et du réexamen judiciaire de la décision prise par ce dernier. La Commission a considéré, entre autres choses, que les allégations de l'auteur n'étaient pas crédibles et que l'histoire qu'il racontait était « fabriquée de toutes pièces ». Elle est parvenue à cette conclusion en se fondant sur les éléments suivants : l'auteur n'avait pas prouvé son identité; il manquait de crédibilité, vu qu'il donnait des informations contradictoires; et il n'avait pas démontré qu'il risquait d'être persécuté et qu'il ne pouvait bénéficier d'aucune protection au Pakistan. Les éléments qui jetaient un doute sérieux quant à son identité étaient le fait qu'il avait un faux passeport, les explications qu'il avait fournies au sujet d'un prétendu surnom, le fait que sa carte d'identité n'était pas en règle, la facilité avec laquelle il pouvait se procurer de faux papiers, et les trois, voire quatre, noms différents qu'il utilisait. L'État partie déclare que l'auteur a bien demandé l'autorisation de se pourvoir devant les autorités judiciaires contre le rejet de sa demande d'évaluation des risques avant renvoi, mais sa demande a été rejetée parce qu'il n'avait pas dûment rempli le formulaire prévu à cet effet. Donc, sa demande d'autorisation n'a jamais été déposée en bonne et due forme auprès de la Cour fédérale et elle a été rejetée pour défaut de diligence dans le dépôt de la demande.

4.2 Le fonctionnaire chargé de l'évaluation des risques avant renvoi a conclu que les pièces fournies ne démontraient pas que l'auteur courrait personnellement un

risque s'il était renvoyé au Pakistan. Les articles de journaux n'avaient qu'une faible valeur probante étant donné qu'il s'agissait de photocopies dont il était difficile de vérifier l'authenticité, le nom de l'auteur n'était pas mentionné dans les articles et les faits cités n'établissaient pas de lien entre l'auteur et ses allégations de risque. Le fonctionnaire a conclu que malgré la persistance de la violence sectaire et du conflit politique dans le pays, l'auteur n'avait pas démontré qu'il courrait personnellement un risque. Il n'avait pas établi de lien entre le décès présumé de son frère et le risque de persécution dont il faisait état. Le raisonnement qui sous-tendait le rejet de sa demande de sursis à l'exécution de l'arrêté d'expulsion était fondé, non seulement sur le fait que l'auteur n'avait pas prouvé qu'il subirait un préjudice irréparable, mais aussi sur le fait que ses « allégations de risque en cas de renvoi au Pakistan avaient été examinées et tranchées par le fonctionnaire chargé de l'évaluation des risques avant renvoi » et qu'« il n'y [avait] aucune raison pour la Cour d'intervenir à ce stade car la manière dont le fonctionnaire [avait] examiné les allégations de risque n'[était] ni viciée ni déraisonnable ». À la suite de la décision négative du fonctionnaire en question, l'auteur a reçu l'ordre de quitter le Canada le 31 juillet 2007 en vertu de l'arrêté d'expulsion. Comme il ne s'est pas présenté à l'aéroport, un mandat d'arrêt a été délivré à son encontre. On ne sait toujours pas où il se trouve.

4.3 L'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que les griefs soulevés au titre des articles 6 et 7 sont irrecevables pour non-épuisement des recours internes et défaut de fondement, et ceux tirés des articles 2, 14 et 18, irrecevables pour incompatibilité avec les dispositions du Pacte et défaut de fondement. Il affirme que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes puisqu'il n'a pas dûment complété sa demande d'autorisation de se pourvoir devant les autorités judiciaires contre la décision négative du fonctionnaire chargé de l'évaluation des risques avant renvoi et qu'il n'a pas demandé un permis de résidence permanente pour raisons humanitaires. Il renvoie à la jurisprudence du Comité, et à celle du Comité contre la torture, pour démontrer que le réexamen judiciaire est reconnu comme un recours utile qui doit être épuisé aux fins de la recevabilité d'une communication et que l'auteur aurait pu présenter les mêmes arguments dans le cadre d'un recours contre la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié que ceux qu'il a avancés devant le Comité, à savoir que les éléments de preuve ont été rejetés de façon arbitraire et que la Commission n'examine pas les cas qui lui sont soumis avec le sérieux voulu². En particulier, l'État partie se réfère au fait que le Comité contre la torture a récemment constaté l'efficacité des recours formés devant la Cour fédérale contre le rejet de demandes d'examen pour raisons humanitaires, pour ce qui était d'assurer l'équité du système de détermination du statut de réfugié au Canada³.

² Communication n° 654/1995, *Adu c. Canada*, constatations adoptées le 18 juillet 1997; communication n° 603/1994, *Badu c. Canada*, constatations adoptées le 18 juillet 1997; communication n° 604/1994, *Nartey c. Canada*, constatations adoptées le 18 juillet 1997; communication n° 939/2000, *Dupuy c. Canada*, constatations adoptées le 18 mars 2005. Pour la jurisprudence du Comité contre la torture, voir notamment: communication n° 66/1997, *P. S. S. c. Canada*, constatations adoptées le 13 novembre 1998; communication n° 86/1997, *P. S. c. Canada*, constatations adoptées le 18 novembre 1999; communication n° 42/1996, *R. K. c. Canada*, constatations adoptées le 20 novembre 1997; communication n° 95/1997, *L. O. c. Canada*, constatations adoptées le 15 mai 2000. Cour européenne des droits de l'homme, *Vilvarajah et consorts c. Royaume-Uni*, 14 E.H.R.R. 218 (1991).

³ Communication n° 273/2005, *Aung c. Canada*, constatations adoptées le 15 mai 2006, par. 6.3,

4.4 L'État partie fait valoir que la demande d'examen pour raisons humanitaires constitue une voie de recours disponible et utile et que tant le Comité contre la torture que le Comité des droits de l'homme ont, dans des constatations qu'ils ont adoptées récemment⁴, considéré que ce recours devait être épuisé pour qu'une communication puisse être déclarée recevable. Le critère est le point de savoir si le requérant « subirait un traitement inusité, non mérité ou disproportionné » s'il devait demander un visa de résident permanent depuis l'étranger. Une telle demande peut être fondée sur des allégations de risque, auquel cas le fonctionnaire évalue les risques que le requérant courrait dans le pays vers lequel il serait renvoyé en tenant compte, notamment, du risque de traitement excessivement dur ou inhumain, ainsi que de la situation dans le pays.

4.5 L'État partie objecte que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses griefs au titre des articles 6 et 7. Ceux-ci sont fondés sur les faits et éléments de preuve déjà présentés devant les autorités nationales, et aucun élément nouveau ne donne à penser que l'auteur court personnellement le risque d'être torturé ou maltraité au Pakistan. L'État partie se fie aux décisions prises par les autorités nationales et affirme qu'il n'appartient pas au Comité de revenir sur les conclusions des juridictions nationales compétentes concernant la crédibilité sauf, comme l'a indiqué le Comité lui-même, « s'il est manifeste que cette évaluation était arbitraire ou a constitué un déni de justice ». Pour le cas où le Comité souhaiterait réévaluer les conclusions des autorités nationales, l'État partie expose en détail le raisonnement sur lequel elles étaient fondées.

4.6 L'État partie fait valoir que l'article 2 ne garantit pas aux particuliers un droit existant isolément, mais qu'il décrit la nature et la portée des obligations des États parties. Il renvoie à la jurisprudence du Comité⁵ selon laquelle, conformément à l'article 2, seule une violation établie d'un droit énoncé dans le Pacte ouvre droit à un recours, et affirme que par conséquent cette plainte est irrecevable. À titre subsidiaire, l'auteur n'a pas étayé ses allégations au titre de cette disposition, étant donné le large éventail de recours utiles disponibles dans l'État partie. L'auteur a eu la possibilité de contester son expulsion devant différents organes internes qui pouvaient examiner son affaire en toute impartialité. Il n'a pas dûment complété sa demande de réexamen judiciaire de la décision prise par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, ni demandé un examen pour raisons humanitaires ce qui lui aurait permis de demander l'autorisation de se pourvoir devant les autorités judiciaires en cas de décision négative. Il a bien demandé le réexamen judiciaire de la décision du fonctionnaire chargé de l'évaluation des risques avant renvoi, mais il lui a été refusé. En conséquence, il n'a pas démontré que ce système, du fait de l'un des mécanismes qui le composent ou dans son ensemble, ne pouvait lui offrir un recours utile.

4.7 L'État partie fait valoir que les procédures d'examen des demandes de protection ou du statut de réfugié n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 14. Elles relèvent du droit public et leur équité est garantie par l'article 13⁶.

et communication n° 183/2001, *B. S. S. c. Canada*, constatations adoptées le 12 mai 2004, par. 11.6.

⁴ *Aung c. Canada* (note 3 ci-dessus), par. 6.3, et *B. S. S. c. Canada* (note 3 ci-dessus), par. 11.6

⁵ Voir communication n° 275/1988, *S. E. c. Argentine*, décision du 26 mars 1990, par. 5.3.

⁶ L'État partie renvoie à la communication n° 1341/2005, *Zundel c. Canada*, constatations adoptées le 20 mars 2007, et à la communication n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, constatations adoptées le 20 mars 2007.

L'État partie conclut donc que ce grief est irrecevable *ratione materiae* en vertu du Pacte. Pour le cas où la référence de l'auteur à l'article 14 serait erronée et où le Comité souhaiterait examiner ses allégations au titre de l'article 13, l'État partie affirme que les allégations sont irrecevables pour incompatibilité avec les dispositions du Pacte. Étant donné que l'auteur ne court aucun risque au Pakistan et qu'il fait l'objet d'un arrêté d'expulsion en bonne et due forme, il ne séjourne pas « légalement sur le territoire » du Canada. À titre subsidiaire, l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas établi que les procédures qui ont abouti à la délivrance de l'arrêté d'expulsion n'étaient pas conformes à la légalité ni que le Gouvernement canadien a agi de mauvaise foi ou abusé de son pouvoir⁷. L'auteur a été entendu par un tribunal indépendant, était représenté par un conseil, et a eu toute latitude pour participer à la procédure, y compris en témoignant oralement et en formulant des observations écrites. Il avait la possibilité de demander le réexamen judiciaire de la décision prise par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ainsi qu'un examen des risques avant renvoi et un examen pour raisons humanitaires, ce qui incluait la possibilité de demander l'autorisation de se pourvoir devant les autorités judiciaires contre toute décision négative.

4.8 L'État partie fait valoir qu'il n'appartient pas au Comité d'évaluer le système canadien de détermination du statut de réfugié en général, mais uniquement d'examiner si, en l'espèce, l'État partie s'est acquitté de ses obligations en vertu du Pacte. Il affirme que la procédure d'examen des risques avant renvoi constitue un mécanisme interne efficace pour protéger quiconque pourrait être exposé à un risque en cas d'expulsion. L'État partie renvoie le Comité à plusieurs décisions de la Cour fédérale, notamment dans *Say v. Canada (Solicitor General)*⁸, dans lesquelles la question de l'indépendance des fonctionnaires chargés de l'évaluation des risques avant renvoi a été examinée en détail. En réponse à l'argument selon lequel le fonctionnaire chargé de l'évaluation des risques avant renvoi n'a pas examiné les éléments qui avaient auparavant été présentés à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, l'État partie déclare que ce choix est conforme au mandat du fonctionnaire en vertu de l'article 113 a) de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. Le fonctionnaire a déclaré à juste titre que « le processus d'examen des risques avant renvoi ne constitue par (*sic*) un pallier d'appel ou de révision de la décision négative de la section de la protection des réfugiés ». L'État partie affirme que les plaintes générales que l'auteur formule au sujet de la procédure d'examen des risques avant renvoi sont entièrement dénuées de fondement et que le faible taux d'acceptation des demandes est dû au fait qu'à ce stade la plupart des personnes qui avaient besoin d'une protection l'ont déjà obtenue de la part de la Commission.

4.9 L'État partie déclare que le Comité ne devrait pas substituer ses propres conclusions à celles de l'État sur le point de savoir s'il existe un risque raisonnable que l'auteur subisse un traitement contraire aux dispositions du Pacte à son retour au Pakistan, étant donné que l'on n'a relevé aucune erreur manifeste ou caractère déraisonnable dans les décisions des autorités nationales, qui n'étaient entachées ni d'abus de procédure, ni de parti pris, ni de graves irrégularités. C'est aux juridictions nationales des États parties qu'il appartient d'évaluer les faits et les éléments de preuve dans un cas d'espèce. Le Comité ne devrait pas devenir une « quatrième instance ».

⁷ Il renvoie à la communication n° 58/1979, *Maroufidou c. Suède*, constatations adoptées le 9 avril 1981.

⁸ 2005 FC 739.

4.10 Quant au grief tiré de l'article 18 du Pacte, l'État partie suppose que l'auteur veut dire que s'il était expulsé, il subirait des persécutions religieuses au motif qu'il affirme être musulman chiite. L'État partie fait valoir que les autorités nationales, à tous les niveaux, n'ont pas estimé qu'il était en danger ou qu'il courait un risque à cause de sa religion. De plus, l'article 18 n'interdit pas à un État d'expulser une personne vers un autre État qui n'assure pas la protection prévue dans cet article. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que le Comité a défendu l'application extraterritoriale des droits garantis par le Pacte, protégeant ainsi le caractère essentiellement territorial de ces droits. Selon l'État partie, le fait de limiter le pouvoir d'un État de contrôler l'immigration en donnant un caractère extraterritorial aux articles du Pacte reviendrait à nier la souveraineté de cet État pour ce qui est d'expulser les étrangers de son territoire.

5. Le conseil de l'auteur a été prié de répondre aux observations de l'État partie par une note du 12 décembre 2007, suivie de deux rappels, le 8 mai 2008 et le 4 août 2008, mais l'auteur n'a pas répondu aux arguments de l'État partie.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

6.2 Concernant la question de l'épuisement des recours internes, le Comité note l'argument de l'État partie, qui affirme que l'auteur s'est abstenu d'utiliser plusieurs voies de recours. Il n'a pas dûment rempli sa demande d'autorisation de se pourvoir devant les autorités judiciaires contre la décision négative de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, raison pour laquelle sa demande a été rejetée, et il n'a pas non plus déposé de demande d'examen pour raisons humanitaires, parce qu'il était convaincu que la décision du fonctionnaire chargé de l'évaluation des risques avant renvoi serait confirmée. Le Comité rappelle que de simples doutes quant à l'efficacité des voies de recours internes n'exonèrent pas l'auteur d'une communication de l'obligation de les avoir épuisées, et que les auteurs sont tenus de respecter les règles de procédure, sous réserve qu'elles soient raisonnables⁹. Le Comité relève également que, bien que plusieurs rappels aient été adressés à l'auteur, celui-ci n'a pas répondu aux arguments de l'État partie concernant le non-épuisement des recours internes, en particulier pour ce qui est de sa demande de réexamen judiciaire de la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Il s'ensuit que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes, comme l'exigent l'article 2 et le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

⁹ Communication n° 1543/2007, *Aduhene et Agyemam c. Allemagne*, décision adoptée le 21 juillet 2008, et communication n° 982/2001, *Bhullar c. Canada*, décision adoptée le 31 octobre 2006.

7. En conséquence, le Comité décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur, par l'intermédiaire de son conseil.

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

**Q. Communication n° 1580/2007, F. M. c. Canada
(décision adoptée le 30 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	F. M. (représenté par un conseil, Johanne Doyon)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur, son épouse M. C. et leurs enfants S. (20 ans), P.C. (17 ans), P. (14 ans), L. (11 ans) et P. (10 ans)
<i>État partie :</i>	Canada
<i>Date de la communication :</i>	26 juillet 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Renvoi de requérants d'asile déboutés vers le Mexique
<i>Questions de procédure :</i>	Non-épuisement des recours internes; allégations dénuées de fondement et incompatibles avec le Pacte
<i>Questions de fond :</i>	Droit à la vie; droit à la protection contre les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit à la sécurité de sa personne; droit d'être entendu devant un tribunal compétent, indépendant et impartial; droit des enfants à des mesures de protection
<i>Articles du Pacte :</i>	6, 7, 9 (par. 1), 13, 14 et 24 (par. 1)
<i>Article du Protocole facultatif :</i>	5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 30 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 26 juillet 2007, est M. F. M. qui présente la communication en son nom et au nom de son épouse et leurs cinq enfants (âgés de 20, 17, 14, 11 et 10 ans respectivement), tous des citoyens mexicains qui, après avoir déposé la communication, ont été expulsés vers le Mexique. Ils affirment être victimes de violation par le Canada de leurs droits au titre des articles 6; 7; 9, paragraphe 1; 13; 14; et 24, paragraphe 1, du Pacte. Ils sont représentés par un conseil.

1.2 Le 9 août 2007, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et

* 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^mc Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^mc Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^mc Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^mc Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^mc Ruth Wedgwood.

des mesures provisoires a décidé de ne pas donner suite à la demande de mesures provisoires de protection formulée par les auteurs dans leur communication initiale.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 M. F. M. affirme que sa demi-sœur était mariée à un certain M. C., membre présumé d'un gang de narcotrafiquants au Mexique. N'ayant plus de nouvelles de sa demi-sœur et de son mari depuis quelque temps F. M. a signalé leur disparition au ministère public d'Atizapan le 18 septembre 2005. Le lendemain, leurs corps ont été retrouvés dans une voiture. Ils auraient reçu des coups de feu à la tête sur ordre du chef d'un groupe de narcotrafiquants rival, connu sous le nom de « El Compadre ». Depuis ce jour-là, les trois enfants des décédés sont sous la garde de F. M. et son épouse. Le double meurtre aurait été exécuté par un dénommé S. M.

2.2 La police judiciaire d'Atizapan, sous la direction du commandant Contreras, a mené l'enquête sur le double meurtre. Le 19 septembre 2005, F. M. a été interrogé. Les 19 et 22 septembre 2005 des fouilles ont été effectuées au domicile des victimes, en sa présence. Les policiers y auraient dérobé des effets personnels (y compris de la drogue) et l'auraient menacé pour qu'il garde le silence.

2.3 Vers la fin du mois de septembre 2005, F. M. et sa famille ont commencé à recevoir des appels téléphoniques anonymes menaçants, et ont été surveillés par un véhicule garé à l'extérieur de leur maison. Le 13 octobre 2005, la famille a reçu deux appels téléphoniques douteux chez la mère de F. M. Le 18 octobre 2005, le même véhicule qui était garé à l'extérieur de leur maison a été aperçu devant la maison des personnes assassinées alors que la famille s'y trouvait pour chercher les effets personnels des enfants. Le 21 octobre 2005, l'auteur s'est présenté au ministère public d'Atizapan pour dénoncer ces faits. L'agent du ministère lui a répondu qu'il devait s'adresser à la police judiciaire, ce qu'il avait renoncé à faire par peur du commandant C.

2.4 Le 23 octobre 2005, les victimes alléguées et huit autres membres de la famille ont quitté le Mexique. Ils sont arrivés au Canada le même jour et ont tous immédiatement fait une demande d'asile. La Section de la protection des réfugiés (ci-après la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (ci-après la CISR) a rejeté la demande d'asile le 17 mai 2006. La SPR a considéré que les victimes alléguées n'avaient pas démontré l'existence d'une crainte bien fondée de persécution au Mexique et a conclu qu'ils n'étaient des réfugiés, ni des personnes à protéger. La SPR a également conclu que même si les allégations des victimes alléguées avaient été crédibles, leurs demandes d'asile auraient échoué, car ils auraient la possibilité d'un refuge interne au Mexique. Les victimes alléguées ont été renvoyées au Mexique le 19 octobre 2007.

Teneur de la plainte

3.1 M. F. M. affirme être victime de violation par l'État partie des articles 6; 7; 9, paragraphe 1; 13; 14; et 24, paragraphe 1 du Pacte. Il affirme que sa vie et celle de son épouse et leurs enfants ainsi que leur sécurité sont menacées à cause de leur appartenance à la famille d'un présumé narcotrafiquant qui a été assassiné. Ils ont, en effet, reçu des menaces en provenance de narcotrafiquants et/ou des autorités policières/judiciaires. Il affirme qu'ils ne peuvent pas obtenir de protection de la part de l'État mexicain et que la possibilité de refuge intérieur n'existe pas au Mexique. Il fait valoir que le meurtrier présumé de sa demi-sœur et son époux est

connu pour avoir agressé et menacé de mort les membres des familles de ses victimes, et que les narcotrafiquants sont protégés par les policiers corrompus.

3.2 M. F. M. fait valoir également que la CISR n'a pas évalué la crédibilité de leurs allégations des menaces subies. Même si ces allégations étaient crédibles, la CISR a considéré qu'il existait une possibilité de refuge interne au Mexique et a noté que d'autres membres de la famille des défunts vivaient toujours au Mexique. M. F. M. considère qu'ils couraient un plus grand risque par rapport aux autres membres de la famille, notamment du fait que les enfants des personnes assassinées étaient désormais gardés par eux.

3.3 L'auteur affirme que la corruption policière est très répandue au Mexique et qu'ils ne peuvent espérer aucune protection de la part de la police, notamment contre de narcotrafiquants agissant en toute impunité.

3.4 L'auteur fait finalement valoir qu'ils ont épuisé les recours internes, car les demandes de considérations humanitaires (CH) et d'évaluation des risques avant renvoi (ERAR) ne sont pas des recours effectifs. La CH n'est pas une décision rendue sur une base légale et constitue plutôt une faveur accordée par un ministre. Quant à l'ERAR, il n'est pas un recours effectif car seuls des nouveaux éléments de preuve sont pris en considération et de tels recours sont systématiquement rejetés, ce qui a été relevé dans la jurisprudence du Comité contre la torture (communication n° 133/1999, *Falcon Rios c. Canada*, constatations adoptées le 23 novembre 2004).

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

4.1 En février et septembre 2008, l'État partie a contesté la recevabilité et le bien-fondé de la communication. Selon lui, la communication est irrecevable pour non-épuisement des recours internes, car les victimes alléguées auraient pu présenter à la Cour fédérale une demande d'autorisation et une demande de contrôle judiciaire de la décision négative de la SPR. L'auteur prétend ne pas avoir fait cette demande du fait qu'ils n'avaient pas de droit d'appel contre la décision de la SPR. Selon l'État partie, bien que le contrôle judiciaire d'une décision de la SPR ne se fasse pas de droit, la Cour fédérale examine en détail chaque demande d'autorisation de contrôle judiciaire. Plusieurs arrêts de la Cour fédérale que l'auteur présente en preuve démontrent que les demandes d'autorisation de contrôle judiciaire constituent un recours utile. À plusieurs reprises, le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture ont déclaré irrecevables des communications du fait que les auteurs n'avaient pas épuisé les recours internes disponibles, y compris la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à la Cour fédérale (communications nos 1302/2004 et 273/2005, respectivement). Les victimes alléguées auraient pu demander également à la Cour fédérale l'autorisation d'introduire un contrôle judiciaire des décisions rendues sur leur demande ERAR et sur leur demande CH. Ils auraient pu en même temps demander à la Cour fédérale d'ordonner le sursis de la mesure d'expulsion jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur la demande d'autorisation et, le cas échéant, jusqu'à l'issue du contrôle judiciaire.

4.2 L'État partie affirme également que la communication est manifestement dénuée de fondement et certaines des allégations de l'auteur sont incompatibles avec le Pacte. Il rappelle les Observations générales du Comité sur les articles 6 et 7¹, selon lesquelles l'individu doit démontrer qu'il encourt un risque personnel et

¹ Observation générale n° 6 (1982), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième*

réel que ses droits soient effectivement violés. Or, l'auteur n'a pas établi de violations *prima facie* des articles 6 et 7 du Pacte. En l'absence d'un risque personnel et réel de menace à la vie ou de torture ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, une violation de l'article 9, paragraphe 1, ne peut être établie en l'espèce.

4.3 Tant la SPR que l'agent d'ERAR en charge du dossier ont considéré que les allégations des victimes alléguées n'étaient pas suffisamment crédibles et qu'ils n'avaient pas produit de preuve susceptible d'appuyer leurs affirmations. Lorsque la SPR a remarqué que d'autres membres de la famille habitaient au Mexique sans problème, les victimes alléguées ont signalé que cela était dû au fait que ces individus n'habitaient pas à Atizapan. Les victimes alléguées n'ont pu expliquer les raisons pour lesquelles leur sécurité serait toujours menacée s'ils déménageaient dans une autre ville mexicaine.

4.4 L'État partie conteste que les narcotrafiquants mexicains soient protégés par des policiers corrompus. Les articles de journaux présentés par l'auteur comme preuve démontrent que le meurtrier présumé des deux personnes mentionnées a bel et bien été arrêté.

4.5 Pour ce qui est de l'article 24, paragraphe 1 du Pacte, l'État partie soutient que cette allégation n'ajoute rien aux allégations avancées au titre des articles 6 et 7 du Pacte. Subsidièrement, il rappelle que les victimes alléguées n'ont pas démontré que leur expulsion priverait les quatre enfants de la protection qu'exige leur statut de mineur.

4.6 L'État partie soutient que les allégations de l'auteur au titre des articles 13 et 14 sont incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions du Pacte. L'article 13 ne s'applique pas en l'espèce, puisque les victimes alléguées ne se trouvaient pas légalement au Canada lorsque l'ordonnance d'expulsion a été rendue. Subsidièrement, l'État partie soutient qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 13, puisque leur expulsion n'a été ordonnée qu'une fois que leur demande d'asile ait été rejetée à l'issue d'un examen approfondi et avec la possibilité d'un recours judiciaire.

4.7 L'État partie conteste que l'article 14 soit applicable à la détermination du statut de réfugié ou à la protection que peut accorder un État à un demandeur d'asile. À titre subsidiaire, l'État partie affirme que les victimes alléguées ont failli de démontrer que les procédures devant la SPR et l'agent d'ERAR aient été menées d'une manière non conforme à l'article 14 du Pacte.

4.8 Pour les raisons énoncées ci-dessus, l'État partie demande au Comité de déclarer la communication irrecevable. Le cas échéant, l'État partie soutient que la communication est dénuée de fondement pour les mêmes raisons.

Commentaires de l'auteur

5.1 Le 8 mai 2008, l'auteur a formulé ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il précise qu'ils n'avaient pas présenté à la Cour fédérale une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de la SPR car leur représentant à l'époque leur avait déconseillé de le faire. Ce dernier avait insisté qu'une demande

session, Supplément n° 40 (A/37/40), et Observation générale n° 20 (1992), ibid., quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe VI.

d'autorisation à la Cour fédérale n'était pas nécessaire et serait trop coûteuse et sans doute perdue d'avance.

5.2 L'auteur réitère que ni l'ERAR ni la demande CH constituent des recours utiles au Canada. Les demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'encontre des décisions ERAR et CH ne peuvent donc non plus être considérées comme des recours utiles pour l'auteur en l'occurrence.

5.3 L'auteur signale que la conclusion de la SPR quant à l'absence de crédibilité de leurs arguments était basée sur des invraisemblances ou incohérences non pertinentes et la SPR ne s'est jamais prononcée sur le fondement central de leur demande de protection. Il signale également qu'en raison de l'incidence de la criminalité et des violations des droits de l'homme au Mexique il n'existe aucune possibilité de refuge intérieur pour lui et sa famille.

Délibérations du Comité

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

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

6.3 Le Comité note que l'État partie fait valoir que la communication est irrecevable parce que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées. Il signale en particulier que les victimes alléguées auraient pu présenter à la Cour fédérale une demande d'autorisation et une demande de contrôle judiciaire de la décision négative de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Ils auraient pu demander également à la Cour fédérale l'autorisation d'introduire un contrôle judiciaire des décisions rendues sur leurs demandes d'évaluation des risques avant renvoi et celle pour des considérations d'ordre humanitaire. Enfin, ils auraient pu en même temps demander à la Cour fédérale d'ordonner le sursis de la mesure d'expulsion jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur la demande d'autorisation et, le cas échéant, jusqu'à l'issue du contrôle judiciaire. Le Comité note que l'auteur a indiqué en réponse que de telles demandes ne constituaient pas de recours utiles. Le Comité rappelle que, selon sa jurisprudence, le simple fait de douter de l'efficacité des recours internes ne dispense pas l'auteur d'une communication de l'obligation de les épuiser². Dans ces circonstances, il s'ensuit que l'auteur de la présente communication a failli d'épuiser les voies de recours internes. La communication est donc irrecevable au titre du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.4 Compte tenu de cette conclusion, le Comité n'a pas besoin d'examiner les autres arguments avancés concernant la recevabilité de la communication.

² Voir communication n° 654/1995, *Kwame Williams Adu c. Canada*, décision du 18 juillet 1997, par. 6.2.

7. En conséquence, le Comité décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'auteur et à l'État partie.

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

R. Communication n° 1582/2007, Kudrna c. République tchèque (décision adoptée le 21 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)*

<i>Présentée par :</i>	Vera Kudrna (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	République tchèque
<i>Date de la communication :</i>	23 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
<i>Questions de fond :</i>	Égalité devant la loi; égale protection de la loi sans discrimination d'aucune sorte
<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 21 juillet 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est M^{me} Vera Kudrna, de nationalité américaine et anciennement ressortissante tchécoslovaque, née en 1934 et résidant actuellement aux États Unis. Elle se déclare victime d'une violation par la République tchèque de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. Elle n'est pas représentée par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur et son mari ont quitté la Tchécoslovaquie en septembre 1965. Elle a perdu la nationalité tchécoslovaque le 12 mars 1976 et a acquis la nationalité américaine le 30 avril 1976.

* 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. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin.

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

¹ Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques est entré en vigueur pour la République tchèque le 1^{er} janvier 1993.

2.2 L'auteur était propriétaire de la moitié d'une villa à Prague. Sa part de la villa a été confisquée après qu'elle eut quitté le pays et appartient aujourd'hui à la municipalité. L'auteur a été réhabilité par la loi n° 119/1990, mais son bien ne lui a jamais été restitué car elle ne remplissait pas la condition de nationalité.

2.3 Le 17 octobre 1995, l'auteur a engagé une action devant le tribunal de district du sixième arrondissement de Prague, qui l'a déboutée au motif qu'elle avait confirmé ne pas satisfaire à la condition de nationalité fixée par la loi n° 87/1991. Elle a fait appel de cette décision devant le tribunal municipal de Prague, qui a rejeté le recours le 16 juin 1998. Elle a ensuite formé un recours devant la Cour suprême, qui a été rejeté le 18 décembre 1998 au motif que l'auteur, ayant acquis la nationalité américaine et perdu la nationalité tchécoslovaque, ne répondait pas aux critères fixés dans la loi n° 87/1991 relative à la restitution de biens. L'auteur a alors saisi la Cour constitutionnelle, qui l'a déboutée le 15 novembre 1999 pour les mêmes motifs.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que le refus de l'État partie de lui restituer son bien au motif qu'elle ne satisfait pas à la condition de nationalité constitue une discrimination fondée sur la nationalité, autrement dit une violation de l'article 26 du Pacte.

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

4.1 Le 4 février 2008, l'État partie a communiqué ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication.

4.2 En ce qui concerne la question de la recevabilité, l'État partie estime que la communication est irrecevable en tant qu'elle constitue un abus du droit de plainte, du fait que l'auteur a attendu plus de sept ans après la décision de la Cour constitutionnelle, rendue le 15 novembre 1999, pour adresser une communication au Comité. L'État partie reconnaît qu'aucun délai précis n'est fixé pour présenter une communication au Comité, mais il renvoie au délai prévu par d'autres instances internationales, notamment le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale – six mois après l'épuisement des recours internes –, pour montrer que l'auteur a laissé passer un laps de temps déraisonnable en l'espèce. Même si l'État partie était disposé à tolérer une certaine souplesse dans l'application d'une règle de ce type, il ne saurait considérer comme raisonnable un délai supérieur à un an. Il fait valoir que l'auteur n'a pas présenté de motifs raisonnables et objectifs, tels que des faits nouveaux, pour expliquer pourquoi elle avait tardé à présenter une communication au Comité. L'État partie souscrit à l'opinion dissidente formulée par M. Amor dans l'affaire *Ondracka c. République tchèque*², et note que la jurisprudence du Comité sur ce point manque de cohérence.

4.3 L'État partie fait valoir également que la communication est irrecevable *ratione temporis*, étant donné que le bien de l'auteur a été confisqué en 1966, bien avant la ratification du Pacte et du Protocole facultatif par la République socialiste tchécoslovaque.

4.4 Sur le fond, l'État partie renvoie aux observations qu'il a présentées antérieurement au Comité au sujet d'affaires analogues, et souligne que les lois

² Communication n° 1533/2006, constatations adoptées le 31 octobre 2007.

relatives à la restitution de biens, y compris la loi n° 87/1991, avaient un double objectif : d'une part, atténuer les conséquences d'injustices commises sous le régime communiste et, d'autre part, permettre de mener à bien une vaste réforme économique en vue d'établir une économie de marché efficace. Comme il n'était pas possible de réparer toutes les injustices commises dans le passé, des conditions restrictives avaient été fixées, notamment la condition de nationalité, dont le but essentiel était d'inciter les propriétaires à entretenir correctement les biens dans le cadre du processus de privatisation. Il n'y a pas lieu pour l'État partie de répéter les arguments à l'appui de sa politique qu'il a déjà exposés à propos d'autres communications relatives à des affaires de propriété de biens en République tchèque.

Commentaires de l'auteur

5. Dans une réponse datée du 2 juillet 2008, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie, réitérant les arguments présentés précédemment et indiquant qu'elle n'avait pas saisi le Comité immédiatement après que la Cour constitutionnelle eut rendu son arrêt parce qu'elle espérait une modification de la loi, comme il y en avait déjà eu, modification qui lui aurait évité d'avoir à présenter une communication au 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 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 constate en outre que l'auteur a épuisé les recours internes.

6.3 Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie qui fait valoir que la communication devait être déclarée irrecevable en raison du long délai qui s'est écoulé entre la décision judiciaire définitive rendue sur cette affaire et la présentation de la communication au Comité. Le Comité note que le Protocole facultatif ne fixe pas de délais pour la présentation d'une communication. C'est seulement dans des circonstances exceptionnelles que la longueur du délai de soumission d'une communication peut entraîner l'irrecevabilité de celle-ci³. À ce sujet, le Comité relève que l'auteur a attendu plus de sept ans après la date de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle avant de présenter sa communication au Comité. Pour justifier ce délai, l'auteur se borne à faire valoir qu'elle escomptait une modification de la loi relative au critère de la nationalité, ce qui lui aurait évité de s'adresser au Comité. En revanche, elle n'a fourni aucune précision sur le point de savoir ce qui la portait à croire qu'une telle modification serait adoptée. Elle n'a pas

³ Voir communication n° 1434/2005, *Fillacier c. France*, par. 4.3, décision d'irrecevabilité adoptée le 27 mars 2006, et communication n° 787/1997, *Gobin c. Maurice*, décision d'irrecevabilité adoptée le 16 juillet 2001, par. 6.3.

non plus démontré que le corps législatif envisageait même une telle modification. Dans les circonstances de l'espèce, le Comité considère que ce délai est si peu raisonnable et si excessif qu'il constitue un abus du droit de présenter une communication, ce qui rend la présente communication irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'auteur de la communication et à l'État partie.

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

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M. Rafael Rivas Posada

Le Comité des droits de l'homme a déclaré la communication présentée par M^{me} Vera Kudrna contre la République tchèque irrecevable pour cause d'abus du droit de présenter une communication, considérant comme « peu raisonnable » et « excessif » le délai écoulé avant la présentation de ladite communication. Je suis en désaccord avec cette décision pour deux raisons fondamentales.

La première a trait au problème souvent rencontré par le Comité lorsqu'il est appelé à se prononcer sur ce qui constitue un délai excessif dans la présentation des communications, seul motif à ce jour pour invoquer l'abus du droit de plainte et, par conséquent, déclarer une communication irrecevable. Chacun sait que ni le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ni le Règlement intérieur du Comité ne fixent de délai pour la présentation des communications; en revanche, le Protocole prévoit, sans toutefois préciser en quoi il consiste, que l'abus du droit de présenter une communication est un motif d'irrecevabilité. Comme le Protocole facultatif ne dit mot des délais admissibles, le débat a porté sur l'utilité d'un critère sur lequel se fonderait la décision d'irrecevabilité pour présentation tardive et, en même temps, sur le rapport existant entre délai excessif et abus du droit de présentation d'une communication en tant que motif d'irrecevabilité. À ce jour, le Comité n'a pas trouvé de formule pour fixer un délai de présentation des communications, question qui a donné lieu à d'interminables débats et à une jurisprudence incohérente et inconstante, avec ce résultat que les décisions sont souvent contradictoires et, dans bien des cas, arbitraires. Le Comité a, par le passé, déclaré recevables des communications présentées dans des délais de trois, quatre, cinq et même sept ans, dans certains cas sans tenir compte des raisons possibles de ces délais, et dans d'autres, y compris dans les allégations de violation de l'article 26 du Pacte par la République tchèque, de circonstances propres à l'État partie qui peuvent expliquer le retard de présentation des communications.

Dans la décision qui nous occupe, le Comité s'est écarté des décisions qu'il a rendues dans la plupart des affaires précédentes où il avait conclu à la recevabilité des communications présentées après un délai considérable, et a estimé qu'il n'y avait pas de justification acceptable en l'espèce. Or, dans plusieurs affaires précédentes relatives à des allégations de violation de l'article 26 du Pacte par la République tchèque, le Comité avait déclaré recevables les communications présentées plusieurs années après que leurs auteurs avaient épuisé les recours internes, indépendamment des motifs que ceux-ci avaient pu invoquer pour expliquer le délai. La conclusion du Comité me paraît ici injustifiée puisqu'il applique un critère différent du critère utilisé dans le passé pour trancher des affaires similaires.

Mon second motif de désaccord tient au caractère discriminatoire de la décision du Comité. En décidant de justifier sa décision par le délai excessif pour lequel l'auteur de la communication n'a pas donné d'explication convaincante, le Comité a appliqué à celui-ci un traitement différent de celui qu'il a accordé à d'autres plaignants alléguant des violations de l'article 26, qui ont reçu un traitement favorable en ce sens que, malgré les délais dans lesquels elles ont été

présentées, leurs communications ont été jugées recevables et les décisions rendues par la République tchèque déclarées contraires à l'article 26. En conséquence, M^{me} Kudrna est victime d'une discrimination injuste, ce qui constitue un acte de discrimination assez singulier de la part du Comité qui a déclaré irrecevable une allégation de discrimination présentée contre l'État partie.

Tant que subsisteront les incertitudes actuelles concernant les délais acceptables pour la présentation des communications et la définition de l'abus de droit d'en présenter comme motif d'irrecevabilité, les difficultés que rencontre le Comité lorsqu'il est saisi d'affaires comme celle-ci subsisteront aussi, avec des conséquences préjudiciables sur la nécessaire cohérence de la jurisprudence du Comité.

Pour ces motifs, je considère que le Comité aurait dû déclarer recevable la communication n° 1582/2007, sans que la présente opinion puisse être considérée comme préjugant du fond de l'affaire, qui portait sur la question de savoir si la position de l'État partie constituait ou non une violation de l'article 26.

(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.]

**S. Communication n° 1584/2007, *Chen c. Pays-Bas*
(décision adoptée le 30 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Meng Qin Chen (représentée par un conseil, M. Michel Collet)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Pays-Bas
<i>Date de la communication :</i>	4 avril 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Expulsion de l'auteur et de sa fille (née aux Pays-Bas) vers la République populaire de Chine
<i>Questions de procédure :</i>	Recevabilité
<i>Questions de fond :</i>	Droit de ne pas être l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance
<i>Article du Pacte :</i>	17
<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 30 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication est M^{me} Meng Qin Chen, de nationalité chinoise, née le 14 décembre 1987, qui écrit aussi au nom de sa fille Wenni, née aux Pays-Bas le 18 mai 2004; l'une et l'autre sont en attente d'expulsion des Pays-Bas vers la République populaire de Chine. L'auteur se déclare victime de violations par les Pays-Bas de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle est représentée par un conseil, M. Michel Collet.

1.2 Le 28 novembre 2007, au nom du Comité, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé d'examiner d'abord la recevabilité de la communication.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 14 juillet 2003, l'auteur est arrivée aux Pays-Bas et a été placée en surveillance dans le « Aanmeldcentrum » en application de l'article 6 de la loi

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication :
M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet,
M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller,
M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael
O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir
Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood.

néerlandaise sur les étrangers de 2000. Le 16 juillet 2003, le Service d'immigration néerlandais a notifié le Tribunal d'Amsterdam de cette procédure. Le 24 juillet 2003, le Tribunal d'Amsterdam a décidé que l'auteur devait être placée dans un établissement adapté pour accueillir des mineurs. Le Service a fait appel de cette décision auprès du Conseil d'État, lequel a confirmé la décision du Tribunal d'Amsterdam, le 20 novembre 2003.

2.2 À son arrivée aux Pays-Bas, le 14 juillet 2003, l'auteur a déposé une demande d'asile, que le Service de l'immigration a rejetée le 18 juillet 2003. Le Service a également refusé d'accorder à l'auteur un permis de séjour pour mineur isolé. La décision a été attaquée mais le recours a été rejeté en date du 7 octobre 2003 par le Tribunal de Haarlem, qui l'a jugé irrecevable. L'auteur a déposé un recours auprès du Service de l'immigration pour contester la décision de ne pas lui accorder de permis de séjour pour mineur isolé. Le Service de l'immigration ne croyait pas que l'auteur était véritablement mineure et lui a fait faire une radiographie de la clavicule. L'auteur a donné naissance à une petite fille le 18 mai 2004. Au vu des résultats de la radiographie, le Service de l'immigration a rejeté le recours, en date du 17 juin 2005. L'auteur a fait appel de cette décision auprès du Tribunal de Breda qui l'a déboutée en date du 10 juillet 2006. L'auteur s'est ensuite adressée au Conseil d'État qui a rejeté son recours en date du 10 octobre 2006.

Teneur de la plainte

3. L'auteur invoque une violation de l'article 17 du Pacte parce que les autorités de l'État partie lui ont refusé un permis de séjour aux Pays-Bas, ce qui constitue une immixtion dans la vie privée qu'elle avait construite dans l'État partie. Elle affirme qu'en ne l'expulsant pas immédiatement l'État partie a accepté qu'elle commence une nouvelle vie aux Pays-Bas. Étant donné qu'elle était mineure – 16 ans – lorsqu'elle est entrée dans l'État partie elle fait valoir qu'elle aurait dû bénéficier d'un permis de séjour. Or le Service d'immigration s'est fondé sur les résultats d'une « méthode défectueuse » pour déterminer son âge, la radiographie de la clavicule – ce qui fait qu'il n'a pas voulu reconnaître qu'elle était mineure. D'après l'auteur, les autorités n'ont pas accordé suffisamment d'importance à différents éléments : son âge; le fait qu'elle n'a aucune famille ni parent en République populaire de Chine; le fait qu'elle a une petite fille née dans l'État partie et qui n'est jamais allée en Chine; et les différences culturelles marquées entre les Pays-Bas et son pays d'origine. Elle fait remarquer que de toute façon elle ne peut pas retourner en République populaire de Chine parce qu'elle n'a pas de papiers d'identité et que les autorités chinoises ne la reconnaîtraient pas comme citoyenne chinoise.

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

4. Dans une lettre du 15 octobre 2007, l'État partie conteste la recevabilité de la communication en faisant valoir que les recours internes n'ont pas été épuisés. Il affirme que l'auteur n'a pas soulevé devant les tribunaux nationaux les questions au regard de l'article 17 du Pacte ce qui fait qu'il n'a pas eu la possibilité de répondre à ce grief. De plus, l'auteur n'a apporté aucun élément pour prouver qu'elle ne peut pas rentrer en Chine parce qu'elle n'a pas les papiers nécessaires. Elle n'a pas apporté la moindre preuve montrant qu'elle avait fait des démarches pour obtenir ces documents. De plus, rien de factuel ne vient étayer l'argument selon lequel les autorités néerlandaises ont consenti à ce qu'elle commence une nouvelle vie dans

l'État partie. Dès le 18 juillet 2003, par une décision portant cette date, l'auteur a été informée qu'elle devait quitter le pays sans délai. Même si elle n'a pas été expulsée immédiatement et est restée aux Pays-Bas pendant toute la durée des procédures de traitement de sa demande d'asile, elle n'a jamais reçu l'assurance qu'on lui donnerait un permis de séjour.

5. Dans une note du 23 novembre 2007, l'auteur a commenté la réponse de l'État partie, faisant valoir que le droit à la vie privée est « un droit absolu » et que le fait qu'elle ne l'ait pas invoqué devant les autorités nationales est donc sans importance. Elle affirme que chacun sait dans l'État partie que l'ambassade de Chine ne veut pas délivrer les documents nécessaires à quelqu'un qui ne peut pas prouver qu'il est originaire de la République populaire de Chine et comme elle n'a aucun papier en sa possession, il lui est difficile de prouver ses origines. De plus, vu que sa fille est née dans l'État partie, la naissance n'est pas enregistrée en République populaire de Chine et il n'est donc pas possible d'obtenir des papiers pour sa fille.

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.

6.2 Le Comité relève que l'État partie objecte à la recevabilité de la communication en faisant valoir que les recours internes n'ont pas été épuisés. Il note que le seul article du Pacte invoqué par l'auteur en ce qui concerne les faits de l'affaire est l'article 17. Il note également que l'auteur reconnaît qu'elle n'a pas soulevé les questions qui se posent au regard de cette disposition devant les autorités de l'État partie et ne conteste pas que ces questions auraient pu être soulevées devant les juridictions nationales. Le seul argument avancé pour expliquer qu'elle ne l'a pas fait est qu'à son avis le droit à la vie privée est un « droit absolu » et que la non-invoque de ce droit devant un tribunal néerlandais est donc « sans importance ». Le Comité rappelle que selon sa jurisprudence le simple fait d'avoir des doutes sur l'efficacité d'un recours ou, comme dans le cas d'espèce, sur l'importance de ce recours ne dispense pas un individu d'épuiser les recours internes utiles. Pour cette raison, le Comité considère que la communication est irrecevable pour non-épuisement des recours internes, en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité décide :

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et au conseil 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.]

T. Communication n° 1614/2007, Dvorak c. République tchèque (décision adoptée le 28 juillet 2009, quatre-vingt-seizième session)*

<i>Présentée par :</i>	Dagmar Dvorak (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	République tchèque
<i>Date de la communication :</i>	24 novembre 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 des communications; épuisement des recours internes; fondement des griefs
<i>Questions de fond :</i>	Égalité devant la loi; égale protection de la loi
<i>Articles du Pacte :</i>	14 (par. 7) et 26
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2, 3 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 28 juillet 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est Dagmar Dvorak, ayant la double nationalité américaine et tchèque, qui réside actuellement aux États-Unis d'Amérique. L'auteur est née le 23 janvier 1921 à Prague. Elle se déclare victime de violations par la République tchèque du paragraphe 7 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 22 février 1993. L'auteur n'est pas représentée par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, fille unique, est la seule héritière de sa mère qui était propriétaire d'un immeuble dans le centre de Prague. Dans cet immeuble, sa mère avait un grand appartement et, pendant l'occupation allemande, elle avait accepté un couple marié comme locataires. Ces personnes s'étant révélées très négligentes, elle s'était plainte auprès de l'Office du logement et avait demandé qu'on lui envoie d'autres

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

locataires.

2.2 Après la guerre, les sous-locataires ont dénoncé la mère de l'auteur au Comité national de Prague parce qu'elle avait déposé une plainte auprès des autorités allemandes¹. La mère de l'auteur a alors été condamnée à une amende. Elle a été graciée en vertu d'une amnistie décrétée le 20 décembre 1948.

2.3 Après le coup d'État communiste de février 1948, le Comité national régional a rouvert le dossier et décidé de saisir l'immeuble en application du décret n° 108/1945. La mère de l'auteur a été expulsée. Elle est décédée en 1956.

2.4 L'auteur a recouvré la nationalité tchèque le 30 septembre 1991. Après le renversement de l'ancien gouvernement communiste, elle a tenté de récupérer le bien qui avait été confisqué à Prague. Le tribunal régional de Prague a rejeté la demande de restitution en vertu de la loi n° 87/1991 le 31 janvier 1994 au motif que l'auteur ne résidait pas en République tchèque. L'auteur a fait appel devant le tribunal municipal de Prague, qui a confirmé le 29 juin 1994 la décision rendue en première instance. L'auteur a formé un recours devant la Cour constitutionnelle qui a été rejeté le 21 novembre 1994.

Teneur de la plainte

3. L'auteur fait valoir une violation par la République tchèque du paragraphe 7 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte.

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

4.1 Dans sa réponse du 13 mai 2008, l'État partie analyse la recevabilité et le fond de la communication. En ce qui concerne la recevabilité, il affirme que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles. Il rappelle que les personnes qui ont le droit de solliciter la restitution de biens sont définies par l'article 3 de la loi n° 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire. Telle qu'elle était libellée, cette disposition imposait aux demandeurs en restitution d'avoir leur résidence permanente en République tchèque ou en République slovaque. Déclarée contraire à la Constitution par la Cour constitutionnelle en juillet 1994, elle a été abrogée.

4.2 Du fait de la décision de la Cour constitutionnelle, tous ceux qui ne remplissaient pas la condition de résidence avaient maintenant la possibilité de faire une demande de restitution. Or l'auteur n'a cependant pas présenté une nouvelle demande en vertu de la loi n° 87/1991. Dans ces circonstances, l'État partie estime que la communication devrait être déclarée irrecevable pour non-épuisement des recours internes.

4.3 En outre, l'État partie note que la dernière décision rendue par une juridiction tchèque date du 21 novembre 1994. L'auteur a donc attendu plus de douze ans avant de saisir le Comité, le 24 novembre 2006. L'État partie estime que ce retard est totalement déraisonnable. Il n'ignore pas que le Protocole facultatif ne fixe pas de délai pour la présentation des communications mais il renvoie à la jurisprudence du Comité², qui a établi qu'un délai manifestement excessif et injustifié pouvait

¹ L'auteur fait valoir que, pendant l'occupation allemande, l'Office du logement était contrôlé par les autorités allemandes.

² Par exemple communication n° 787/1997, *Gobin c. Maurice*, décision d'irrecevabilité adoptée le 16 juillet 2001, et communication n° 1434/2005, *Fillacier c. France*, décision d'irrecevabilité

représenter un abus du droit de plainte. L'État partie fait référence à la pratique d'autres organes de plainte internationaux, tels que la Cour européenne des droits de l'homme ou la Commission interaméricaine des droits de l'homme devant lesquels les plaintes doivent être soumises dans les six mois.

4.4 Comme l'auteur n'a donné aucune explication pour justifier le retard, l'État partie invite le Comité à déclarer la communication irrecevable au motif qu'elle constitue un abus du droit de présenter des communications conformément à l'article 3 du Protocole facultatif.

4.5 Sur le fond, l'État partie fait une distinction entre la présente affaire et les autres affaires de restitution de biens que le Comité a déjà examinées. En l'espèce, ce n'est pas la condition de nationalité requise par la loi aux fins de la restitution de biens qui est en cause.

4.6 L'État partie indique que l'auteur a obtenu la nationalité tchèque dès septembre 1991, quatre jours après avoir déposé une demande à cet effet. Il explique que le tribunal de première instance a débouté l'auteur pour deux raisons. Premièrement, le transfert du titre de propriété du bien en question de la mère de l'auteur à l'État a eu lieu avant le 25 février 1948, soit en dehors de la période visée par les lois sur la restitution. Deuxièmement, l'auteur ne remplissait pas la condition relative à la résidence permanente.

4.7 La cour d'appel n'a pas approuvé la constatation du tribunal de première instance qui avait considéré que la loi n° 87/1991 était inapplicable *ratione temporis* mais a estimé que le transfert de propriété effectué en application du décret n° 108/1945 n'entraînait pas dans le champ d'application de l'article 2 de la loi n° 87/1991. La cour d'appel a considéré que la mère de l'auteur avait été reconnue coupable de sympathies avec le nazisme au terme d'une procédure administrative régulière et conformément au décret n° 138/1945, lequel n'a pas été abrogé. Étant donné que les conditions préalables requises en vertu de l'article 2 aux fins du transfert de propriété à l'État n'étaient pas remplies, la cour d'appel n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur les conditions imposées pour avoir le droit de solliciter la restitution, c'est-à-dire l'obligation de résidence permanente. La Cour constitutionnelle a confirmé la décision du tribunal de première instance qui avait relevé que le transfert du titre de propriété avait eu lieu en dehors de la période visée par la loi et, en conséquence, elle ne s'est pas non plus prononcée sur la condition de résidence.

4.8 Au vu des décisions des juridictions nationales, l'État partie note que le fait que l'auteur ne remplissait pas la condition de résidence n'a été qu'un motif secondaire du rejet de sa demande en première instance. En outre, cette condition a par la suite été déclarée anticonstitutionnelle par la Cour constitutionnelle. L'État partie souligne que l'auteur ne dit rien des autres raisons qui ont motivé le rejet de sa demande pas plus qu'elle n'explique en quoi ces raisons étaient discriminatoires.

4.9 L'État partie rappelle que le bien a été confisqué *de jure* en vertu du décret n° 108/1945 avant la période visée par la loi n° 87/1991, bien que de facto l'expropriation ait été effective en 1953. L'État partie renvoie à la décision du Comité dans l'affaire *Drobek c. Slovaquie*³, dans laquelle il a confirmé que la

adoptée le 27 mars 2006.

³ Communication n° 643/1995, décision concernant la recevabilité du 14 juillet 1997, par. 6.5.

législation adoptée pour dédommager les victimes du régime communiste ne semblait pas à première vue discriminatoire parce qu'elle ne dédommageait pas les victimes des injustices commises par des régimes antérieurs.

4.10 L'État partie ajoute que, même si la loi n° 87/1991 avait été applicable, les conditions énoncées à l'article 2 n'étaient pas remplies. Il fait valoir que le bien a été confisqué parce que la mère de l'auteur avait été reconnue coupable de sympathie à l'égard du nazisme, ce qui constituait une infraction administrative en vertu du décret n° 138/1945, et que l'affaire n'a pas de rapport avec une quelconque injustice commise par le régime communiste.

4.11 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte constitué par le jugement rendu en vertu du décret n° 138/1945 et par la confiscation qui a suivi l'État partie fait observer que ces faits se sont produits avant l'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif pour lui.

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

5.1 Dans ses commentaires du 26 juin 2008, l'auteur réaffirme qu'en application de l'amnistie décrétée en 1948 la condamnation de sa mère a été annulée. La confiscation du bien cinq ans après constitue selon elle une violation du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte. L'auteur indique que sa mère n'a jamais été déclarée coupable de crime nazi ou de trahison.

5.2 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur affirme qu'aucun recours interne ne lui reste ouvert.

5.3 L'auteur rejette l'argument de l'État partie qui fait valoir que sa communication est irrecevable pour abus du droit de plainte. Elle explique que si tant d'années se sont écoulées avant qu'elle n'envoie sa communication c'est parce que ni elle ni son avocat en République tchèque ne connaissaient l'existence du Comité et ses décisions. Elle affirme que l'État partie ne rend pas publiques les décisions du Comité.

Réponses complémentaires des parties

6.1 Dans une note du 11 décembre 2008, l'État partie a soumis des observations complémentaires en réponse aux commentaires de l'auteur. Il fait valoir que l'amnistie décrétée en 1948 prévoyait uniquement que certaines peines administratives mineures prononcées en vertu du décret n° 138/1945 ne seraient pas exécutées mais ne les annulait pas.

6.2 Pour ce qui est du manque d'information au sujet des travaux du Comité, l'État partie estime que l'explication donnée par l'auteur n'a pas de sens surtout en ce qui concerne son avocat tchèque. Il affirme que tant le Pacte que le Protocole facultatif ont été dûment publiés au Journal officiel.

7. Dans une note du 6 janvier 2009, l'auteur a fait savoir qu'elle avait engagé deux nouvelles procédures judiciaires. Le 4 juin 2004, le tribunal de district de Prague a rejeté sa demande en revendication de propriété au motif qu'il n'était pas compétent pour examiner l'exactitude des faits qui avaient donné lieu à la confiscation, laquelle avait été décidée en vertu des dispositions administratives valables. Le 25 octobre 2007, le tribunal municipal de Prague a confirmé la décision du tribunal de district. Il a ajouté que la mère de l'auteur n'était pas propriétaire du

bien au moment de son décès et que l'auteur ne pouvait donc pas hériter du titre de propriété.

8. Dans une note du 3 juin 2009, l'État partie a fait parvenir des observations complémentaires au sujet du grief de violation du paragraphe 7 de l'article 14 avancé par l'auteur. Il objecte que le grief est irrecevable *ratione personae* étant donné que l'auteur n'est pas la victime de la violation alléguée, et *ratione temporis* étant donné que le bien a été confisqué avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie. Il ajoute que le grief est manifestement dénué de fondement puisque la mère de l'auteur n'a pas été poursuivie ou punie pour une infraction pour laquelle elle avait déjà été acquittée ou condamnée. La confiscation a été la conséquence de l'infraction administrative définie par le décret n° 138/1945 qu'elle avait commise.

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 note que l'auteur considère que la condition relative à la résidence permanente énoncée dans la loi n° 87/1991 constitue une violation de l'article 26 du Pacte. Le Comité a déjà affirmé, dans des affaires précédentes, que les lois relatives aux droits à la propriété pouvaient entraîner des violations de l'article 26 du Pacte si elles étaient de caractère discriminatoire. Dans la présente affaire, il doit donc déterminer si la loi n° 87/1991, telle qu'elle a été appliquée à l'auteur, était effectivement discriminatoire.

9.3 Le Comité relève que le non-respect de la condition de résidence n'est pas le seul motif invoqué par le tribunal de première instance pour rejeter la demande en restitution en vertu de la loi n° 87/1991; la demande a été rejetée également *ratione temporis*. La cour d'appel et la Cour constitutionnelle ont à leur tour rejeté la demande en restitution en vertu respectivement de l'article 2 et de l'article premier de la loi, sans invoquer la condition de résidence⁴.

9.4 Le Comité note que la présente affaire se distingue des autres affaires de restitution de biens qu'il a eu à examiner en ce que la condition de résidence n'a pas été déterminante dans le rejet de la demande de l'auteur. Il relève en outre que, mise à part la question de la résidence permanente, l'auteur n'a pas montré en quoi la manière dont la loi n° 87/1991 avait été appliquée dans son cas constituait une forme de discrimination interdite par l'article 26 du Pacte. Au vu de ce qui précède le Comité considère que cette allégation n'a pas été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité.

9.5 L'auteur a également affirmé que l'État partie avait agi en violation du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte. Elle n'a fait valoir aucun argument convaincant à l'appui de ce grief, qui est donc déclaré irrecevable.

⁴ Voir les paragraphes 4.6 et 4.7 ci-dessus.

10. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiqué à l'État partie et à l'auteur.

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

**U. Communication n° 1632/2007, *Picq c. France*
(décision adoptée le 30 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Raymond-Jacques Picq (représenté par un conseil, Alain Garay)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	France
<i>Date de la communication :</i>	28 mai 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Classification des Frères de Plymouth comme « secte » dans un rapport parlementaire
<i>Questions de procédure :</i>	Défaut de qualité de victime, <i>actio popularis</i>
<i>Questions de fond :</i>	Droit à un recours effectif; droit à un procès équitable; liberté de religion
<i>Articles du Pacte :</i>	2 (par. 3), 14 et 18
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	1 et 2

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 30 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 28 mai 2007, est Raymond-Jacques Picq, de nationalité française, né le 11 septembre 1943 en France. Il affirme être victime de violations par la France des articles 2, paragraphe 3, 14 et 18 du Pacte. L'auteur est représenté par un conseil, Alain Garay. 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 26 février 2008, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, agissant au nom du Comité, a décidé que la question de la recevabilité devait être examinée séparément du fond.

Rappel des faits tels que présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est membre du mouvement protestant d'origine britannique « les Frères de Plymouth ». Il est également président de l'« Union nationale des Frères

* 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. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood.

Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M^{me} Christine Chanet n'a pas pris part à l'adoption de la décision du Comité.

de Plymouth de France ». Cette association culturelle assure la représentation et la protection juridique des 13 associations locales pour le culte des Frères de Plymouth.

2.2 Le 22 décembre 1995, une commission d'enquête parlementaire publie son rapport sur les sectes en France. Ce rapport définissait 10 critères permettant d'identifier les sectes¹ et recensait 172 mouvements qui remplissaient au moins l'un de ces critères. Les Frères de Plymouth n'apparaissent pas sur la liste des sectes recensées. En 1999, une deuxième commission parlementaire est créée. Dans son rapport, les Frères de Plymouth n'y apparaissent pas non plus. À l'initiative des députés membres des deux premières commissions d'enquête parlementaires sur les sectes, une loi tendant à « renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires » est votée le 12 juin 2001. Cette loi définit un mouvement sectaire comme « un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ses activités ».

2.3 En 2006, une troisième commission d'enquête parlementaire est créée pour débattre de l'influence des mouvements à caractère sectaire et de leurs pratiques sur la santé physique et mentale des mineurs. Le président de la commission d'enquête et son rapporteur ont adressé un questionnaire comprenant 30 questions à deux associations locales des Frères de Plymouth. L'Union nationale des Frères de Plymouth a répondu au nom de ces deux associations. Cette fois, les Frères de Plymouth ont été inclus dans le rapport de la commission. Selon l'auteur, la commission d'enquête parlementaire a uniquement basé ses conclusions sur les témoignages recueillis auprès de personnes notoirement hostiles aux intérêts religieux et moraux des Frères de Plymouth, sans même avoir auditionné les membres de ce culte.

2.4 Les rapports d'enquête parlementaires auraient suscité une série de réactions négatives contre les Frères de Plymouth. La Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (MIVILUDES) a critiqué les Frères de Plymouth dans son rapport annuel de 2006². Du fait de la large diffusion de ce rapport officiel par les médias, les Frères de Plymouth subissent de nombreux problèmes tels que le refus de contrat d'assurance s'agissant de leurs biens, ainsi que la publication d'articles de presse hostiles. Les Frères de Plymouth ont envoyé plusieurs lettres à la MIVILUDES, mais celle-ci s'est contentée d'en accuser réception sans fournir de réponse. Selon l'auteur, l'Assemblée nationale a transformé les Frères de Plymouth en citoyens de seconde classe, qui sont à craindre et à éviter.

¹ Ces critères sont déstabilisation mentale, exigences financières exorbitantes, rupture avec l'environnement d'origine, atteintes à l'intégrité physique, embrigadement des enfants, discours antisocial, troubles à l'ordre public, démêlés judiciaires, détournements des circuits économiques et infiltration des pouvoirs publics.

² Le 7 octobre 1998, le Gouvernement français a pris un décret afin d'instituer une mission interministérielle spécialisée dans la lutte contre les sectes. Cette mission a assuré la formation d'agents publics pour lutter contre les sectes et informer le public sur les dangers des sectes. Par un décret du 28 novembre 2002, cette mission a été remplacée en « Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires », ci-après MIVILUDES.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur estime que les rapports parlementaires sur les sectes, ainsi que les rapports annuels de la MIVILUDES ont directement violé les droits et libertés des Frères de Plymouth. Il considère que les instances nationales ont été directement impliquées dans des controverses religieuses en violation du principe constitutionnel de laïcité.

3.2 L'auteur invoque une violation de l'article 2 3) du Pacte, lu conjointement avec l'article 18. Il considère qu'un individu ou un mouvement religieux s'estimant lésé par une mesure parlementaire doit disposer d'un recours devant une « instance nationale » afin de voir statuer sur leur grief et obtenir réparation si nécessaire. Il fait valoir que sans aucune forme de procès préalable et en violation du respect du contradictoire, les parlementaires ont gratuitement soutenu, sans le prouver par référence à une décision de justice, que les Frères de Plymouth se livraient à des « activités sectaires ». C'est en vain que l'auteur a réagi par une lettre en date du 6 octobre 2006 à la demande d'informations des parlementaires (voir par. 2.3 ci-dessus). Ceux-ci se sont contentés de recueillir le témoignage d'un ancien Frère de Plymouth. L'auteur rappelle que suite à la publication du rapport parlementaire en 2006, une campagne de dénigrement médiatique contre les Frères de Plymouth s'est répandue à travers tout le pays. Cependant, il ne dispose d'aucun recours effectif contre les rapports parlementaires en violation de l'article 2 3).

3.3 En ce qui concerne l'article 14, l'auteur fait valoir qu'il n'a pas accès à une procédure judiciaire pour contester équitablement les conclusions parlementaires et administratives ni au respect de la présomption d'innocence. Il rappelle que le contenu et les effets des rapports parlementaires bénéficient d'une immunité juridictionnelle totale et absolue. Par exemple, le rapport parlementaire de 2006 accuse longuement l'auteur d'être à l'origine de dérives sectaires, fait de nature délictuelle depuis la loi du 12 juin 2001. Face à cette accusation, l'auteur ne dispose pas de recours. Sous couvert d'immunité parlementaire, le rapport a fait le procès et a jugé l'auteur coupable de dérive sectaire en l'absence de toute garantie de justice procédurale normale. Quant à la MIVILUDES, l'auteur précise qu'il s'agit d'un service administratif relevant du Premier Ministre, ce qui écarte en soi toute procédure contradictoire sur le choix de ses investigations et les résultats de ses enquêtes. Il n'a donc aucun moyen d'être entendu équitablement par un tribunal compétent en raison de l'immunité juridictionnelle des travaux des parlementaires et de la nature juridique des rapports administratifs de la MIVILUDES. Par ailleurs, l'auteur explique que les conclusions parlementaires et administratives portent gravement atteinte au principe de la présomption d'innocence garanti par le paragraphe 2 de l'article 14. Il fait valoir que les autorités publiques ont des obligations de réserves dès lors que sont en jeu des accusations notamment pénales³. Dans le cas présent, l'auteur n'a pas bénéficié du respect du principe de la présomption d'innocence dans le cadre des procédures légales (parlementaires et administratives) mettant gravement en cause ses droits civils, avant tout procès.

3.4 Sur l'article 18, l'auteur fait valoir que les autorités publiques ont gravement compromis l'exercice de sa liberté de religion. Il rappelle que les rapports parlementaires mentionnant les Frères de Plymouth comme « secte » ont déclenché

³ Voir communication n° 770/1997, *Gridin c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 20 juillet 2000.

des mesures de contrôles administratifs injustifiés et une campagne de presse hostile contre les Frères de Plymouth. Ceux-ci se sont heurtés à de nombreuses mesures discriminatoires de la part des autorités. L'auteur invoque l'Observation générale n°22 (1993) sur l'article 18 qui précise que cette disposition « protège les convictions théistes, non théistes et athées, ainsi que le droit de ne professer aucune religion ou conviction⁴. Les termes conviction et religion doivent être interprétés au sens large » et que le Comité est préoccupé « par toute tendance visant à faire preuve de discrimination à l'encontre d'une religion ou d'une conviction quelconque pour quelque raison que ce soit, notamment parce qu'elle est nouvellement établie »⁵. Il explique que les Frères de Plymouth font souvent l'objet de mesures de surveillance et de contrôle hors de toute procédure juridictionnelle. Il fait valoir que les restrictions et limitations imposées par les autorités publiques constituent des mesures négatives portant atteinte au libre exercice de ses convictions qui ne sont ni prévues par la loi, ni nécessaires à la protection de la sécurité et de l'ordre public, de la santé ou de la morale, ou encore des droits et libertés d'autrui.

3.5 Quant à l'épuisement des recours internes, l'auteur explique que les décisions des commissions d'enquête parlementaires échappent à tout recours judiciaire alors qu'elles ont d'importants pouvoirs inquisitoriaux. Elles peuvent arbitrairement décider de tenir les auditions à huis clos et sans justification. Une preuve de source douteuse peut être recueillie et utilisée contre des individus ou des groupes sans droit de défense. Refuser de coopérer avec une commission peut déclencher une procédure pénale et aboutir à des amendes et peines d'emprisonnement. Il est impossible de contester la procédure suivie par ces commissions ou leurs conclusions. En particulier, en vertu de l'immunité parlementaire, il n'existe aucun recours interne permettant à l'auteur de faire cesser les atteintes à ses droits. D'autre part, l'auteur fait valoir que toute action en annulation ou en contestation des circulaires ministérielles relatives à la lutte contre les sectes, documents s'appuyant explicitement sur les conclusions des parlementaires, n'a aucune chance de succès.

Observations de l'État partie concernant la recevabilité

4.1 Le 4 février 2008, l'État partie rappelle le droit applicable en matière d'enquêtes parlementaires et d'immunités parlementaires. En ce qui concerne les commissions d'enquête parlementaires, l'État partie souligne que selon l'article 6 de l'ordonnance 58-1100 du 17 novembre 1958, ces commissions « sont formées pour recueillir des éléments d'information soit sur des faits déterminés, soit sur la gestion des services publics ou des entreprises nationales, en vue de soumettre leurs conclusions à l'assemblée qui les a créées ». Ces commissions ont un caractère temporaire et leur mission se termine par le dépôt de leur rapport.

4.2 En ce qui concerne les immunités parlementaires, l'État partie précise que les immunités sont de deux ordres: l'irresponsabilité (immunité de fond qui est absolue et concerne tous les actes accomplis dans l'exercice du mandat, tant à l'égard des poursuites pénales que des actions civiles, et permanente car elle s'étend au-delà de la fin du mandat), et l'inviolabilité (immunité de procédure qui permet aux

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 40* (A/48/40), annexe VI, par. 2.

⁵ *Ibid.*

parlementaires d'accomplir sans entraves les obligations de leur mandat, et vise les actes accomplis par eux en dehors de leurs fonctions, et est donc temporaire).

4.3 Sur la recevabilité de la communication, l'État partie considère que la communication est irrecevable pour défaut de qualité de victime, et cela à plusieurs égards. Il observe que la communication est présentée au nom de l'auteur en tant que personne physique. Or, les documents produits par l'auteur à l'appui de sa communication concernent l'Union nationale des Frères de Plymouth de France, association ayant la qualité de personne morale et citée en tant que telle par les documents contestés. Même si l'auteur est le président de cette association, c'est à titre personnel qu'il prétend avoir subi une atteinte à ses droits garantis par le Pacte. Il ne saurait donc se prévaloir de la qualité de victime sous cet angle.

4.4 L'État partie ajoute que l'auteur ne peut prétendre avoir été victime d'une « violation de l'un quelconque de ses droits » énoncés dans le Pacte. En effet, par leur nature même, les rapports des commissions d'enquête parlementaires mis en cause par l'auteur sont dénués de toute portée juridique et ne peuvent faire « grief ». L'État partie précise que l'association des Frères de Plymouth n'apparaît que dans le rapport de 2006 (et en aucune manière l'auteur lui-même). Les travaux des commissions d'enquête sont de simples réflexions et des études menées sur un plan théorique sur des questions d'actualité, abordant des questions de société et visant à proposer des axes pour des mesures à prendre. Leur existence d'inscrit dans le cadre du débat démocratique et se justifie par la nécessité de donner aux élus la possibilité de s'exprimer en toute liberté sur des problèmes de société. C'est pour garantir cette liberté que les parlementaires disposent d'une immunité de juridiction dans le cadre de leurs fonctions, notamment à l'égard des actes qu'ils prennent par rapport aux rapports parlementaires. Cela explique que les juridictions administratives se déclarent incompétentes pour connaître les litiges mettant en cause les organes législatifs de l'État.

4.5 En tout état de cause, un rapport d'enquête parlementaire comporte des préconisations ou recommandations à l'égard du législateur, est dépourvu de force juridique, et n'a aucune portée normative⁶. Il n'a aucun effet direct sur la réglementation nationale, et ne crée ni droits ni obligations à l'égard des tiers. Il ne peut de ce fait entraîner une violation quelconque du Pacte. C'est précisément le cas du rapport de 2006 dont la lecture atteste qu'il ne comporte pas d'effet juridique direct et ne modifie en aucune manière la loi ou les pratiques nationales. D'ailleurs, l'État partie souligne que l'auteur n'est pas en mesure de citer une quelconque disposition de l'un des rapports parlementaires qui porterait atteinte, de façon directe et personnelle, à l'un de ses droits protégés par le Pacte. Il n'est pas non plus en mesure de citer une disposition d'ordre législatif ou réglementaire prise sur le fondement des dispositions du rapport parlementaire en cause et qui aurait été de nature à porter atteinte à ses droits. De toute façon, si tel était le cas, l'auteur avait la possibilité de saisir les juridictions nationales compétentes, lesquelles auraient examiné la conformité desdites dispositions réglementaires.

4.6 L'État partie observe que l'auteur conteste, en réalité, *in abstracto* la réglementation et la pratique nationale concernant les modalités de fonctionnement

⁶ L'État partie cite une décision de la Cour européenne des droits de l'homme qui a conclu « qu'un rapport parlementaire n'a aucun effet juridique et ne peut servir de fondement à aucune action pénale ou administrative » (Requête n° 53430/99, *Fédération chrétienne des Témoins de Jéhovah de France c. France*, décision du 6 novembre 2001).

des commissions d'enquête parlementaires sans justifier, en ce qui le concerne personnellement, d'une atteinte à un droit protégé par le Pacte, notamment sa liberté religieuse. L'État partie rappelle la jurisprudence du Comité sur les *actio popularis*⁷. Pour que l'auteur puisse se considérer victime, il ne lui suffit pas de soutenir que, par sa seule existence, une loi, et à plus forte raison un rapport parlementaire, viole ses droits. Il doit établir que le texte contesté a été appliqué à son détriment, lui portant un préjudice direct, personnel et certain, ce qui n'est pas établi dans le cas d'espèce. Enfin, en ce qu'elle met en cause certaines mesures dont les membres de l'association feraient l'objet depuis le rapport parlementaire, la communication n'est pas davantage recevable. En conclusion, l'État partie estime que la communication est irrecevable pour défaut de qualité de victime.

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

5.1 Le 25 avril 2008, l'auteur explique que la seule voie de droit dont il dispose pour être rétabli dans ses droits consiste à contester la validité de la seule décision interne, devenue définitive, que représente l'acte juridique de publication du rapport parlementaire de 2006. Il observe que l'État partie ne répond pas sur les griefs de violations du paragraphe 3 de l'article 2 et de l'article 14 du Pacte relatifs aux garanties procédurales et au principe de la présomption d'innocence. L'État partie se contente de rappeler les grands principes généraux qui assurent la protection juridique des parlementaires sans pouvoir valablement justifier l'absence de recours utile et effectif en droit interne contre la décision de publication, d'édition et de diffusion du rapport parlementaire de 2006, ni expliquer en quoi ces mesures ne portent pas atteinte à la présomption d'innocence.

5.2 L'auteur précise que ses nom et prénom figurent dans le rapport parlementaire de 2006, contrairement à ce qu'affirme l'État partie. Il admet que le droit interne protège les parlementaires contre des actions inconsidérées engagées à leur rencontre. Cependant, il estime que tel n'est pas le cas de sa demande de mise en cause de certains actes administratifs de l'Assemblée nationale, comme les actes de publication, d'édition, d'impression et de diffusion de son rapport parlementaire de 2006. Il fait valoir que le régime juridique des immunités parlementaires ne vise que les députés de l'Assemblée nationale en tant que personnes physiques, et non les rapports parlementaires. Certains actes devraient entraîner une responsabilité juridique spécifique. En effet, en assurant les décisions de publication, d'édition, d'impression et de diffusion du rapport d'enquête parlementaire de 2006, les services administratifs ont pleinement engagé leur responsabilité. Ces actes sont détachables de l'exercice du mandat des parlementaires. Ainsi, en référence à l'acte juridique de publication d'un rapport parlementaire et aux actes subséquents de diffusion, d'ordre administratif, l'État partie ne peut soutenir qu'aucune action en justice ne peut valablement être exercée. L'auteur maintient qu'il y a violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 18. Il maintient également qu'il y a violation de l'article 14 puisqu'il a subi un traitement parlementaire et administratif portant gravement atteinte à sa présomption d'innocence.

5.3 Sur la qualité de victime, l'auteur prétend qu'il est à la fois victime directe, indirecte et potentielle. Il rappelle que c'est à double titre qu'il se plaint de plusieurs

⁷ Voir communication n° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra et consorts c. Maurice*, constatations adoptées le 9 avril 1981.

violations du Pacte, à titre personnel puisqu'il subit un préjudice matériel et moral et en qualité de dirigeant représentant la personne morale de l'Union nationale des Frères de Plymouth puisque leur intérêt collectif est compromis. Ni l'auteur ni l'Union nationale des Frères de Plymouth qu'il représente ne disposent de recours effectif contre le rapport parlementaire de 2006. L'État partie ne peut pas soutenir que l'auteur n'est pas victime des mesures de publication du rapport parlementaire de 2006, dès lors que ses coreligionnaires et lui continuent de subir les effets liés à son appartenance confessionnelle qualifiée de sectaire. Le simple fait que les Frères de Plymouth soient qualifiés de « secte » constitue en soi une atteinte aux sentiments et aux convictions personnelles et religieuses de l'auteur. La notion de secte est suffisamment péjorative pour que son emploi constitue à lui seul une atteinte grave aux droits de l'auteur.

5.4 L'auteur fait valoir que tout membre des Frères de Plymouth est directement et indirectement victime des conclusions publiques du rapport parlementaire de 2006. Il considère que la notion de victime indirecte s'applique dès lors qu'il existe un lien particulier et personnel entre l'auteur et la victime directe. En l'espèce, la nature des relations juridiques et institutionnelles entre l'auteur et l'Union des Frères de Plymouth revêt un caractère particulier et personnel. L'auteur est également une victime indirecte lorsque la violation de la garantie internationale cause à l'auteur un préjudice ou qu'il a un intérêt personnel valable pour obtenir qu'il y soit mis fin. Tout comme les Frères de Plymouth, personnes physiques ou morales, pris isolément ou collectivement, l'Union nationale des Frères de Plymouth est bien visée par l'ensemble des mesures administratives de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires. L'auteur, qui est président de cette union, a donc bien un intérêt à ce qu'il y soit mis fin.

5.5 L'auteur invoque la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle une « victime potentielle » est celle qui se trouve dans une situation juridique telle qu'elle ne peut pas se prévaloir du libre exercice des droits garantis au niveau international. Une personne peut se prétendre victime d'une violation du fait de l'existence d'une législation permettant de la sanctionner, sans devoir justifier qu'on la lui a réellement appliquée. Le préjudice peut résulter du seul fait d'une violation d'un droit garanti, même si cette violation ne s'est pas traduite par un acte positif, tel qu'une condamnation pénale ou une atteinte à la propriété ou à la vie privée⁸. En l'espèce, l'auteur estime avoir démontré l'existence d'indices raisonnables et convaincants de la probabilité de réalisation d'une violation de ses droits, en ce qui le concerne personnellement, ou du point de vue des agissements commis contre les Frères de Plymouth, pris isolément ou collectivement.

5.6 L'auteur estime que sa communication ne représente pas une *actio popularis*. Il agit personnellement, d'une part, en qualité de victime directe subissant un préjudice matériel et moral tiré des violations du Pacte international précitées et, d'autre part, en qualité de victime indirecte, en tant que président de l'Union nationale des Frères de Plymouth. Il estime que le cadre procédural de son action, ainsi fixé, ne permet pas de conclure à l'existence d'une *actio popularis*. Cette dernière s'apparente à une action collective, alors que la présente communication a été déposée par l'auteur exclusivement.

⁸ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, série A, n° 45.

5.7 L'auteur insiste sur le caractère non abstrait de sa communication au regard de la publication du rapport parlementaire de 2006 et de ses effets concrets sur l'exercice de ses droits et libertés. La publication de ce rapport constitue une mesure matérielle qui porte concrètement atteinte à ses droits. En dépit des explications expresses de l'auteur adressées à la commission d'enquête parlementaire par ses lettres des 6 octobre, 18 et 30 novembre 2006, le rapport publié n'apporte aucune réponse aux éléments d'information communiqués par l'auteur à la commission. Le rapport parlementaire se limite à publier les réponses aux questionnaires de la commission. De plus, la mise en œuvre de mesures de vigilance et de lutte contre les intérêts de l'auteur est effective dès lors qu'il a dû s'expliquer devant les parlementaires, dans le cadre de leur enquête sur les agissements des sectes. Cette enquête est une mesure de vigilance qui porte atteinte à son honneur, sa réputation et sa considération religieuse. Ainsi, la publication du rapport de 2006 constitue bien la réalisation du risque encouru par l'auteur et sa concrétisation.

5.8 Sur la valeur contraignante et l'effectivité pratique des recommandations publiques contenues dans le rapport parlementaire de 2006, l'auteur fait valoir qu'il est juridiquement et matériellement inexact de soutenir qu'un rapport parlementaire est dépourvu de force juridique. Ils ont une force juridique dès lors qu'ils forment des conclusions et des recommandations qui se traduisent soit par l'adoption de nouvelles normes juridiques, soit par la mise en œuvre de pratiques administratives spécifiques, à tout le moins, par des constats officiels revêtus de l'autorité du Parlement. Parce que la méthode d'enquête parlementaire se veut contraignante, une fois publiées dans un rapport largement diffusé dans le public et dans la presse, les conclusions présentent un caractère accusatoire pour ceux dont les agissements sont qualifiés de sectaires.

Délibérations du Comité

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

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.

6.3 Concernant les allégations de l'auteur au titre des articles 14 et 18 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 effectivement porté atteinte à ses droits. Cependant, aucun individu ne peut, dans l'abstrait et par voie d'*actio popularis*, contester une loi ou une pratique, d'après lui, contraire au Pacte⁹. Toute personne qui se prétend victime d'une violation d'un droit protégé par le Pacte doit démontrer soit qu'un État partie a, par action ou par omission, déjà porté atteinte à l'exercice de son droit, soit qu'une telle atteinte est imminente, en se fondant par exemple sur le droit en vigueur ou sur une décision ou une pratique judiciaire ou administrative. En l'espèce, le Comité rappelle que l'auteur se plaint d'une série de réactions hostiles aux Frères de Plymouth suite à la publication du rapport parlementaire de

⁹ Voir communication n° 318/1988, *E. P. et consorts c. Colombie*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 1990, par. 8.2; et communication n° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra et 19 autres femmes mauriciennes c. Maurice*, constatations adoptées le 9 avril 1981, par. 9.2.

2006 (campagne de presse hostile par exemple). Toutefois, il estime que l'auteur n'a pas démontré en quoi la publication de ce rapport avait pour objet ou pour effet de violer les droits garantis de l'auteur. En tout état de cause, il prend note de l'argument de l'État partie selon lequel un rapport parlementaire n'a aucun effet juridique. Il constate que les faits de la cause ne montrent pas que la position de l'État partie concernant les Frères de Plymouth représente pour l'auteur une violation effective ou une menace imminente de violation de son droit à la présomption d'innocence ou de sa liberté de religion. Après l'examen des arguments invoqués et des éléments d'information dont il est saisi, le Comité conclut que l'auteur ne peut pas prétendre être une « victime » d'une violation des articles 14 et 18 du Pacte au sens de l'article premier du Protocole facultatif¹⁰.

6.4 Le Comité rappelle que l'article 2 du Pacte ne peut être invoqué par les particuliers qu'en relation avec d'autres dispositions du Pacte, et note que le paragraphe 3 a) de l'article 2 stipule que chaque État partie s'engage à « garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus [dans le Pacte] auront été violés disposera d'un recours utile ». Le paragraphe 3 b) de l'article 2 assure une protection aux victimes présumées si leurs plaintes sont suffisamment fondées pour être défendables en vertu du Pacte. Il ne peut être raisonnablement exigé d'un État partie, en application du paragraphe 3 b) de l'article 2, de faire en sorte que de telles procédures soient disponibles même pour les plaintes les moins fondées¹¹. Considérant que l'auteur de la présente communication ne peut pas prétendre être une « victime » d'une violation des articles 14 et 18 du Pacte au sens de l'article premier du Protocole facultatif, son allégation de violations de l'article 2 du Pacte est aussi irrecevable, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité décide :

- a) Que la communication est irrecevable en vertu des articles 1 et 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

[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 rapport.]

¹⁰ Voir communication n° 429/1990, *E. W. et consorts c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 8 avril 1993, par. 6.4; communication n° 645/1995, *Bordes et Temeharo c. France*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 juillet 1996, par. 5.5; communication n° 1400/2005, *Beydon et 19 autres membres de l'association « DIH Mouvement de protestation civique »*, décision d'irrecevabilité adoptée le 31 octobre 2005, par. 4.3; et communication n° 1440/2005, *Aalbersberg et consorts c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 12 juillet 2006, par. 6.3.

¹¹ Voir communication n° 972/2001, *Kazantzis c. Chypre*, décision d'irrecevabilité adoptée le 7 août 2003, par. 6.6; et communication n° 1036/2001, *Faure c. Australie*, constatations adoptées le 31 octobre 2005, par. 7.2.

**V. Communication n° 1638/2007, Wilfred c. Canada
(décision adoptée le 30 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Harmon Lynn Wilfred (représenté par un conseil, M. Guneet Chaudhary)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Canada
<i>Date de la communication :</i>	7 novembre 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Violations présumées des droits de l'homme par un État non partie au Protocole facultatif, de connivence avec un État partie
<i>Questions de procédure :</i>	Absence d'éléments de preuve; requête dirigée contre un État non partie au Protocole facultatif
<i>Questions de fond :</i>	Droit à la vie; peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant; conditions de détention; liberté et sécurité de la personne; procès équitable; discrimination
<i>Articles du Pacte :</i>	6, 7, 9 (par. 1 et 5), 10 (par. 1), 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	1 et 2

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

Réuni le 30 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est Harmon Lynn Wilfred, originellement un ressortissant des États-Unis d'Amérique, qui a renoncé à sa nationalité américaine et réside actuellement en Nouvelle-Zélande. Il affirme être victime de violations par le Canada et les États-Unis d'Amérique de l'article 6, de l'article 7, des paragraphes 1 et 5 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10, et des articles 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 26 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Canada le 19 mai 1976. L'auteur est représenté par un conseil, M. Guneet Chaudhary.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En 1992, l'auteur était employé par des entrepreneurs du bâtiment chargés d'aider à la rénovation et à la vente de biens immobiliers acquis par la Caisse de retraite du comté d'El Paso, aux États-Unis. Au cours des opérations de location, de rénovation et de vente de ces biens pour le compte de la Caisse de retraite, il a découvert d'importantes malversations. En 1994, il a communiqué ces informations au ministère public, qui n'a pas diligencé d'enquête. L'auteur aurait ultérieurement découvert que le parquet était impliqué dans ces malversations.

2.2 L'auteur a également signalé ces irrégularités au Federal Bureau of Investigation (FBI), qui a obligé le ministère public à ouvrir une enquête. À la suite de cette enquête, un certain nombre de membres du conseil d'administration de la Caisse de retraite ont été condamnés à une amende et licenciés. L'auteur estime que cette dénonciation lui a causé des difficultés dans des procédures ultérieures devant le tribunal aux affaires familiales du comté d'El Paso.

2.3 En 1996, l'auteur s'est établi comme consultant financier international. Ses services ont été retenus par la Central Intelligence Agency (CIA), qui l'a engagé comme conseiller financier et intermédiaire dans une transaction concernant la fourniture d'une aide humanitaire au Guatemala. En 1998, l'US Securities and Exchange Commission (SEC) a lancé une enquête publique, affirmant qu'une transaction financière dans laquelle l'auteur était impliqué était illégitime. L'auteur a tenté de remettre à la SEC des informations prouvant que la transaction était en fait légitime, mais celle-ci n'a accueilli aucune des pièces justificatives qu'il présentait. L'auteur affirme avoir reçu des menaces de mort pendant que l'enquête était en cours.

2.4 Dans la même période, l'auteur a entamé une procédure de divorce et a déménagé dans l'Ontario (Canada) avec ses enfants. Pendant qu'il se trouvait au Canada, une audience s'est tenue et un juge américain a accordé la garde des enfants à sa femme. Le 17 octobre 1997, il a été accusé d'enfreindre les droits de garde et un mandat d'arrêt a été décerné contre lui. Le Procureur du comté d'El Paso a obtenu l'autorisation de demander au Canada l'extradition de l'auteur.

2.5 Le 14 février 1998, les autorités canadiennes se sont rendues au domicile de l'auteur au Canada, se sont emparées des enfants et les ont rapatriés au Colorado (États-Unis d'Amérique). Elles ont arrêté l'auteur à son domicile, en omettant, selon lui, de lui faire lecture du rappel de ses droits. L'agent qui l'a arrêté a déclaré qu'il n'était en possession d'aucun document ni élément de preuve provenant des États-Unis susceptible de confirmer ou d'étayer quelque accusation que ce soit et qu'il était le simple exécutant d'un mandat d'arrêt. L'auteur a été incarcéré dans l'Ontario pendant quatre-vingt-neuf jours avant d'être libéré sous caution. Il affirme avoir été soumis en prison à des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le 27 avril 1998, alors qu'il était détenu, il a été déclaré légalement divorcé par le tribunal aux affaires familiales du Colorado.

2.6 Le 1^{er} juin 1998, l'auteur a été traduit devant un tribunal canadien pour une audience d'extradition. Il affirme que l'extradition a été autorisée sur le seul fondement d'une preuve indirecte fournie par le Procureur du comté d'El Paso. Il a été réincarcéré par le juge canadien pour une période supplémentaire de trente et un jours, en attendant son extradition vers le Colorado. Ayant fait appel de l'ordonnance d'extradition, il a été libéré sous caution en juillet 1998.

2.7 Le 5 avril 2000, l'auteur a été extradé vers les États-Unis. Selon ses dires, alors qu'en vertu de la règle de la spécialité il ne pouvait être inculpé aux États-Unis que des infractions pour lesquelles il avait été extradé et pour aucune autre raison, il a été incarcéré à El Paso pour des infractions sans lien avec l'extradition. Après avoir plaidé non coupable de ces infractions, il a été libéré sous caution.

2.8 Le 7 avril 2000, l'auteur est retourné au Canada. Il affirme qu'alors qu'il se trouvait au Canada, des accusations secrètes ont été portées contre lui et que, lorsqu'il est retourné aux États-Unis, il a été arrêté pour non-paiement d'aliments, charge dont il n'avait pas eu connaissance auparavant. Le 26 mai 2000, un juge fédéral des États-Unis a rejeté ces accusations sur le fondement d'une violation du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et le Canada. Toutefois, alors que sa mise en liberté immédiate avait été ordonnée, il a de nouveau été arrêté et maintenu pendant quatre jours dans un centre de détention. Il n'a pas été informé des motifs de son arrestation ni n'a pu les contester devant un juge. Enfin, le 30 mai 2000, l'auteur a été libéré et renvoyé au Canada sans avoir été reconnu coupable d'aucune infraction.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur invoque des violations par le Canada et les États-Unis d'Amérique des articles 6 et 7, des paragraphes 1 et 5 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et des articles 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 26 du Pacte.

3.2 Concernant l'article 6, l'auteur déclare craindre pour sa vie d'une manière générale s'il devait retourner ou être rapatrié aux États-Unis ou au Canada.

3.3 En ce qui concerne l'article 7, l'auteur se plaint des conditions de détention dans la prison canadienne qui, selon lui, constituent une torture ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Il aurait en particulier souffert d'une constante privation de sommeil, de restrictions disproportionnées des périodes d'exercice en plein air et de l'utilisation sans nécessité de menottes, chaînes et entraves.

3.4 Concernant l'article 14, l'auteur déclare avoir été arrêté sans être informé de ses droits au Canada.

Délibération du Comité

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

4.2 Le Comité note que plusieurs des allégations de l'auteur semblent dirigées contre les autorités des États-Unis d'Amérique. Puisque les États-Unis d'Amérique n'ont pas ratifié le Protocole facultatif au Pacte ni n'y ont adhéré, le Comité juge que ces parties de la communication sont irrecevables en vertu de l'article premier du Protocole facultatif¹.

4.3 Le Comité note en outre que l'auteur a fait plusieurs autres allégations générales et non spécifiées de violation des dispositions du Pacte, sans fournir

¹ Communication n° 319/1988, *Cañon García c. Équateur*, constatations adoptées le 5 novembre 1991, par. 5.1; communication n° 409/1990, *E. M. E. H. c. France*, décision d'irrecevabilité adoptée le 19 décembre 1990, par. 3.2.

d'éléments de preuve suffisants à l'appui de ses allégations de violation des articles 6 et 7, des paragraphes 1 et 5 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et des articles 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 26 du Pacte par le Canada. Au lieu de cela, il se borne à des dénonciations d'ordre général, sans offrir d'informations à l'appui de ses allégations. Dans ces conditions, le Comité estime que l'auteur n'a pas, aux fins de la recevabilité, suffisamment étayé l'allégation selon laquelle il est victime de ces violations présumées du Pacte. La communication est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

4.4 En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

- a) Que la communication est irrecevable en vertu des articles 1 et 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie, à l'auteur et à son conseil.

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

**W. Communication n° 1639/2007, *Vargay c. Canada*
(décision adoptée le 28 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Peter Zsolt Vargay (représenté par M. Istvan Barbalics)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Canada
<i>Date de la communication :</i>	9 octobre 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Radiation d'un acte dans une procédure devant le juge aux affaires familiales concernant la garde d'un enfant
<i>Questions de procédure :</i>	Épuisement des recours internes; griefs non étayés
<i>Questions de fond :</i>	Procès inéquitable; discrimination; protection de l'enfant; servitude; liberté d'expression; liberté de pensée et de religion; égalité entre les époux
<i>Articles du Pacte :</i>	2 (par. 3), 8 (par. 2), 14 (par. 1), 18 (par. 2 et 4), 19 (par. 2), 23 (par. 4) 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 28 juillet 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est M. Peter Zsolt Vargay, de nationalité hongroise, né en 1969. Il se déclare victime de violations par le Canada des droits consacrés aux articles 2 (par. 3), 8 (par. 2), 14 (par. 1), 18 (par. 2 et 4), 19 (par. 2), 23 (par. 4) et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par M. Istvan Barbalics. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 19 mai 1976.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur et Agnes Vargay ont eu une fille, Tamara Vargay, née le 7 mars 2001. Ils se sont ensuite mariés le 21 avril 2001, en Hongrie. Le 20 février 2004, l'auteur et sa femme sont arrivés avec l'enfant à Toronto, dans la province de l'Ontario

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

(Canada). Les relations entre les deux époux s'étaient détériorées au fil des ans. Le 9 avril 2004, une dispute a éclaté entre eux. Le lendemain, M^{me} Vargay a quitté le domicile conjugal avec l'enfant. L'auteur n'a plus revu sa fille depuis lors.

2.2 Le 13 avril 2004, M^{me} Vargay a engagé une action concernant la garde et l'entretien de l'enfant. Le 14 avril 2004, la cour de justice de l'Ontario a rendu une ordonnance provisoire accordant à M^{me} Vargay la garde de l'enfant à titre provisoire – sans préjudice des droits de l'époux quand il aurait été répondu à la demande – et ordonnant à l'époux de ne pas harceler, molester ou importuner la demanderesse. La cour précisait également que l'enfant ne devait pas quitter la province de l'Ontario. Le 11 mai 2004, l'auteur a demandé à la cour de rejeter la demande. Il demandait également la garde conjointe de l'enfant et un droit de visite et d'être régulièrement informé de son éducation, sa santé et son bien-être en général. Le 13 mai 2004, M^{me} Vargay a modifié sa demande et a demandé à la cour de lui accorder la garde exclusive, d'interdire à son mari de voir sa fille, d'ordonner à l'auteur de verser une pension alimentaire pour l'enfant et pour elle-même et de prendre une ordonnance interdisant à l'auteur de l'importuner, la harceler, la molester et de communiquer avec elle et l'enfant ou de s'approcher à moins de 500 mètres d'elle-même et de l'enfant. La cour de l'Ontario a accédé à la demande de M^{me} Vargay et a ordonné à l'auteur de produire des relevés de ses comptes bancaires en Hongrie à partir de 2003 jusqu'en mai 2004; elle lui a demandé aussi de présenter des relevés bancaires à jour de ses comptes pour la période allant de février à mai 2004. Le tribunal a accordé à titre provisoire à M^{me} Vargay la garde de l'enfant et à l'auteur un droit de visite.

2.3 Le 21 mai 2004, M^{me} Vargay a modifié sa demande financière, estimant ses besoins à 727 dollars canadiens par mois. Le 15 juillet 2004, le tribunal a ordonné à l'auteur de transmettre à M^{me} Vargay des copies de tous les relevés bancaires de ses comptes personnels et des comptes de son affaire en Hongrie pour 2003 et 2004, ainsi qu'une pièce justifiant qu'il était bien associé dans la société d'informatique qu'il possédait en Hongrie. Le tribunal a autorisé l'auteur à rendre visite à sa fille trois heures par semaine, sous surveillance. D'après l'auteur, les banques hongroises ont envoyé des certificats valables attestant le solde de ses comptes bancaires. De plus le père de l'auteur, qui est le deuxième propriétaire de la société, a écrit une lettre au juge déclarant que la société ne faisait aucun chiffre d'affaires, n'avait qu'un salaire à temps partiel et n'avait pas d'actifs. Le tribunal a insisté pour que l'auteur apporte la preuve de son statut d'associé dans cette société. L'auteur a refusé de donner les renseignements demandés sans l'autorisation de l'autre propriétaire. Comme il n'obtenait pas cette autorisation, il a continué de refuser de donner suite à la demande du tribunal. Le 7 octobre 2004, le tribunal a décidé que, si l'auteur ne donnait pas les renseignements demandés, M^{me} Vargay pourrait faire sa demande. Le tribunal a également demandé à l'auteur d'apporter la preuve qu'il était à la recherche d'un emploi.

2.4 L'auteur affirme qu'il a donné au tribunal des documents montrant qu'il avait fait son possible pour accéder à sa demande. Toutefois, le 27 janvier 2005, le tribunal a ordonné que la réponse de l'auteur soit radiée, que M^{me} Vargay ait définitivement la garde de l'enfant et que l'auteur verse une pension alimentaire pour son épouse et pour l'enfant, à partir du 9 avril 2004¹.

¹ La réponse peut être radiée conformément à l'article 15, par. 5, de la loi canadienne sur le droit

2.5 Quand il a voulu faire appel de la décision de radiation, l'avocat de l'auteur a été informé que l'une des parties devait résider dans l'Ontario pour que le tribunal puisse être déclaré compétent². Comme l'auteur n'habitait plus dans l'Ontario, il devait obtenir une déclaration de M^{me} Vargay attestant son lieu de résidence. Il ne l'a pas obtenue et il n'a donc pas pu faire appel de la décision du tribunal de l'Ontario.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur considère que l'État partie a commis une violation du droit à un procès équitable et du droit à l'égalité de moyens consacrés au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Il fait valoir que la cour de justice de l'Ontario n'a pas tenu compte du contrat de mariage valable conclu entre les parties et qui reconnaissait l'applicabilité du droit hongrois et la compétence des tribunaux hongrois pour tout litige né des stipulations du contrat lui-même. Il considère que le tribunal l'a empêché d'être entendu et de faire appel de sa décision. Il ajoute que s'il n'a pas apporté les documents demandés c'était en raison d'actes indépendants de sa volonté, c'est-à-dire à cause du refus du deuxième propriétaire de la société d'informatique. Il considère en outre que la décision du tribunal reposait uniquement sur les arguments de l'autre partie et qu'elle manque d'arguments pour motiver le montant qu'il doit payer à titre d'aliments pour son épouse et pour sa fille. L'auteur estime aussi que le tribunal a agi de façon discriminatoire et fait donc valoir une violation de l'article 26 du Pacte.

3.2 D'après l'auteur il y a eu violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte parce qu'il n'a pas pu faire recours contre la décision du tribunal de l'Ontario. L'auteur fait valoir que M^{me} Vargay vivait bien dans cette province quand le recours a été formé mais qu'elle a profité de son droit de ne pas divulguer son adresse. Il fait aussi valoir que la décision du tribunal a été injuste car la non-présentation des documents demandés était due à des actions indépendantes de sa volonté. Il conclut qu'en raison des failles de la législation canadienne il n'a pas eu accès à un recours utile.

3.3 L'auteur invoque une violation des droits qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 8 du Pacte, affirmant que les erreurs commises par le tribunal de l'Ontario quand il a estimé son revenu le placeraient dans une situation de servitude vu que tout l'argent qu'il pourrait éventuellement gagner devra être versé à sa femme et à sa fille au titre de l'obligation d'aliments. Le tribunal a fait une estimation de son revenu en se fondant sur les revenus d'un mathématicien ayant un diplôme canadien et justifiant de quinze ans d'expérience de travail au Canada, ce qui n'était pas son cas puisqu'il venait d'arriver dans le pays. Pour ce motif, l'auteur invoque également une violation de l'article 26 du Pacte.

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

4.1 Dans ses observations datées du 7 juillet 2008, l'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés, qu'elle est incompatible avec les dispositions du Pacte et qu'elle n'est pas

de la famille.

² La pièce de procédure avait été radiée. Par conséquent, il fallait rouvrir une procédure entièrement nouvelle. À cette fin l'auteur ou sa femme devait justifier de sa résidence dans l'Ontario.

étayée. Si toutefois le Comité devait déclarer la communication recevable, l'État partie objecte qu'elle est dénuée de fondement.

4.2 D'après l'État partie, l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles. La jurisprudence constante du Comité des droits de l'homme est de considérer que l'auteur d'une communication doit faire preuve de la diligence voulue pour exercer les recours qui sont ouverts. En l'espèce, l'auteur n'a pas fait preuve de la diligence voulue alors que la loi de la famille de la province de l'Ontario prévoit des mécanismes spécifiques pour traiter des plaintes de la nature de celle de l'auteur. D'après l'État partie, les avocats de l'auteur ont essayé de le convaincre de produire les documents requis afin que sa réponse à la motion ne soit pas radiée et pour obtenir des instructions de l'auteur de façon à former le recours dans les délais d'appel. Or l'auteur ne semble pas avoir répondu aux demandes de ses avocats et n'a pas fait de lui-même les démarches voulues pour épuiser les recours internes.

4.3 Pour contester une décision de la cour de justice de l'Ontario dans une affaire de droit de la famille, il faut s'adresser à la juridiction supérieure. Ensuite les décisions de cette juridiction peuvent faire l'objet d'un appel devant deux autres degrés de juridiction (la cour d'appel de l'Ontario et la Cour suprême du Canada) mais dans ce cas il peut être nécessaire de demander une autorisation. La partie qui veut contester une ordonnance définitive du tribunal de l'Ontario a trente jours pour adresser un avis d'appel à l'autre partie. Ensuite, elle a dix jours pour former son appel devant le tribunal. La loi dispose aussi que l'affaire doit être engagée dans la municipalité où l'une des parties réside ou, si l'affaire porte sur un droit de garde et de visite d'un enfant, dans la ville où l'enfant réside habituellement. Pour faire appel devant la cour supérieure de justice de Toronto, l'auteur devait prouver que lui-même ou M^{me} Vargay habitait à Toronto. L'avocat de M^{me} Vargay était disposé à produire une déclaration sous serment attestant que sa cliente habitait à Toronto. Or l'auteur n'a fait aucune démarche pour prendre contact avec cet avocat et il n'a pas plus demandé un report du délai d'appel.

4.4 En ce qui concerne les griefs de violation du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte parce que l'auteur n'a pas bénéficié de l'égalité de moyens, l'État partie objecte que les droits consacrés par le Pacte sont protégés dans la Constitution du Canada, texte suprême. Toute loi incompatible avec les dispositions de la Constitution n'a aucune valeur et ne produit aucun effet. La Charte canadienne des droits et libertés fait partie de la Constitution du Canada et garantit le droit à un procès équitable, à l'égalité de moyens et à l'interdiction de toute forme de discrimination. L'auteur aurait pu s'adresser à un tribunal pour obtenir une réparation en vertu de la Charte des droits et libertés. L'État partie souligne que le Comité contre la torture a reconnu que les recours constitutionnels contre un texte de loi étaient des recours disponibles et utiles au Canada. Les doutes de l'auteur quant à l'efficacité des recours internes ne le dispensent pas de l'obligation de les épuiser.

4.5 L'État partie objecte que les griefs tirés du paragraphe 3 de l'article 2 et du paragraphe 2 de l'article 8 du Pacte sont incompatibles avec les dispositions du Pacte. Ils sont également irrecevables faute d'être étayés. Pour ce qui est du paragraphe 3 de l'article 2, l'État partie voit dans l'argument de l'auteur une volonté d'invoquer cet article comme consacrant un droit autonome. L'article 2 n'établit pas de droits indépendants mais impose aux États parties des obligations fondées sur les

droits reconnus par ailleurs dans le Pacte. En vertu de l'article 2, seule une violation établie d'un droit énoncé dans le Pacte ouvre droit à un recours. Subsidiairement, si le Comité décidait d'examiner l'article 2 à la lumière des griefs de l'auteur, l'État partie maintient que le principe du recours utile est lié au principe de l'épuisement des recours internes et par conséquent que l'auteur n'a pas étayé le grief selon lequel le Canada a manqué aux obligations qui lui sont faites au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

4.6 Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 8 du Pacte, l'État partie est d'avis qu'une obligation de verser une pension alimentaire pour un enfant, en application de la loi canadienne, pas plus qu'une obligation d'aliments à l'égard d'une épouse ne constituent une « servitude » telle qu'elle est interdite au paragraphe 2 de l'article 8 du Pacte. Tous les parents sont tenus d'assurer un soutien financier pour l'entretien de leur enfant quand il est petit. Les directives canadiennes relatives à l'entretien d'un enfant fixent des montants standards que le parent qui n'a pas la garde doit verser, en fonction de ses revenus annuels et du nombre d'enfants pour lesquels l'obligation d'aliments est due. Si le parent n'apporte pas au tribunal le justificatif de ses revenus ou si le tribunal estime que le revenu ne reflète pas la capacité de payer du parent, le tribunal a la faculté de déterminer un montant que le parent est réputé capable de gagner, en fonction de son niveau d'études et du salaire du marché. Dans le cas d'espèce, M^{me} Vargay n'a pas fait beaucoup d'études, elle ne parle pas bien l'anglais et elle doit s'occuper d'un jeune enfant. Une pension du mari est donc nécessaire. Pour qu'il y ait servitude, il faut que l'obligation imposée soit plus répressive que les faits dénoncés par l'auteur. L'État partie demande donc au Comité de considérer que cette partie de la communication est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions du Pacte. À titre subsidiaire, l'État partie objecte que l'auteur n'a pas étayé ses griefs étant donné qu'il n'a rien fait pour s'acquitter de l'obligation énoncée dans la loi de verser une pension alimentaire mensuelle pour son enfant. L'auteur ne risque pas d'avoir subi des préjudices financiers vu qu'il n'a jamais respecté l'ordre du tribunal.

4.7 D'après l'État partie, l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, ses griefs de violation du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte. L'article 14 garantit seulement l'égalité en matière de procédure et l'équité. Il ne peut pas être interprété comme garantissant l'absence d'erreur de la part du tribunal compétent. L'auteur n'invoque pas un manque d'impartialité ou d'indépendance de la part des tribunaux. Pour ce qui est de l'allégation de l'auteur qui affirme que le tribunal a, de façon erronée, ignoré son contrat de mariage avec M^{me} Vargay, l'État partie affirme que c'est aux juridictions nationales qu'il appartient d'apprécier les preuves dont elles sont saisies et de déterminer la valeur à donner à chaque élément.

4.8 L'État partie fait valoir que la radiation de la réponse de l'auteur dans la procédure devant le tribunal des affaires familiales ne constitue en aucune manière un déni de justice. De plus, l'auteur n'a pas montré qu'il avait été traité différemment de toute autre partie à une action portant sur le droit de la famille dans la province de l'Ontario. L'égalité de moyens signifie que toutes les parties doivent bénéficier des mêmes droits procéduraux à moins que des distinctions n'existent dans la loi et puissent être justifiées par des motifs raisonnables et objectifs. Si l'auteur a été désavantagé d'une manière ou d'une autre, c'est exclusivement parce qu'il n'a pas respecté l'obligation que la loi impose de donner des éléments d'information d'ordre financier et qu'il ne s'est pas présenté à l'audience du

27 janvier 2005. L'État partie est fermement convaincu que dans les affaires familiales qui impliquent une demande de pension alimentaire il est important de connaître intégralement la situation financière. La partie qui n'obtempère pas quand on lui demande de donner des informations sur sa situation financière risque une sanction pour outrage à l'autorité du tribunal et la radiation d'une pièce de procédure, avec paiement des frais. L'auteur avait huit mois pour donner les renseignements demandés et il n'a pourtant rien fait pour les divulguer ou pour donner au juge aux affaires familiales des éléments suffisants pour le convaincre qu'il ne pouvait pas obtenir les informations nécessaires malgré les demandes répétées de son avocat. Pour ce qui est de la présence à l'audience, l'auteur ne semble pas avoir avisé à l'avance son avocat et n'a pas non plus sollicité du tribunal un report d'audience jusqu'au moment où il serait en mesure de revenir à Toronto. De plus si, ensuite, l'auteur n'a pas pu obtenir une audience qui lui aurait permis de faire recours contre la décision finale, c'est parce qu'il n'a pas pris contact avec l'avocat de M^{me} Vargay pour obtenir la déclaration sous serment attestant que M^{me} Vargay habitait toujours dans l'Ontario.

4.9 L'État partie relève que l'auteur prétend, sans donner d'autres explications, que le droit à l'égalité devant la loi, garanti par l'article 26 du Pacte, a été violé. Comme il est expliqué plus haut, l'auteur n'a pas montré en quoi il avait été traité différemment de toute autre partie à une procédure relevant du droit de la famille dans la province de l'Ontario.

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

5.1 Dans ses commentaires sur les observations de l'État partie, l'auteur ajoute que l'État partie a commis une violation des paragraphes 2 et 4 de l'article 18, du paragraphe 2 de l'article 19 et du paragraphe 4 de l'article 23. Il fait valoir que les droits qu'il tient du paragraphe 4 de l'article 18 ont été violés parce qu'il n'a jamais pu voir sa fille depuis que sa femme a quitté le foyer conjugal, le 9 avril 2004. De plus, il considère que les droits garantis au paragraphe 2 de l'article 18 et au paragraphe 2 de l'article 19 ont été violés parce que M^{me} Vargay a bénéficié des services d'un avocat au titre de l'aide juridictionnelle pour son action devant le juge aux affaires familiales; elle a demandé que son mari lui verse une pension afin de bénéficier de prestations d'aide sociale et par conséquent l'auteur s'est senti obligé d'exposer son point de vue pendant l'audience afin de protéger ses propres intérêts. De plus, sa réponse a été radiée, et il n'a donc pas pu exercer son droit de s'exprimer. Dans le même temps, l'auteur affirme que la situation dans laquelle il s'est retrouvé, qui l'a contraint à communiquer avec l'avocat de sa femme pour obtenir une attestation de résidence, constitue une violation du droit garanti au paragraphe 2 de l'article 18. Enfin, l'auteur affirme que l'État partie a violé le paragraphe 4 de l'article 23 en lui refusant le droit de voir sa fille sans aucune raison valable.

5.2 Dans une note du 19 septembre 2008, l'auteur demande au Comité d'obtenir un droit de visite provisoire jusqu'à ce que la décision sur le fond soit rendue. En plus des arguments déjà développés dans sa communication initiale, l'auteur affirme que les recours internes n'étaient ni disponibles ni utiles. S'il n'a pas pris contact avec l'avocat de sa femme pour obtenir l'attestation de résidence, c'est parce qu'il ne souhaitait pas le faire. Il cite le Code de déontologie canadien qui interdit à l'avocat d'une des parties d'avoir des contacts directs avec le client de l'autre partie aux fins de coordination, négociation et marchandage. L'auteur ne voulait pas agir à

l'encontre du Code de déontologie et a donc décidé de ne pas demander à l'avocat de M^{me} Vargay de lui faire parvenir la déclaration. Il ajoute que son avocat a pris contact avec celui de sa femme pour obtenir la déclaration mais que l'avocat de M^{me} Vargay a interrompu les démarches parce qu'il voulait traiter directement avec l'auteur et non avec son avocat. Comme l'auteur avait refusé, il n'avait pas pu obtenir la déclaration et donc il lui était impossible de former recours. M^{me} Vargay aurait pu faire appel du jugement de la cour de justice de l'Ontario mais l'auteur, lui, ne pouvait pas, ce qui constitue une violation du principe de l'égalité de moyens. Le simple fait que l'auteur ait été forcé de communiquer avec l'avocat de sa femme constitue en soi une violation de la liberté d'expression et de pensée³. De l'avis de l'auteur, la cour de justice de l'Ontario a agi de façon partielle pendant la procédure. La pension alimentaire qu'on l'obligeait à verser à sa femme, qui vivait au Canada depuis un an quand il a envoyé la communication initiale et qui avait pris des cours d'anglais, n'était pas justifiée. Il y avait là violation du principe de l'indépendance des juges. L'obligation de verser une allocation à sa femme entre également dans la définition de la servitude et constitue une violation du droit à l'égalité des conjoint⁴.

5.3 En ce qui concerne l'autorisation de faire recours devant la cour d'appel de l'Ontario et devant la Cour suprême du Canada, l'auteur estime qu'il s'agit de « recours extraordinaires » qu'il n'est pas nécessaire d'épuiser. Ce sont des procédures pour lesquelles le tribunal accorde ou non le recours à sa discrétion. Pour ce qui est des recours constitutionnels, ce sont également des recours extraordinaires comme l'a confirmé la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Les recours constitutionnels impliquent une modification législative et ne se rapportent pas à une affaire précise mais concernent un problème général découlant d'un cas concret. Par conséquent, ils ne peuvent pas être considérés comme un recours ordinaire.

5.4 L'auteur estime que la radiation de sa réponse et les violations qui en découlent sont peut-être conformes à la loi canadienne mais ne sont pas compatibles avec le Pacte. Il ne peut pas trouver un recours utile qu'il puisse exercer contre des actes constitutifs de violations mais conformes à la loi canadienne. Le fait que cette loi impose à un groupe de se trouver dans une situation de désavantage sérieux et qu'elle est appliquée de façon égale à toute personne dans ce groupe, ne signifie pas qu'il n'y a pas discrimination; cela signifie seulement que le groupe en entier subit une discrimination d'une gravité égale. L'auteur estime qu'il n'a pas failli en n'apportant pas les relevés des comptes bancaires demandés par le tribunal. L'information financière était disponible et il ne manquait que quelques pièces qui n'étaient pas indispensables pour prendre la décision. La comptabilité complète et tous les relevés des comptes bancaires de la société n'ont pas été produits parce que l'autre propriétaire de la société avait refusé de les envoyer. Avec les renseignements déjà donnés, le juge aurait pu estimer à combien s'élevaient ses revenus. L'auteur proteste de sa bonne foi, disant qu'il a tout fait pour obtenir les documents financiers demandés. L'État partie a reconnu lui-même que les documents avaient été demandés mais n'étaient pas arrivés à temps. Il aurait fallu tenir compte de cette bonne foi et ne pas écarter l'auteur de la procédure. Pour ce qui est de sa comparution à l'audience, l'auteur souligne que les deux parties

³ L'auteur renvoie au paragraphe 2 de l'article 18 et au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

⁴ L'auteur cite le paragraphe 4 de l'article 23 du Pacte.

doivent être présentes à l'audience, ce qui signifie que lui-même ou son représentant auraient dû se présenter devant le juge. Or pour l'auteur, c'est son avocat qui était présent. De toute façon, la raison pour laquelle il a été écarté de la procédure n'est pas son défaut de comparution.

5.5 L'auteur fait valoir que l'impossibilité dans laquelle il se trouve de contester la légalité de la décision le place dans une situation de servitude parce qu'il doit travailler pour une autre personne et qu'il ne peut pas voir sa fille et n'a aucun droit de regard sur son éducation et ses choix religieux. Cette situation constitue une violation du droit à un recours utile et un déni de justice. L'auteur fait également valoir que le jugement de la cour de justice de l'Ontario n'a pas été rendu public.

5.6 L'État partie a affirmé que l'auteur n'avait pas montré qu'il avait subi un préjudice du fait de la décision de lui demander une pension alimentaire vu qu'à ce jour il n'avait rien fait pour respecter l'ordre. L'auteur considère au contraire qu'il a payé cher pour contester le jugement du tribunal de l'Ontario et qu'à la suite de cela sa santé s'est détériorée. De plus, il n'a pas vu sa fille depuis plusieurs années ce qui en soi devrait être considéré comme un préjudice causé par le jugement. La seule raison qui pourrait justifier qu'on le prive du droit de voir son enfant serait qu'il lui ait un jour fait du mal. D'après l'auteur, une éventuelle défaillance de sa part dans la procédure en justice ne devrait pas avoir une telle conséquence.

5.7 L'État partie a fait valoir que le paragraphe 3 de l'article 2 ne pouvait pas être invoqué seul. L'auteur approuve l'objection et souligne qu'il n'a jamais eu l'intention de soulever ce grief séparément mais voulait que cette disposition soit lue conjointement avec d'autres articles qu'il considère comme ayant été violés.

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Dans une réponse complémentaire datée du 9 février 2009, l'État partie traite en particulier des griefs tirés du paragraphe 4 de l'article 18, du paragraphe 2 de l'article 19 et du paragraphe 4 de l'article 23 du Pacte.

6.2 En ce qui concerne l'argument de l'auteur qui affirme que les droits garantis par le paragraphe 4 de l'article 18 ont été violés parce qu'il n'a pas le droit de visite, l'État partie souligne qu'aucune décision n'a été prise en ce qui concerne les visites à sa fille. L'auteur aurait pu mettre en place des visites régulières à sa fille, comme le tribunal l'avait à l'origine ordonné. Si actuellement il ne peut pas voir sa fille, c'est en raison de ses propres actes, notamment parce qu'il n'a pris aucune disposition pour organiser des visites sous surveillance et ensuite parce qu'il a décidé de quitter la juridiction de l'Ontario alors que la procédure était toujours en cours, sans donner à son conseil des instructions suffisantes. Le résultat a été que dans l'ordonnance définitive rien n'est dit du droit de visite. Si l'auteur ne participe pas à l'instruction morale ou religieuse de sa fille ce n'est pas à cause d'une action quelconque de l'État canadien. L'auteur a toujours la possibilité de revenir dans l'Ontario pour déposer un recours contre l'ordre final de façon à obtenir un droit de visite. Pour ces raisons, l'État partie estime que l'auteur n'a pas montré qu'il y avait violation du paragraphe 4 de l'article 18 du Pacte et demande au Comité de déclarer cette partie de la communication irrecevable.

6.3 L'État partie estime que le grief tiré du paragraphe 2 de l'article 19 est irrecevable pour incompatibilité avec les dispositions du Pacte. À titre subsidiaire, ce grief est irrecevable faute d'être étayé. D'après l'État partie, l'auteur invoque une

violation du paragraphe 2 de l'article 19 notamment parce que M^{me} Vargay a bénéficié de l'aide juridictionnelle et pas lui, qu'elle a bénéficié de l'assistance sociale et pas lui et que sa réponse a été radiée des pièces de procédure. L'État partie relève que l'octroi de l'aide juridictionnelle et la demande de pension alimentaire à un ancien époux n'entrent pas dans le champ de la liberté d'expression. L'auteur semble avancer que l'obligation qui lui a été faite de répondre a entraîné une violation du droit à la liberté d'expression. Or l'obligation, qui se justifie par la nécessité de garantir l'intégrité du régime d'assistance sociale, n'équivaut pas à une obligation de s'exprimer. L'auteur n'a pas été forcé de dire quoi que ce soit. Sur le troisième grief, l'État partie rappelle que plusieurs juridictions du Canada autorisent un tribunal à exclure une pièce de procédure si les informations financières demandées ne sont pas présentées. Cette mesure est considérée comme la « sanction ultime » à l'égard d'une partie qui ne coopère pas. Pour prendre une telle décision il faut qu'il y ait des éléments clairs montrant une défaillance délibérée et un mépris total des ordres du tribunal. La liberté d'expression ne couvre pas, d'après l'État partie, la liberté de s'exprimer n'importe où et n'importe comment. L'auteur est libre de s'exprimer où il le souhaite, y compris au tribunal, tant qu'il respecte les règles en place pour garantir une procédure efficace et équitable. Les allégations de violation de la liberté d'expression sont par conséquent incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions du Pacte. À titre subsidiaire, les restrictions imposées à la liberté d'expression sont justifiées conformément au paragraphe 3 de l'article 19 et sont nécessaires pour atteindre des objectifs légitimes.

6.4 Pour ce qui est de l'allégation de l'auteur qui affirme que l'État partie a violé les droits garantis au paragraphe 4 de l'article 23 en lui refusant le droit de visite à l'égard de sa fille sans raison valable, l'État partie répond que la décision initiale de la cour de justice de l'Ontario donnait un droit de visite à l'auteur. Malgré cette décision, il apparaît que les visites n'ont jamais eu lieu. En juillet 2004, une nouvelle ordonnance provisoire a été rendue et l'auteur avait le droit de voir sa fille une fois par semaine, sous surveillance, et pouvait exercer ce droit dès que les dispositions seraient prises auprès du centre où les visites sous surveillance devaient avoir lieu. Or il semble que rien n'a été fait pour organiser les visites puisqu'il a fallu que la justice rende une nouvelle ordonnance rappelant aux parties que des dispositions devaient être prises. L'auteur fait valoir que le droit de visite lui a été refusé parce qu'il n'a pas apporté au tribunal les renseignements financiers demandés. D'après l'État partie, tout parent est tenu de contribuer financièrement à l'entretien d'un jeune enfant. Les tribunaux canadiens ont toujours considéré que l'obligation d'aliments à l'égard d'un enfant était inconditionnelle. Toutefois, le droit de l'enfant à l'entretien est indépendant du droit de visite et le parent qui n'a pas la garde ne peut pas se voir refuser le droit de visite uniquement parce qu'il ne verse pas la pension alimentaire pour l'enfant. De plus, étant donné que l'intérêt supérieur de l'enfant n'est jamais statique, les décisions concernant la garde et le droit de visite ne sont jamais définitives. Si l'auteur souhaite établir des contacts avec sa fille à l'avenir, il devra faire le nécessaire pour contester la décision finale⁵. L'État partie fait donc valoir que l'auteur n'a pas montré qu'il y avait violation du paragraphe 4 de l'article 23 du Pacte et demande au Comité de déclarer cette partie de la communication irrecevable.

⁵ Loi portant réforme de la loi sur les enfants, R.S.O. 1990, c. C. 12, art. 20, 24.

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 note, comme il est tenu de s'en assurer conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

7.3 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que la décision de la cour de justice de l'Ontario en date du 27 janvier 2005 de donner la garde de l'enfant à M^{me} Vargay et de lui ordonner de verser une pension alimentaire pour sa femme et pour l'enfant a constitué une violation d'un certain nombre des droits garantis par le Pacte. Toutefois, il relève que l'État partie objecte que l'auteur n'a pas fait appel de la décision du tribunal et que la responsabilité en revient exclusivement à l'auteur lui-même. Le Comité note aussi que les griefs de l'auteur concernant la façon dont le tribunal a conduit l'affaire n'ont pas non plus été portés devant les juridictions internes. Il note en outre l'argument de l'État partie qui fait valoir que l'auteur peut encore aujourd'hui demander le droit de visite à l'égard de sa fille. S'il est vrai que les recours internes ne doivent être épuisés que dans la mesure où ils sont disponibles et utiles, il est un principe bien établi qui veut que les auteurs des communications doivent faire preuve de la diligence voulue pour exercer les recours disponibles⁶. Les doutes ou les suppositions de l'auteur concernant l'efficacité des recours internes ne le dispensent pas de l'obligation de les épuiser⁷. Le Comité estime que, dans la présente affaire, l'auteur n'a pas fait la démonstration qu'il avait épuisé tous les recours internes disponibles. Le Comité conclut que les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne sont pas satisfaites.

8. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

- a) Que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

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

⁶ Communication n° 246/1987, *N. A. J. c. Jamaïque*, décision adoptée le 11 juillet 1988; communication n° 407/1990, *Dwayne Hylton c. Jamaïque*, décision adoptée le 8 juillet 1994; communication n° 433/1990, *A. P. A. c. Espagne*, décision adoptée le 25 mars 1994; communication n° 463/1991, *D. B. B. c. Zaïre*, décision adoptée le 8 novembre 1991; communication n° 982/2001, *Jagjit Singh Bhullar c. Canada*, décision adoptée le 31 octobre 2006.

⁷ Communication n° 192/1985, *S. H. B. c. Canada*, décision adoptée le 24 mars 1987; communication n° 224/1987, *A. et S. N. c. Norvège*, décision adoptée le 11 juillet 1988; communication n° 358/1989, *R. L. et consorts c. Canada*, décision adoptée le 5 novembre 1991.

**X. Communication n° 1746/2008, Goyet c. France
(décision adoptée le 30 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Farida Goyet (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	France
<i>Date de la communication :</i>	25 juin 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Classification du culte bouddhiste de Nichiren Daishonin (aussi connu sous le nom de Soka Gakkai France) comme « secte » dans des rapports parlementaires
<i>Questions de procédure :</i>	Défaut de qualité de victime, <i>actio popularis</i> , non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Droit à un recours effectif; droit à un procès équitable; liberté de religion
<i>Articles du Pacte :</i>	2 (par. 3), 14 et 18
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	1, 2 et 5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 30 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 25 juin 2007, est Farida Goyet, de nationalité française, née le 20 janvier 1963 en France. Elle affirme être victime de violations par la France des articles 2, paragraphe 3, 14 et 18 du Pacte. L'auteur n'est pas représentée par un conseil. 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 6 mai 2008, 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.

* 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. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood.

Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M^{me} Christine Chanet n'a pas pris part à l'adoption de la décision du Comité.

Rappel des faits tels que présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est pratiquante du culte bouddhiste de Nichiren Daishonin (aussi connu sous le nom de Soka Gakkai France). Le 29 juin 1995, l'Assemblée nationale a adopté une résolution créant une commission d'enquête parlementaire chargée d'étudier le phénomène des sectes et de proposer, s'il y a lieu, l'adaptation des textes en vigueur. Le 22 décembre 1995, la commission parlementaire a publié son rapport n° 2468 sur « Les sectes en France ». La Soka Gakkai France apparaît sur la liste des mouvements sectaires contenue dans le rapport. L'auteur note que la commission a décidé d'inclure ce mouvement dans la liste après avoir entendu, à huis clos, des personnes qui étaient soit des anciens membres, soit des « adversaires connus » des groupes cités. La commission n'a jamais donné l'occasion aux représentants des groupes qu'elle qualifie de « sectes » de se défendre des accusations portées contre eux. Deux autres commissions d'enquête ont été établies en 1999 et 2006. La Soka Gakkai France est de nouveau mentionnée dans les rapports adoptés par ces deux commissions. Entre-temps, une mission interministérielle sur les sectes est instituée en 1998 pour former les agents publics pour lutter contre les sectes et informer le public sur leurs dangers. Cette mission est remplacée en 2002 par la Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (MIVILUDES).

2.2 Depuis le mois d'août 2000, l'auteur est la gérante de la société de services Kohésion qui offre des conseils dans le domaine du management et des ressources humaines. La société Kohésion offrait de tels conseils à la société BW Marketing jusqu'en 2003. Le 1^{er} avril 2003, les deux parties ont décidé de mettre un terme à leurs relations contractuelles par la signature d'un protocole d'accord. Le protocole mentionne que la société BW Marketing a mis un terme à ses relations contractuelles avec la société Kohésion à cause des rumeurs concernant l'appartenance de l'auteur à une « secte ». Selon une attestation du directeur général de BW Marketing jointe au protocole d'accord, les relations contractuelles ont été rompues car l'adhésion de l'auteur au mouvement de la Soka Gakkai France, classé comme secte dans le rapport d'enquête parlementaire mentionné ci-dessus, pouvait leur porter un « préjudice commercial certain ». Il précise qu'il n'a rien à reprocher à l'auteur sur le plan professionnel et que si la Soka Gakkai France n'était plus répertoriée comme secte dans un rapport parlementaire, il n'hésiterait pas à refaire appel aux services de la société Kohésion. L'auteur estime que les rumeurs sur sa personne, ainsi que les articles de presse négatifs sur la Soka Gakkai France ont abouti à la rupture de ses relations économiques avec l'un de ses principaux clients.

2.3 Le 12 juin 2003, l'auteur a déposé une plainte pénale avec constitution de partie civile contre X devant le Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence pour discrimination fondée sur l'appartenance à une religion déterminée et atteinte à l'intimité de la vie privée. Le 17 novembre 2004, la juge d'instruction chargée du dossier s'est dessaisie de l'affaire au motif qu'elle a acquis au fil des années la conviction que la Soka Gakkai France est « une secte aux comportements, croyances et façons de faire dangereuses ». Le dossier est alors confié à un autre juge d'instruction. Le 25 avril 2006, une ordonnance de non-lieu a été rendue au motif que la Soka Gakkai France ne constitue pas une religion et que la dénonciation de contrats par la société BW Marketing en raison de l'appartenance de l'auteur à cette organisation ne caractérise donc pas une discrimination punissable. L'auteur a fait appel de cette ordonnance. Le 5 septembre 2006, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé la décision de première instance. L'auteur s'est ensuite pourvue en

cassation. Le 3 avril 2007, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté son pourvoi au motif qu'il n'existait aucun moyen de nature à permettre leur admission.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur estime que les rapports parlementaires sur les sectes, ainsi que les rapports annuels de la MIVILUDES ont directement violé les droits et libertés des pratiquants du bouddhisme de Nichiren Daishonin. Elle considère que les instances nationales ont été directement impliquées dans des controverses religieuses en violation du principe constitutionnel de laïcité.

3.2 L'auteur invoque une violation de l'article 2 3) du Pacte, lu conjointement avec l'article 18. Elle considère qu'un individu ou un mouvement religieux s'estimant lésé par une mesure parlementaire doit disposer d'un recours devant une « instance nationale » afin de voir statuer sur leur grief et obtenir réparation si nécessaire. Elle fait valoir que sans aucune forme de procès préalable et en violation du respect du contradictoire, les parlementaires ont gratuitement soutenu, sans le prouver par référence à une décision de justice, que le mouvement Soka Gakkai France constitue une « secte » ou se livre à des « dérives sectaires ». Elle rappelle que, suite à la publication du premier rapport parlementaire en 1995, une campagne de dénigrement médiatique contre les pratiquants du bouddhisme de Nichiren Daishonin s'est répandue à travers tout le pays. Cependant, elle ne dispose d'aucun recours effectif contre les rapports parlementaires en violation de l'article 2 3).

3.3 En ce qui concerne l'article 14, l'auteur fait valoir qu'elle n'a pas accès à une procédure judiciaire pour contester équitablement les conclusions parlementaires et administratives, ni au respect de la présomption d'innocence. Elle rappelle que le contenu et les effets des rapports parlementaires bénéficient d'une immunité juridictionnelle totale et absolue. Quant à la MIVILUDES, l'auteur précise qu'il s'agit d'un service administratif relevant du Premier Ministre, ce qui écarte en soi toute procédure contradictoire sur le choix de ses investigations et les résultats de ses enquêtes. Elle n'a donc aucun moyen d'être entendue équitablement par un tribunal compétent en raison de l'immunité juridictionnelle des travaux des parlementaires et de la nature juridique des rapports administratifs de la MIVILUDES. Par ailleurs, l'auteur explique que les conclusions parlementaires et administratives portent gravement atteinte au principe de la présomption d'innocence garanti par le paragraphe 2 de l'article 14. Elle fait valoir que les autorités publiques ont des obligations de réserves dès lors que sont en jeu des accusations notamment pénales¹. Dans le cas présent, l'auteur n'a pas bénéficié du respect du principe de la présomption d'innocence dans le cadre des procédures légales (parlementaires et administratives) mettant gravement en cause ses droits civils, avant tout procès.

3.4 Sur l'article 18, l'auteur fait valoir que les autorités publiques ont gravement compromis l'exercice de sa liberté de religion. Elle rappelle que les rapports parlementaires mentionnant la Soka Gakkai France comme « secte » ont déclenché des mesures de contrôles administratifs injustifiés et une campagne de presse hostile contre les pratiquants du bouddhisme de Nichiren Daishonin. Ceux-ci se sont

¹ Voir Communication n° 770/1997, *Gridin c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 20 juillet 2000.

heurtés à de nombreuses mesures discriminatoires de la part des autorités. L'auteur invoque l'Observation générale n° 22 (1993) sur l'article 18 qui précise que cette disposition « protège les convictions théistes, non théistes et athées, ainsi que le droit de ne professer aucune religion ou conviction². Les termes conviction et religion doivent être interprétés au sens large » et que le Comité est préoccupé « par toute tendance visant à faire preuve de discrimination à l'encontre d'une religion ou d'une conviction quelconque pour quelque raison que ce soit, notamment parce qu'elle est nouvellement établie »³. Elle fait valoir que les restrictions et limitations imposées par les autorités publiques constituent des mesures négatives portant atteinte au libre exercice de ses convictions qui ne sont ni prévues par la loi, ni nécessaires à la protection de la sécurité et de l'ordre publics, de la santé ou de la morale, ou encore des droits et libertés d'autrui.

3.5 Quant à l'épuisement des recours internes, l'auteur explique que les décisions des commissions d'enquête parlementaires échappent à tout recours judiciaire alors qu'elles ont d'importants pouvoirs inquisitoriaux. Elles peuvent arbitrairement décider de tenir les auditions à huis clos et sans justification. Une preuve de source douteuse peut être recueillie et utilisée contre des individus ou des groupes sans droit de défense. Refuser de coopérer avec une commission peut déclencher une procédure pénale et aboutir à des amendes et peines d'emprisonnement. Il est impossible de contester la procédure suivie par ces commissions ou leurs conclusions. En particulier, en vertu de l'immunité parlementaire, il n'existe aucun recours interne permettant à l'auteur de faire cesser les atteintes à ses droits. D'autre part, l'auteur fait valoir que toute action en annulation ou en contestation des circulaires ministérielles relatives à la lutte contre les sectes, documents s'appuyant explicitement sur les conclusions des parlementaires, n'a aucune chance de succès.

Observations de l'État partie concernant la recevabilité

4.1 Le 28 avril 2008, l'État partie rappelle le droit applicable en matière d'enquêtes parlementaires et d'immunités parlementaires. En ce qui concerne les commissions d'enquête parlementaires, l'État partie souligne que selon l'article 6 de l'ordonnance 58-1100 du 17 novembre 1958, ces commissions « sont formées pour recueillir des éléments d'information soit sur des faits déterminés, soit sur la gestion des services publics ou des entreprises nationales, en vue de soumettre leurs conclusions à l'assemblée qui les a créées ». Ces commissions ont un caractère temporaire et leur mission se termine par le dépôt de leur rapport.

4.2 En ce qui concerne les immunités parlementaires, l'État partie précise que les immunités sont de deux ordres : l'irresponsabilité (immunité de fond qui est absolue et concerne tous les actes accomplis dans l'exercice du mandat, tant à l'égard des poursuites pénales que des actions civiles, et permanente car elle s'étend au-delà de la fin du mandat), et l'inviolabilité (immunité de procédure qui permet aux parlementaires d'accomplir sans entraves les obligations de leur mandat, et vise les actes accomplis par eux en dehors de leurs fonctions, et est donc temporaire).

4.3 Sur la recevabilité de la communication, l'État partie relève que la communication porte sur deux branches couvrant deux griefs différents. Sur le grief touchant le mouvement Soka Gakkai en tant que tel, il considère que la

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 40* (A/48/40), annexe VI, par. 2.

³ *Ibid.*

communication est irrecevable pour défaut de qualité de victime. Il observe que la communication est présentée au nom de l'auteur en tant que personne physique. Or, les documents produits par l'auteur à l'appui de sa communication concernent le mouvement Soka Gakkai, association ayant la qualité de personne morale et citée en tant que telle par les rapports parlementaires contestés. Quand bien même l'auteur serait une adepte de ce mouvement, elle ne saurait être qualifiée de victime au regard des dispositions du Pacte puisqu'aucun rapport parlementaire ne la cite à titre personnel.

4.4 En outre, l'État partie fait valoir que l'auteur ne peut prétendre avoir été victime d'une « violation de l'un quelconque de ses droits » énoncés dans le Pacte. En effet, par leur nature même, les rapports des commissions d'enquête parlementaires mis en cause par l'auteur, sont dénués de toute portée juridique et ne peuvent faire « grief ». Les travaux des commissions d'enquête sont des réflexions et des études menées sur un plan théorique sur des questions d'actualité, abordant des questions de société et visant à proposer des axes pour des mesures à prendre. Leur existence s'inscrit dans le cadre du débat démocratique et se justifie par la nécessité de donner aux élus la possibilité de s'exprimer en toute liberté sur des problèmes de société. C'est pour garantir cette liberté que les parlementaires disposent d'une immunité de juridiction dans le cadre de leurs fonctions, notamment à l'égard des actes qu'ils prennent par rapport aux rapports parlementaires. Cela explique que les juridictions administratives se déclarent incompétentes pour connaître les litiges mettant en cause les organes législatifs de l'État, notamment les opinions exprimées dans les rapports.

4.5 En tout état de cause, un rapport d'enquête parlementaire comporte des préconisations ou recommandations à l'égard du législateur, est dépourvu de force juridique, et n'a aucune portée normative⁴. Il n'a aucun effet direct sur la réglementation nationale, et ne crée ni droits ni obligations à l'égard des tiers. Il ne peut de ce fait entraîner une violation quelconque du Pacte. L'État partie souligne que l'auteur n'est pas en mesure de citer une quelconque disposition de l'un des rapports parlementaires qui porterait atteinte, de façon directe et personnelle, à l'un de ses droits protégés par le Pacte. Même si l'auteur explique que différents textes auraient été pris consécutivement aux différents rapports et notamment des circulaires du Ministère de la justice, des décrets créant la MIVILUDES et la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et répression des mouvements sectaires, l'État partie fait valoir qu'il n'existe aucun lien de causalité entre l'adoption de ces textes et une atteinte directe et personnelle des droits de l'auteur. Même si tel était le cas, l'auteur avait la possibilité de saisir les juridictions nationales compétentes, lesquelles auraient examiné la conformité desdites dispositions réglementaires.

4.6 Sur le grief portant sur le litige contractuel d'ordre professionnel, l'État partie observe, de prime abord, qu'il s'agissait d'un différend commercial entre deux personnes morales de droit privé et que ce différend a fait l'objet d'un protocole d'accord en vertu duquel « les parties renoncent à toute instance et/ou action dont leurs relations contractuelles seraient la cause, l'objet ou l'occasion, de telle sorte

⁴ L'État partie cite une décision de la Cour européenne des droits de l'homme qui a conclu « qu'un rapport parlementaire n'a aucun effet juridique et ne peut servir de fondement à aucune action pénale ou administrative » (Requête n° 53430/99, *Fédération chrétienne des Témoins de Jéhovah de France c. France*, décision du 6 novembre 2001).

qu'elles renoncent à toute réclamation née ou à naître relativement à l'interprétation, à l'exécution et à la cessation desdites relations contractuelles ». L'État partie s'interroge donc sur la responsabilité que l'auteur veut lui imputer au regard du Pacte, du moins à ce stade du différend. Il observe, par ailleurs, que l'auteur a porté plainte contre X avec constitution de partie civile en dénonçant le fait que le protocole d'accord ayant mis fin au litige commercial fasse référence à des rumeurs concernant l'appartenance de l'auteur à une « secte ». Par cette procédure, l'auteur demandait réparation pour l'atteinte à l'intimité de sa vie privée et pour discrimination. L'État partie relève qu'au fond le fait susceptible d'avoir porté atteinte à l'auteur réside dans les motifs de la rupture de la relation contractuelle avancés par la société BW Marketing. En tout état de cause, les rapports parlementaires contestés ne peuvent être considérés comme ayant constitué la base juridique de la décision contestée. Le droit interne offrait à l'auteur la possibilité de dénoncer devant les juridictions nationales les motifs qu'elle considère comme discriminatoires et portant atteinte à sa vie privée. Or, si elle ne pouvait attaquer la société en question sur ce terrain pour avoir choisi de conclure avec elle un règlement amiable, elle a de fait privé les autorités internes d'une possibilité de redresser la violation alléguée. En conséquence, cette partie de la communication est irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes.

4.7 L'État partie observe que l'auteur conteste, en réalité, *in abstracto* la réglementation et la pratique nationales concernant les modalités de fonctionnement des commissions d'enquête parlementaires sans justifier, en ce qui la concerne personnellement, d'une atteinte à un droit protégé par le Pacte, notamment sa liberté religieuse. L'État partie rappelle la jurisprudence du Comité sur les *actio popularis*⁵. Pour que l'auteur puisse se considérer victime, il ne lui suffit pas de soutenir que, par sa seule existence, une loi, et à plus forte raison un rapport parlementaire, viole ses droits. Il doit établir que le texte contesté a été appliqué à son détriment, lui portant un préjudice direct, personnel et certain, ce qui n'est pas établi dans le cas d'espèce. En conclusion, l'État partie estime que la communication est irrecevable pour défaut de qualité de victime.

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

5.1 Le 23 juin 2008, l'auteur considère que l'État partie s'est livré à une analyse déformée des « deux griefs différents » qui ne correspond pas à la réalité des faits et des moyens de droits qu'elle a soulevés. La présente affaire ne vise pas au sens étroit un grief portant sur un litige commercial contractuel d'ordre professionnel, mais sur la poursuite de faits constitutifs d'une infraction pénale sanctionnée au titre du Code pénal. L'auteur note que l'État partie estime qu'« au fond le fait susceptible d'avoir porté atteinte à l'auteur réside dans les motifs de la rupture de la relation contractuelle avancés par la société BW Marketing », ce qui correspond à l'admission de la preuve matérielle de la distinction opérée contre l'auteur pour entraver l'exercice de ses activités économiques et professionnelles.

5.2 L'auteur rappelle qu'elle n'a prétendu à aucun moment avoir été citée par les parlementaires dans le cadre de leurs rapports sur les sectes, ni avoir mis en cause ces rapports parlementaires, ni avoir contesté un différend commercial, ni exercer une *actio popularis*. Elle a vainement tenté de faire poursuivre et sanctionner une

⁵ Voir communication n° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra et consorts c. Maurice*, constatations adoptées le 9 avril 1981.

série d'agissements discriminatoires en ayant épuisé les voies de recours internes. L'exercice des poursuites pénales intentées par l'auteur a été limité à deux infractions, celles de discrimination et d'atteinte à l'intimité de la vie privée. Elle ne s'est pas contentée d'invoquer la rupture des relations commerciales entre sa société et la société BW Marketing. Elle a exercé des poursuites pénales à cause de la distinction opérée en raison de ses convictions et de son appartenance bouddhiste hors toute relation contractuelle qui n'en est que la conséquence. Elle a exercé ces poursuites pour déterminer avec précision l'identité des auteurs des rumeurs et des révélations diffamatoires à son égard sur son appartenance à une secte, situation qui continue de lui causer un réel préjudice d'un point de vue économique et professionnel. Elle précise que le choix de la voie pénale était fixé et prévu à l'article 3 du Protocole d'accord puisque les auteurs des rumeurs étaient étrangers à la société BW Marketing. D'autre part, elle considère que l'exercice de la voie pénale n'a pas privé les autorités internes de la possibilité de redresser la situation. Elle fait valoir qu'elle a épuisé les voies de recours efficaces et utiles.

5.3 Sur la qualité de victime, l'auteur rappelle que le mouvement Soka Gakkai a été répertorié comme une « secte » par des rapports parlementaires, ce qui a d'importants effets pratiques et juridiques. La rupture des relations contractuelles entre les sociétés BW Marketing and Kohésion en constitue la preuve. Il existe donc un lien direct entre les rapports parlementaires en question et la distinction subie par l'auteur. Sur le Protocole d'accord signé entre les deux sociétés, l'auteur fait valoir qu'il ne lui est pas opposable juridiquement puisqu'elle est une personne physique qui a des droits distincts de la société Kohésion. Elle rappelle que, selon une attestation du directeur général de BW Marketing jointe au protocole d'accord, les relations contractuelles ont été rompues à cause de l'adhésion de l'auteur au mouvement Soka Gakkai, classé comme secte dans un rapport parlementaire, et que si ce mouvement n'était plus répertorié comme secte, il n'hésiterait pas à refaire appel aux services de la société Kohésion. Subsidiairement, l'auteur fait valoir que les conclusions parlementaires constituent d'une certaine façon le *ratio legis* des décisions pénales écartant les poursuites de l'infraction en discrimination. Elle note que la cour d'appel d'Aix-en-Provence a fait référence au mouvement Soka Gakkai comme « mouvement répertorié comme une secte dans divers rapports parlementaires » dans son arrêt du 5 septembre 2006. Elle considère donc que les conclusions publiques des rapports parlementaires ont été appliquées à son détriment par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, lui portant de ce fait un préjudice direct, personnel et certain, solution confirmée par la Cour de cassation le 3 avril 2007.

Délibérations du Comité

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

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.

6.3 Concernant les allégations de l'auteur au titre des articles 14 et 18 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 effectivement porté atteinte à ses droits. Cependant, aucun individu ne peut, dans l'abstrait et par voie d'*actio popularis*, contester une loi ou une pratique, d'après lui, contraire au Pacte⁶. Toute personne qui se prétend victime d'une violation d'un droit protégé par le Pacte doit démontrer soit qu'un État partie a, par action ou par omission, déjà porté atteinte à l'exercice de son droit, soit qu'une telle atteinte est imminente, en se fondant par exemple sur le droit en vigueur ou sur une décision ou une pratique judiciaire ou administrative. En l'espèce, le Comité rappelle que l'auteur se plaint d'une série de réactions hostiles au mouvement Soka Gakkai suite à la publication de plusieurs rapports parlementaires en 1995, 1999 et 2006, campagne de presse hostile par exemple. Toutefois, il estime que l'auteur n'a pas démontré en quoi la publication de ces rapports avait pour objet ou pour effet de violer les droits de l'auteur. Le Comité rappelle également que l'auteur se plaint de la rupture d'un contrat commercial entre sa propre société et une société de marketing au motif qu'elle appartient à un mouvement classé comme secte par les rapports parlementaires mentionnés ci-dessus. Il note cependant l'argument de l'État partie selon lequel il s'agit d'un différend commercial entre deux personnes morales de droit privé qui a déjà fait l'objet d'un protocole d'accord. En tout état de cause, il note aussi l'argument de l'État partie selon lequel un rapport parlementaire n'a aucun effet juridique. Après l'examen des arguments invoqués et des éléments d'information dont il est saisi, le Comité conclut que l'auteur ne peut pas prétendre être une « victime » d'une violation des articles 14 et 18 du Pacte au sens de l'article premier du Protocole facultatif⁷.

6.4 Le Comité rappelle que l'article 2 du Pacte ne peut être invoqué par les particuliers qu'en relation avec d'autres dispositions du Pacte, et note que le paragraphe 3 a) de l'article 2 stipule que chaque État partie s'engage à « garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le Pacte auront été violés disposera d'un recours utile ». Le paragraphe 3 b) de l'article 2 assure une protection aux victimes présumées si leurs plaintes sont suffisamment fondées pour être défendables en vertu du Pacte. Il ne peut être raisonnablement exigé d'un État partie, en application du paragraphe 3 b) de l'article 2, de faire en sorte que de telles procédures soient disponibles même pour les plaintes les moins fondées⁸. Considérant que l'auteur de la présente communication ne peut pas prétendre être une « victime » d'une violation des articles 14 et 18 du Pacte au sens de l'article premier du Protocole facultatif, son allégation de violations de l'article 2 du Pacte est aussi irrecevable, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

⁶ Voir communication n° 318/1988, *E. P. et consorts c. Colombie*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 1990, par. 8.2, et communication n° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra et consorts c. Maurice* (note 5 ci-dessus), par. 9.2.

⁷ Voir communication n° 429/1990, *E. W. et consorts c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 8 avril 1993, par. 6.4; communication n° 645/1995, *Bordes et Temeharo c. France*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 juillet 1996, par. 5.5; communication n° 1400/2005, *Beydon et 19 autres membres de l'association « DIH Mouvement de protestation civique »*, décision d'irrecevabilité adoptée le 31 octobre 2005, par. 4.3; et communication n° 1440/2005, *Aalersberg et consorts c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 12 juillet 2006, par. 6.3.

⁸ Voir communication n° 972/2001, *Kazantzis c. Chypre*, décision d'irrecevabilité adoptée le 7 août 2003, par. 6.6, et communication n° 1036/2001, *Faure c. Australie*, constatations adoptées le 31 octobre 2005, par. 7.2.

7. En conséquence, le Comité décide :
- a) Que la communication est irrecevable en vertu des articles 1 et 2 du Protocole facultatif;
 - b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

[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.]

**Y. Communication n° 1766/2008, *Anani c. Canada*
(décision adoptée le 30 octobre 2008,
quatre-vingt-quatorzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Ziad Anani et Andrea Anani (non représentés par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	Les auteurs
<i>État partie :</i>	Canada
<i>Date de la communication :</i>	2 octobre 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Allégation de partialité de la part de la justice et de déni du droit de chacun à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal compétent, indépendant et impartial
<i>Questions de procédure :</i>	Bien-fondé des allégations – recevabilité <i>ratione materiae</i> – épuisement des recours internes
<i>Questions de fond :</i>	Droit à un procès équitable – égalité devant la loi et égale protection de la loi – droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte :</i>	2 (par. 1 et 3), 14 (par. 1) et 26
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2, 3 et 5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 30 octobre 2008,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1. Les auteurs de la communication sont M. Ziad Anani (premier auteur) et son épouse, M^{me} Andrea Anani (deuxième auteur), tous deux ressortissants canadiens, nés respectivement le 9 décembre 1935 et le 11 février 1959. Le premier auteur est né le 9 décembre 1935 à Jérusalem, dans ce qui était à l'époque la Palestine. Le deuxième auteur est né le 11 février 1959 à Jacksonville (États-Unis d'Amérique). Ils affirment être victimes de violations par le Canada¹ des articles 2 (par. 1 et 3), 7, 14 (par. 1), 20, 25 c) et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le Pacte). Ils ne sont pas représentés 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^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Yuji Iwasawa, M. Edwin Johnson López, M^{me} Helen Keller, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer et M^{me} Ruth Wedgwood.

¹ Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Protocole facultatif sont tous deux entrés en vigueur à l'égard de l'État partie le 19 août 1976.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 La première série d'actions en justice a trait à une demande que le premier auteur a déposée, le 4 mars 1998, auprès de l'Office canadien de la propriété intellectuelle, pour faire breveter une invention intitulée « Réduction et autorégulation de l'intensité sonore – Réduction du niveau sonore des appareils et machines produisant du bruit ». Il a aussi demandé le concours financier du Ministère de l'industrie pour commercialiser son invention, par le truchement de l'agence spécialisée du ministère, Partenariat technologique Canada, et du Programme d'aide à la recherche industrielle du Centre national de recherches Canada (CNRC). Le 24 septembre 2001, l'Office de la propriété intellectuelle du Canada lui a accordé et délivré le brevet. Mais le Programme d'aide à la recherche industrielle exigeait de l'auteur qu'il constitue une société pour pouvoir prétendre à une subvention. Après que le premier auteur eut constitué sa société, sa demande de subvention a été rejetée au motif que l'invention était déjà exploitée commercialement.

2.2 Le 3 novembre 2003, le premier auteur a déposé une réclamation auprès de la Cour suprême de Colombie britannique, contestant le rejet de sa demande de subvention par le Ministère de l'industrie. Le 26 février 2004, le juge H., qui avait remplacé le juge T. malgré l'objection du premier auteur, a rejeté la prétention de celui-ci et décidé que l'affaire devait être renvoyée devant la Cour fédérale du Canada.

2.3 Le 4 avril 2006, le premier auteur a dissous sa société faute d'activité et de financement.

2.4 La deuxième série d'actions en justice a trait à un différend entre les auteurs et « Uniglobe Travel International » au sujet d'un contrat de concession signé par les auteurs et Uniglobe le 22 février 1999. Après qu'Uniglobe eut mis fin au contrat le 31 octobre 2001, les auteurs ont déposé plainte devant la Cour suprême de Colombie britannique, le 21 décembre 2001, demandant à Uniglobe des dommages et intérêts pour rupture de contrat, résiliation abusive du contrat de concession, escroquerie et manque à gagner. Les auteurs ont aussi fait valoir qu'Uniglobe avait cherché à attenter à leur vie en 2002. Le 18 juin 2004, la Cour a rejeté la plainte et accordé à Uniglobe la somme de 2 700 dollars au titre de sa demande reconventionnelle pour impayés et perte de redevances. Les auteurs ont été déboutés en appel par la cour d'appel de Colombie britannique et, le 9 juin 2005, par la Cour suprême du Canada.

2.5 Le 14 janvier 2005, un protonotaire à la Cour suprême de Colombie britannique a évalué à 80 000 dollars les dépens à verser par les auteurs à Uniglobe. Les auteurs ne s'étaient pas présentés à l'audience. Par une lettre datée du 19 janvier 2005, le conseil d'Uniglobe les a informés qu'il n'existait pas de compte rendu de l'audience d'évaluation des dépens, les conclusions et les décisions prises en pareil cas ne faisant pas l'objet d'enregistrement. Les demandes d'autorisation d'appel dont les auteurs avaient saisi la cour d'appel de Colombie britannique, puis, la Cour suprême du Canada, ont été rejetées respectivement le 7 février et le 9 juin 2005.

2.6 La troisième série d'actions en justice a trait à une plainte déposée contre les auteurs devant la Cour provinciale de Colombie britannique par M. A. I., président et unique directeur de la Malaspina Coach Lines Ltd, qui avait eu recours à l'agence de voyages des auteurs pour l'organisation de voyages. Le 2 octobre 2002, le juge M. a enjoint aux auteurs de verser à Malaspina la somme de 2 945,31 dollars,

majorée des intérêts au taux fixés par la cour. En même temps, il les a déboutés de leur demande reconventionnelle réclamant la somme de 7 013,98 dollars pour rupture de contrat. Le 2 mai 2003, la Cour suprême de Colombie britannique a rejeté l'appel interjeté par les auteurs contre la décision de la Cour provinciale.

2.7 Les auteurs ont ensuite déposé une plainte contre M. A. I., son épouse et Malaspina Coach Lines Ltd pour faux témoignage, faux, escroquerie, entente criminelle et diffamation, propos mensongers et actes inadmissibles au titre de la loi sur les pratiques commerciales, leur demandant 79 000 dollars de dommages et intérêts. Le 14 octobre 2003, la Cour suprême de Colombie britannique a rejeté la plainte et, le 29 juin 2004, la cour d'appel de Colombie britannique a débouté les auteurs en appel et leur a interdit d'engager ou de poursuivre une action en justice quelconque contre les intimés sans avoir d'abord obtenu l'autorisation de la Cour. La Cour suprême du Canada a confirmé cet arrêt.

2.8 Le 27 avril 2006, les auteurs ont déposé une demande introductive d'instance contre l'État canadien devant la Cour fédérale du Canada lui demandant d'annuler les arrêts d'« apartheid » de la Cour suprême de Colombie britannique et de la cour d'appel de Colombie britannique, rendus respectivement les 18 et 29 juin 2004. Le 28 avril 2006, le Greffe a informé les auteurs de la décision du juge B., lequel avait estimé que la Cour fédérale, sauf preuve contraire, n'avait pas compétence en la matière et que le greffier n'était pas censé enregistrer la plainte.

2.9 Le 2 mai 2006, les auteurs ont déposé une nouvelle demande introductive d'instance auprès de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, qui l'a rejetée pour multiplication de procès et abus de procédure le 29 juin 2006. Le 18 octobre 2006, la cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel des auteurs contre la décision de la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

2.10 Le 15 décembre 2006, les auteurs ont déposé une demande d'autorisation d'appel auprès de la Cour suprême du Canada, réclamant là encore l'annulation des décisions des juridictions inférieures et des dommages et intérêts. Le 29 mars 2007, la Cour a rejeté la réclamation en condamnant les auteurs aux dépens.

Teneur de la plainte

3.1 S'agissant des trois séries d'actions en justice, les auteurs affirment que l'État partie leur a refusé le droit de faire entendre leur cause équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, en violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Ils font aussi valoir qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte parce que les juges ont exercé à leur égard une discrimination motivée par le fait qu'ils étaient de confession musulmane et que le premier auteur était d'origine palestinienne. En leur refusant une voie de recours utile aux fins de l'indemnisation de leur manque à gagner (soit 12 500 000 dollars pour l'exploitation commerciale du brevet entre 2001 et 2021, 1 109 500 dollars pour les sept années et six mois restants du contrat de concession rompu pendant lesquels ils auraient pu faire des bénéfices et environ 7 000 dollars au titre de leur demande reconventionnelle contre Malaspina) et des frais de justice, l'État partie a aussi violé le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

3.2 En ce qui concerne la première série d'actions en justice, les auteurs affirment que le Programme d'aide à la recherche industrielle a prétendu à tort que le brevet du premier auteur faisait déjà l'objet d'une exploitation commerciale. En refusant au

premier auteur le droit et la possibilité d'avoir accès à un service public offert par Industrie Canada et en l'empêchant de manière discriminatoire de bénéficier d'une subvention, l'État partie a aussi violé les droits consacrés aux articles 25 c) et 26 du Pacte. Les auteurs ajoutent qu'ils n'ont pas pu faire appel de l'ordonnance prise par le protonotaire lors de l'audience d'évaluation devant un juge de la Cour suprême de Colombie britannique faute de compte rendu des conclusions ou de la décision prise.

3.3 En ce qui concerne la deuxième série d'actions en justice, les auteurs affirment que le juge du fond leur a refusé le droit à un procès équitable en permettant à Uniglobe de citer des témoins surprises, en lui donnant le droit de soumettre les témoins à décharge à un contre-interrogatoire sans reconnaître le même droit aux auteurs et « en accordant foi aux propos de témoins qui n'auraient pas dit la vérité sous serment et dont la crédibilité était donc contestée ».

3.4 En ce qui concerne la troisième série d'actions en justice, les auteurs soutiennent que M. A. I. et son épouse ont fabriqué de toutes pièces des éléments de preuve diffamatoires. Le juge M. a accepté des preuves par commune renommée pour justifier la décision rendue en faveur de M. A. I. et de son épouse. Le fait que la procédure engagée par les auteurs contre M. A. I. et son épouse ait été rejetée montrait que les juges avaient fait preuve de partialité à leur égard parce qu'ils étaient musulmans, et qu'ils avaient favorisé M. A. I. et son épouse qui appartenaient à l'Église pentecôtiste. De l'avis des auteurs, le comportement de l'État partie s'apparentait à un appel à la haine raciale et religieuse, incitant à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence à l'encontre des auteurs, en violation du paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte.

3.5 Les auteurs font valoir qu'en refusant de faire droit à leur demande introductive d'instance, la Cour fédérale du Canada leur a refusé l'égalité d'accès aux tribunaux. À l'audience tenue par le juge H. devant la Cour supérieure de l'Ontario, qui aurait ironisé sur leur compte, et devant la cour d'appel de l'Ontario, ils avaient été traités de façon dégradante et contraire à l'article 7 du Pacte.

3.6 Les auteurs indiquent qu'ils ont épuisé tous les recours internes et que la même affaire n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

Délibérations du Comité

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

4.2 Le Comité considère qu'à supposer même que les réclamations des auteurs ne soient pas irrecevables pour non-épuisement des recours internes (art. 5, par. 2 b), du Protocole facultatif), elles le sont en fait soit parce qu'elles ne relèvent du champ d'application d'aucune des dispositions du Pacte invoquées par les auteurs, soit parce que ceux-ci n'ont pas avancé suffisamment d'arguments aux fins de la recevabilité.

5. En conséquence, le Comité décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu des articles 2 et 3 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée aux auteurs et, pour information, à l'État partie.

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

**Z. Communication n° 1771/2008, Gbondo Sama
c. Allemagne (décision adoptée le 28 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Mohamed Musa Gbondo Sama (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Allemagne
<i>Date de la communication :</i>	25 octobre 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Irrégularité alléguée des procédures internes
<i>Questions de procédure :</i>	Non-épuisement des recours internes; abus du droit de soumettre des communications, griefs non étayés
<i>Questions de fond :</i>	Procès inéquitable; détention arbitraire; liberté d'expression; interdiction de la discrimination
<i>Articles du Pacte :</i>	7, 9 (par. 1 à 4), 14 (par. 1 à 3 et 5), 19 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif :</i>	2, 3 et 5 [par. 2 b)]

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

Réuni le 28 juillet 2009,

Adopte ce qui suit :

cision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 25 octobre 2005, est Mohamed Musa Gbondo Sama, de nationalité allemande, né en 1946 en Sierra Leone. Il se déclare victime d'une violation par l'Allemagne des articles 7, 9 (par. 1 à 4), 14 (par. 1 à 3 et 5), 19 et 26 du Pacte. Il n'est pas représenté par un conseil.

1.2 Le 4 juillet 2008, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé que la question de la recevabilité et celle du fond de la communication devraient être examinées séparément.

1.3 Le 2 mars 2009, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé de ne pas formuler de demande de mesures provisoires en vertu de l'article 92 du Règlement intérieur du Comité.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^mc Christine Chanut, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^mc Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, M^mc Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^mc Ruth Wedgwood.
Le texte d'une opinion individuelle signée de M^mc Ruth Wedgwood est joint à la présente décision.

Rappel des faits

Poursuites pour falsification de documents liée à d'autres infractions

2.1 Le 31 mars 1998, un mandat d'arrestation et de perquisition a été émis contre l'auteur, sous l'inculpation de falsification de documents, complicité indirecte dans l'authentification de faux en écriture, fraude et infraction à la loi sur les étrangers. Le domicile et les locaux professionnels de l'auteur ont été perquisitionnés le 2 avril 1998. L'auteur est resté en détention provisoire du 3 avril au 4 mai 1998, sur ordonnance du tribunal cantonal de Tiergarten (Berlin), pour éviter tout risque de fuite et de collusion. Le 19 juin 1998, le tribunal régional de Berlin¹ a rejeté les recours de l'auteur contre les mandats d'arrestation et de perquisition sur le fond. À sa remise en liberté, le 4 mai 1998, l'auteur s'est vu confisquer son passeport. Il a dû se présenter à la police deux fois par semaine et il lui a été interdit de quitter Berlin jusqu'au 19 janvier 2000. Son passeport lui a été restitué le 15 août 2000.

2.2 Le 24 juin 2002, le tribunal cantonal de Tiergarten a condamné l'auteur à une peine de neuf mois de prison avec sursis assortie d'une période de probation de deux ans, pour falsification de documents, complicité indirecte dans l'authentification de faux en écriture, fraude et infraction à la loi sur les étrangers. Le 19 juin 2003, le tribunal régional de Berlin² a revu la décision et confirmé la peine prononcée et la période de probation. Les recours de l'auteur contre sa condamnation ont été rejetés, y compris par la Cour fédérale le 24 mai 2006.

2.3 Le 26 janvier 2005, le tribunal régional de Berlin³ a rejeté la demande de renvoi de l'affaire pour un nouvel examen présentée par l'auteur au motif que les conditions préalables énoncées dans le Code de procédure pénale n'avaient pas été respectées. Il a également rejeté sa demande d'aide juridictionnelle, en faisant valoir que l'aide accordée lors de l'instance initiale demeurerait valable pour la procédure de rejugement. Le 4 avril 2006, la Cour constitutionnelle fédérale a confirmé cette décision. Le 13 avril 2006, la cour d'appel de Berlin⁴ a rejeté la demande d'audition de l'auteur dans le cadre d'un nouvel examen de l'affaire, pour défaut de fondement. La Cour constitutionnelle fédérale a confirmé cette décision le 24 mai 2006.

2.4 Le 18 mai 2005, l'auteur a été informé que la décision de révocation de la peine de neuf mois de prison avec sursis dépendait de l'issue de la procédure engagée contre lui pour injure. Le 16 mai 2007, le tribunal cantonal de Tiergarten⁵ a révoqué le sursis compte tenu de la condamnation de l'auteur pour injure pendant la période de probation, les 9 mars et 30 septembre 2004, et des autres poursuites engagées contre lui sous le même chef. Le tribunal a rejeté la demande d'aide juridictionnelle de l'auteur. Le 27 juin 2006, la demande d'indemnisation de l'auteur a été rejetée et le 6 mars 2007, il a été débouté de son appel sur le fond. Le 23 avril 2008, sa demande de grâce a également été rejetée.

Poursuites pour injure

2.5 Le 17 février 2005, l'auteur a été condamné à une amende pour injure à un fonctionnaire de police venu le trouver à son domicile au sujet d'une infraction au

¹ Landgericht Berlin.

² Landgericht Berlin.

³ Chambre pénale du Landgericht Berlin.

⁴ Kammergericht Berlin.

⁵ Amtsgericht Tiergarten.

Code de la route. L'auteur affirme que le tribunal s'est fondé uniquement sur la déclaration de l'agent de la police pour prendre sa décision et n'a pas tenu compte de sa version de l'incident. Il soutient que l'agent l'a insulté le premier en le traitant de « Schwarzer Neger »⁶ et qu'il lui a simplement répondu en faisant remarquer que l'emploi de ces termes pour désigner un Africain révélait des penchants racistes. Le 18 mai 2005, le tribunal cantonal de Tiergarten a condamné l'auteur sous deux chefs d'injure supplémentaires, pour outrage à un autre agent de la police et au procureur. L'auteur affirme que ses propos étaient généraux et ne visaient pas personnellement ces deux fonctionnaires. Ses recours contre les deux condamnations pour injure ont été rejetés, y compris par la Cour constitutionnelle fédérale.

Contravention à la loi sur les services juridiques

2.6 Le 16 mai 2006, le tribunal cantonal de Göttingen a condamné l'auteur à une amende pour avoir proposé des services juridiques sans autorisation d'exercer. L'auteur a contesté la décision, en faisant valoir qu'il avait suivi avec succès une formation juridique à l'université (« Erstes juristisches Staatsexamen »). Le 4 juillet 2006, le tribunal régional de Göttingen a rejeté l'appel de l'auteur, qui avait contesté l'indépendance du juge. Le 1^{er} août 2006, la Cour constitutionnelle fédérale a débouté l'auteur pour défaut de fondement et langage abusif⁷. Le 13 décembre 2007, l'auteur n'ayant toujours pas réglé l'amende en dépit de multiples rappels, le tribunal régional de Göttingen a ordonné son emprisonnement.

Poursuites pour fraude fiscale

2.7 Le 31 août 1999, le Bureau des finances de Berlin a ordonné la suspension des activités de l'auteur en raison du non-paiement de ses impôts pour l'année 1997. Le 1^{er} février 2001, le tribunal des finances⁸ a déclaré irrecevable le recours formé contre l'imposition de l'année en question. La demande d'aide juridictionnelle de l'auteur a également été rejetée. Le 22 novembre 2005, l'auteur a été condamné pour fraude fiscale concernant l'année 1997. Sa demande d'assistance juridique gratuite a été rejetée en raison de l'absence d'infraction majeure. Il a été débouté de ses appels, y compris par la Cour constitutionnelle fédérale. Le 2 juillet 2007, la cour d'appel⁹ a accepté la demande en révision présentée par l'auteur au motif qu'il n'avait pas pu avoir accès à son dossier, qu'il n'avait pas eu suffisamment de temps pour préparer sa défense et qu'il n'avait pas été assisté par un conseil.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son placement en détention provisoire du 3 avril au 4 mai 1998 et l'interdiction qui lui a été faite de quitter Berlin jusqu'au 19 janvier 2000 constituent des violations des paragraphes 1 à 4 de l'article 9 du Pacte.

3.2 L'auteur affirme que sa condamnation pour falsification de documents liée à d'autres infractions repose sur les témoignages de personnes peu fiables, qui étaient en conflit avec lui et dont certaines ont un casier judiciaire. Il fait valoir en outre que les témoignages en sa faveur ont été écartés au motif qu'ils manquaient de

⁶ «Nègre».

⁷ L'auteur a déclaré que le système judiciaire allemand était criminel et arbitraire et avait une tendance néonazie.

⁸ Finanzgericht Berlin.

⁹ Kammergericht Berlin.

crédibilité. Il soutient que les tribunaux nationaux ont manqué d'impartialité (art. 14, par. 1), qu'ils n'ont pas respecté son droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie (art. 14, par. 2) et que les témoins à décharge n'ont pas été jugés crédibles [art. 14, par. 3 e)].

3.3 L'auteur affirme également que son droit d'être jugé sans retard excessif [art. 14, par. 3 c)] a été violé dans la mesure où plus de quatre ans se sont écoulés entre son inculpation et sa condamnation. À cet égard, il fait valoir qu'il s'est toujours montré coopérant et que la nature des chefs d'accusation retenus ne justifiait pas un tel retard.

3.4 L'auteur fait en outre valoir qu'on lui a refusé l'assistance gratuite d'un avocat dans la procédure de révision des décisions rendues concernant la falsification de documents conjuguée à la complicité indirecte dans la falsification de registres officiels, fraude et une contravention mineure à la loi sur les étrangers, en violation du paragraphe 3 d) de l'article 14.

3.5 L'auteur se dit victime d'une violation du paragraphe 5 de l'article 14, ses recours dans la procédure pour falsification de documents et autres infractions ayant été rejetés sans audience.

3.6 L'auteur dit qu'il a été condamné malgré l'absence de preuves à charge dans l'action engagée contre lui pour falsification de documents et autres infractions. Il en déduit que sa condamnation se fonde sur des motifs discriminatoires, comme la couleur de sa peau et ses origines africaines. Il affirme donc être victime de discrimination, en violation de l'article 26 du Pacte.

3.7 En ce qui concerne la révocation, le 16 mai 2007, du sursis assortissant la peine d'emprisonnement pour falsification de documents et autres infractions, qui a entraîné l'exécution de la peine, l'auteur affirme que cette mesure a été prise arbitrairement après huit ans. Il se déclare donc victime d'une violation du paragraphe 3 de l'article 9 et du paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte.

3.8 En ce qui concerne la procédure pour outrage à deux agents de la police et au procureur, l'auteur affirme que les condamnations prononcées ont été fondées exclusivement sur les témoignages des trois personnes concernées et que sa version des faits a été expéditivement écartée. Il invoque à ce titre une violation de son droit à la liberté d'expression en vertu de l'article 19.

3.9 Pour ce qui est des poursuites pour fraude fiscale, l'auteur fait valoir que le laps de temps de plus de sept ans écoulé avant sa mise en accusation constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 14. Il fait observer que la police a procédé à une perquisition de ses locaux professionnels le 2 avril 1998 et que des poursuites n'ont été engagées contre lui que le 22 novembre 2005. Il soutient qu'il y avait alors prescription, toutes les affaires de fraude fiscale devant être examinées dans un délai de trois ans.

3.10 Enfin, l'auteur affirme que toutes les poursuites engagées contre lui constituent des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, au sens de l'article 7 du Pacte.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une lettre datée du 19 juin 2008, l'État partie conteste la recevabilité de la communication et demande au Comité d'examiner la question de la recevabilité

séparément du fond. Il affirme que les allégations de l'auteur ne sont pas suffisamment étayées, que l'argument concernant l'absence d'audience contradictoire pendant la procédure d'appel est erroné et constitue un abus du droit de soumettre des communications en vertu du Pacte et que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes utiles disponibles.

4.2 L'État partie apporte des éclaircissements sur les faits tels que présentés par l'auteur. Le 24 juin 2002, l'auteur a été condamné par le tribunal cantonal de Tiergarten à neuf mois d'emprisonnement avec sursis assortis d'une mise à l'épreuve de deux ans pour falsification de documents conjointement à d'autres infractions. À l'issue des audiences qui ont commencé le 22 avril 2003, le tribunal régional de Berlin a modifié le jugement en requalifiant les faits (falsification de documents et complicité indirecte dans la falsification de registres officiels, fraude et contravention à la loi sur les étrangers) mais confirmé la décision rendue en première instance. Le jugement est devenu exécutoire le 15 janvier 2004. Le 14 janvier 2004, la cour d'appel de Berlin a rejeté le recours formé par l'auteur sur le fond. Le 30 septembre 2005, la Cour constitutionnelle fédérale a déclaré le recours contre les jugements rendus en première et en deuxième instance les 24 juin 2002 et 19 mai 2003 irrecevable pour défaut de fondement. Le 19 mars 2008, elle a également rejeté le pourvoi de l'auteur contre la décision rendue par la cour d'appel de Berlin le 14 janvier 2004, sans donner de motif.

4.3 Le 26 janvier 2005, le tribunal régional de Berlin a déclaré la demande de réouverture de la procédure présentée par l'auteur irrecevable et a refusé d'accorder l'aide juridictionnelle dans le cadre de cette procédure, en faisant valoir que l'assistance juridique gratuite dont l'auteur avait bénéficié lors de l'instance principale lui serait également accessible en cas de réouverture. Le 1^{er} septembre 2006 et le 21 décembre 2007, la cour d'appel de Berlin a débouté l'auteur. Le 19 septembre 2006, le greffier de la Cour constitutionnelle fédérale a demandé à l'auteur de faire savoir s'il souhaitait que la Cour statue sur le recours contre la décision rendue par la cour d'appel de Berlin le 1^{er} septembre 2006. L'auteur n'ayant pas répondu, aucune décision n'a été rendue.

4.4 Le 17 février 2005, l'auteur a été condamné à une amende pour injure proférée le 6 mai 2004. Le 18 mai 2005, il a été condamné à une autre amende pour injures proférées le 9 mars et le 30 septembre 2004. Le 12 septembre 2005, le tribunal régional de Berlin, ayant examiné conjointement les deux affaires, a rejeté les recours de l'auteur contre ces deux décisions. Le 8 mai 2006, la cour d'appel de Berlin a rejeté l'appel de l'auteur et la décision du tribunal régional de Berlin est donc devenue exécutoire le 9 mai 2006.

4.5 Le 16 mai 2007, le tribunal cantonal de Tiergarten a révoqué le sursis prononcé le 24 juin 2002, tel que modifié par le tribunal régional de Berlin le 19 juin 2003, en raison des différentes actions engagées contre l'auteur pendant la période de probation. Le 27 juin 2006, l'auteur a été condamné à une peine d'emprisonnement de quatre mois avec sursis pour injure proférée le 22 juillet 2005. Le 18 octobre 2006, il a été condamné à une amende pour injure proférée le 28 juillet 2005. D'autres poursuites ont été engagées pour présomption d'injures proférées le 10 juin 2004, le 20 septembre 2004, le 19 avril 2005, le 30 juin 2005 et le 1^{er} novembre 2005. L'État partie affirme que l'auteur n'a jamais nié avoir écrit les lettres ayant déclenché ces poursuites. Le 12 septembre 2007, la Cour constitutionnelle fédérale a refusé à l'auteur l'autorisation de former un recours

contre la décision de révocation du sursis rendue le 16 mai 2007 au motif que tous les recours disponibles n'avaient pas été épuisés. Le 19 novembre 2007, le tribunal régional de Berlin a rejeté l'appel de l'auteur contre l'ordonnance de révocation. Cette décision a été confirmée par la cour d'appel de Berlin le 23 avril 2008. Le 16 janvier 2008, la Cour constitutionnelle fédérale a rejeté un deuxième appel de l'auteur. Le 23 avril 2008, son recours en grâce a été rejeté par le Département sénatorial pour la justice.

4.6 L'État partie affirme que la communication est irrecevable parce que les conditions énoncées aux articles 1, 2 et 3 et au paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif ne sont pas remplies. Il fait valoir que l'auteur n'a pas suffisamment étayé le grief de violation du paragraphe 3 de l'article 9 et du paragraphe 3 c) de l'article 14 soulevé au motif que huit années se seraient écoulées entre le jugement rendu en première instance le 24 juin 2002 et sa révocation. Il souligne que la révocation de la peine avec sursis est conforme aux dispositions du Code de procédure pénale allemand (*Strafprozessordnung – StPO*). La peine avec sursis est devenue exécutoire le 15 janvier 2004 et a été révoquée le 16 mai 2007, soit trois ans et quatre mois plus tard, conformément au Code pénal, qui dispose qu'une peine avec sursis peut être révoquée si le condamné commet un crime ou une infraction grave pendant la période de probation. L'auteur a commis des infractions le 9 mars 2004, le 6 mai 2004 et le 30 septembre 2004 et sa condamnation pour injure est devenue exécutoire le 9 mai 2006. L'État partie soutient que l'auteur a été dûment informé, dès le mois de mai 2005, des conséquences possibles que les poursuites pour injure pouvaient avoir en ce qui concernait l'exécution de la peine d'emprisonnement avec sursis prononcée antérieurement. Il fait valoir que la révocation un an et quatre mois après la fin de la période de probation est conforme à la jurisprudence et à la pratique en vertu du Code de procédure pénale. Il en conclut donc que l'auteur n'a pas suffisamment démontré en quoi la révocation du sursis et l'invitation à purger la peine constituaient une violation du paragraphe 3 de l'article 9 et du paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte.

4.7 L'État partie réfute l'argument de l'auteur selon lequel il n'aurait pas été entendu par le tribunal régional de Berlin en appel; il soutient que celui-ci a bien participé à une audience devant ce tribunal. Il estime donc que cette partie de la communication devrait être déclarée irrecevable car elle constitue un abus du droit de présenter des communications en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

4.8 Enfin, l'État partie avance que le grief de violation du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte concernant le droit d'être assisté par un conseil est irrecevable en raison du non-épuisement des recours internes. Bien que la Cour constitutionnelle fédérale lui ait demandé des éclaircissements le 19 septembre 2006, l'auteur n'a pas apporté d'éléments suffisants pour étayer son grief et n'a pas demandé à ce que la Cour constitutionnelle statue. L'État partie affirme que cette partie de la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

Observations supplémentaires de l'auteur

5.1 Dans un courrier du 15 août 2008, l'auteur réaffirme que tous les recours internes ont été épuisés mais que la Cour constitutionnelle fédérale a rejeté tous ses recours sans audition, en violation de l'article 14 du Pacte. Il souligne que sa cause n'a pas été entendue équitablement dans la mesure où un témoin clef à décharge n'a

pas été entendu lors du procès pour falsification de documents et autres infractions fautes d'adresse valable. Il affirme qu'il aurait pu fournir l'adresse de ce témoin. Il ajoute qu'il n'a pas pu bénéficier de l'assistance d'un conseil pendant la procédure d'appel, son avocat ayant refusé de continuer de le représenter.

5.2 Le 6 janvier 2009, le Procureur de Göttingen a prononcé une peine de prison de dix-sept jours à l'encontre de l'auteur, qui n'avait pas réglé l'amende imposée par le tribunal régional de Göttingen pour exercice illégal d'activités de conseil juridique (voir par. 2.6). Le 26 janvier 2009, la Cour constitutionnelle fédérale a rejeté le recours de l'auteur contre cette décision. Les 9 et 21 février 2009, l'auteur a prié le Comité de demander des mesures provisoires de protection en sa faveur pour éviter son emprisonnement. Il fait valoir que son incarcération constituerait une violation de l'article 9, du paragraphe 2 de l'article 14 et de l'article 19 du Pacte et souligne que son état de santé¹⁰ ne permet pas son emprisonnement. Il maintient en outre ses affirmations concernant l'absence d'audition de témoins et d'audiences en appel et affirme être victime de discrimination.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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

6.3 En ce qui concerne l'argument de l'auteur selon lequel sa détention provisoire du 3 avril au 5 mai 1998 et l'interdiction de quitter Berlin étaient arbitraires et contraires aux dispositions des paragraphes 1 à 4 de l'article 9, le Comité note que ces mesures ont toutes deux été ordonnées et levées par le tribunal cantonal de Tiergarten, que l'auteur a été dûment informé des raisons de son arrestation et de l'interdiction de quitter Berlin et qu'il a fait appel de ces décisions. Les éléments portés à la connaissance du Comité ne montrent pas que la procédure devant les autorités de l'État partie ait été entachée de telles irrégularités. En conséquence, le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses allégations au titre de l'article 9 aux fins de la recevabilité de la communication et conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.4 En ce qui concerne les griefs tirés des paragraphes 1, 2 et 3 e) de l'article 14, le Comité relève que les allégations de l'auteur concernent essentiellement l'évaluation des preuves présentées au procès, qui incombe en principe aux juridictions nationales, à moins qu'elle ait été manifestement arbitraire ou ait constitué un déni de justice¹¹. En l'espèce, le Comité considère que l'auteur n'a pas

¹⁰ Attesté par un certificat médical.

¹¹ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32 (2007), Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable (art. 14), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI, par. 26; voir entre autres les communications n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2; n° 867/1999, *Smartt c. République du*

démontré, aux fins de la recevabilité, que le déroulement de la procédure pénale a été arbitraire ou a constitué un déni de justice. Il considère donc que cette partie de la communication n'a pas été suffisamment étayée et conclut donc qu'elle est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 3 c) de l'article 14, soulevé au motif qu'il s'est écoulé un laps de temps – jugé excessif – de quatre ans entre l'arrestation de l'auteur le 3 avril 1998 et sa condamnation le 24 juin 2002 pour falsification de documents et autres infractions, le Comité note que l'auteur a été officiellement inculpé le 10 mars 2002. Il fait observer que celui-ci n'a pas suffisamment expliqué pourquoi il considérait cette durée excessive. Compte tenu des informations dont il dispose, le Comité conclut que ce grief est insuffisamment étayé et le déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Le Comité note en outre que les condamnations de l'auteur pour injure étaient fondées sur son comportement pendant la période de probation (2004-2006) et sont devenues définitives sur arrêt de la cour d'appel de Berlin le 8 mai 2006. Le sursis dont bénéficiait l'auteur a ensuite été révoqué le 16 mai 2007. Le Comité considère que l'auteur n'a pas soumis suffisamment d'éléments montrant en quoi le laps de temps écoulé pouvait être considéré comme excessif¹². Compte tenu des informations dont il dispose, le Comité conclut que cette allégation est insuffisamment étayée et, de ce fait, irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.7 Pour ce qui est du grief tiré du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte au motif que l'auteur n'a pas bénéficié de l'assistance d'un conseil pendant la procédure d'appel de la condamnation pour falsification de documents et autres infractions, le Comité note que l'auteur n'a pas répondu à une lettre qui lui avait été adressée le 18 septembre 2006 par le greffe de la Cour constitutionnelle pour lui faire savoir qu'il existait de sérieux doutes quant à la recevabilité du recours constitutionnel, qui n'était pas suffisamment motivé ou étayé. En conséquence, cette partie de la communication est irrecevable pour non-épuisement des recours internes en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.8 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme qu'il n'a pas été entendu lors de la procédure d'appel, le Comité renvoie à son Observation générale n° 32 (2007), dans laquelle il précise que le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte n'exige pas un nouveau procès intégral ni une nouvelle « audience »¹³, du moment que le tribunal qui procède au réexamen peut examiner les faits de la cause. Il considère par conséquent que cette partie de la communication n'a pas été suffisamment

Guyana, constatations adoptées le 6 juillet 2004, par. 5.3; n° 917/2000, *Arutyunyan c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 29 mars 2004, par. 5.7; n° 927/2000, *Svetik c. Bélarus*, constatations adoptées le 8 juillet 2004, par. 6.3; n° 1006/2001, *Martínez Muñoz c. Espagne*, constatations adoptées le 30 octobre 2003, par. 6.5; n° 1084/2002, *Bochaton c. France*, décision du 1^{er} avril 2004, par. 6.4; n° 1120/2002, *Arboleda c. Colombie*, décision du 25 juillet 2006, par. 7.3; n° 1138/2002, *Arenz c. Allemagne*, décision du 24 mars 2004, par. 8.6; n° 1167/2003, *Ramil Rayos c. Philippines*, constatations adoptées le 27 juillet 2004, par. 6.7; et n° 1399/2005, *Cuartero Casado c. Espagne*, décision du 25 juillet 2005, par. 4.3.

¹² Voir Observation générale n° 32 (note 11 ci-dessus), par. 35.

¹³ *Ibid.*, par. 48; voir aussi communications n° 1110/2002, *Rolando c. Philippines*, constatations adoptées le 3 novembre 2004, par. 4.5; n° 984/2001, *Juma c. Australie*, décision du 28 juillet 2002, par. 7.5; et n° 536/1993, *Perera c. Australie*, décision du 28 mars 1995, par. 6.4.

étayée et en conclut qu'elle est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.9 Pour ce qui est de l'allégation de l'article 26 du Pacte, le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment expliqué, aux fins de la recevabilité, pourquoi il estime que sa condamnation repose sur des motifs discriminatoires ou que le tribunal a pris en compte sa couleur de peau et/ou ses origines. Cette partie de la communication est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.10 En ce qui concerne l'allégation de violation du paragraphe 3 de l'article 9 et du paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte dans la procédure ayant conduit à la révocation du sursis, le Comité note les rectifications apportées par l'État partie aux faits présentés par l'auteur et relève que ni les documents soumis par l'auteur ni ceux soumis par l'État ne corroborent les affirmations de l'auteur, qui a déclaré que le juge ayant statué sur les poursuites pour injure avait signalé que sa décision n'aurait aucune conséquence sur la peine de prison avec sursis. Le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé cette allégation aux fins de la recevabilité et la déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.11 En ce qui concerne l'argument de l'auteur selon lequel les poursuites pour injure engagées à son encontre constituent une violation de l'article 19, le Comité considère que, compte tenu des informations dont il dispose, cette allégation n'est pas suffisamment étayée et déclare donc cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.12 En ce qui concerne le grief de violation de paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte soulevé au motif du retard injustifié dans la procédure pour arriéré d'impôts, le Comité note que la demande de révision de l'auteur a été acceptée le 2 juillet 2007 et que le tribunal régional de Berlin a été prié de réviser sa décision. Le Comité considère donc que cette partie de la communication est irrecevable pour non-épuisement des recours internes en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.13 En ce qui concerne l'argument de l'auteur selon lequel l'ordre d'incarcération pour non-paiement de l'amende imposée par le tribunal cantonal de Göttingen constitue une violation de l'article 9, du paragraphe 2 de l'article 14 et de l'article 19 du Pacte, le Comité renvoie aux conclusions énoncées aux paragraphes 6.3, 6.4 et 6.11 et considère cette partie de la communication comme insuffisamment étayée et donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.14 En ce qui concerne l'argument de l'auteur selon lequel l'ensemble des procédures engagées contre lui constituait un traitement inhumain, cruel et dégradant, en violation de l'article 7, le Comité fait observer que l'auteur n'apporte aucune pièce justificative ni explication à l'appui de cette affirmation générale et catégorique. En conséquence, le Comité considère que cette allégation est incompatible avec les dispositions du Pacte, en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

7. Le Comité décide donc :

a) Que la communication est irrecevable en vertu des articles 2, 3 et 5, paragraphe 2 b), du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

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

Appendice

Opinion individuelle (partiellement dissidente) de M^{me} Ruth Wedgwood

En déclarant cette communication irrecevable dans sa totalité, le Comité s'est prononcé sur la base d'un dossier qui ne contient pas de copies intégrales des diverses décisions de justice dont il nous est demandé d'évaluer l'effet. Il est toujours utile pour le Comité de recevoir de tels documents des parties.

Compte tenu du caractère incomplet de ce dossier, il existe un grief de l'auteur à propos duquel le Comité, à mon sens, n'a pas suffisamment expliqué sa décision d'irrecevabilité. J'aurais pour ma part demandé à l'État partie de formuler des observations sur le fond de cette question.

En 2002, l'auteur a été condamné à une peine de neuf mois de prison avec sursis assortie d'une période de probation de deux ans, pour falsification de documents et autres infractions. En mai 2005, il a été informé que le sursis risquait d'être révoqué et qu'il devrait alors exécuter la peine initiale, en fonction des conséquences de différentes poursuites pour injure engagées à son encontre.

Le 16 mai 2007, l'auteur a été mis en détention pour purger la peine dont le sursis avait été révoqué, en conséquence de l'issue des diverses poursuites pour injure dont il avait fait l'objet. L'une de ces procédures faisait suite à une rencontre avec un fonctionnaire de police qui avait eu lieu à son domicile, le 6 mai 2004. L'auteur affirme que ce jour-là, le policier est venu le trouver au sujet d'une infraction au Code de la route, et qu'il s'est adressé à lui en employant un adjectif cru et raciste qu'il n'est pas besoin de traduire. Que cette allégation soit vraie ou fautive, l'État partie n'a pas répondu à propos des faits. L'auteur aurait réagi en accusant le policier de racisme. Le 17 février 2005, l'auteur a été condamné à une amende pour son comportement lors de cet incident, condamnation qui est devenue l'un des motifs de la révocation de son sursis, le 16 mai 2007.

L'auteur a expressément invoqué l'article 19 du Pacte, et l'article 26 pourrait également sembler pertinent. Il est vrai que toute rencontre entre un fonctionnaire de police et un particulier suppose pour les deux parties une obligation sociale, à savoir faire preuve de courtoisie et de maîtrise de soi, et que c'est parfois une situation tendue, dans laquelle des paroles de défi peuvent être considérées comme une provocation et comme pouvant donner lieu à des poursuites. Mais s'il est exact qu'un adjectif raciste lui a été adressé directement par un agent de l'État, le type de réponse attribué à l'auteur ne constitue peut-être pas une injure passible de poursuites. Certes, il semble que l'auteur ait tenu une série de propos généraux dans différents lieux publics, dont des tribunaux. Il n'en demeure pas moins que, pour examiner correctement cette communication, il aurait été utile d'éclaircir davantage les questions soulevées par les faits qui se sont produits le 6 mai 2004.

(Signé) M^{me} Ruth Wedgwood

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

**AA. Communication n° 1774/2008, *Boyer c. Canada*
(décision adoptée le 27 mars 2009,
quatre-vingt-quinzième session)***

<i>Présentée par :</i>	Jean-Marc Boyer (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Canada
<i>Date de la communication :</i>	3 mars 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Allégation de partialité de la justice et de déni de justice
<i>Questions de procédure :</i>	Bien-fondé des allégations – recevabilité <i>ratione materiae</i>
<i>Questions de fond :</i>	Droit à un procès équitable – reconnaissance de la personnalité juridique
<i>Articles du Pacte :</i>	14 (par. 1) et 16
<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 27 mars 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est M. Jean-Marc Boyer, citoyen canadien né en 1965. Il affirme être victime de violations par l'État partie des articles 14 et 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il n'est pas représenté par un conseil.

Les faits tels que présentés par l'auteur

2.1 L'auteur travaillait dans la fonction publique. Il était employé comme analyste régional à la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST). Il était membre de l'Association professionnelle des ingénieurs du Gouvernement du Québec (APIGQ), une association qui peut représenter, à titre d'agent négociateur exclusif, les ingénieurs employés par le Gouvernement du Québec. Chaque fonctionnaire travaillant pour la CSST avait un code d'identité et un mot de passe lui permettant d'accéder au système d'informatique. L'auteur devait s'assurer que tous les employés de la direction régionale de Laval respectaient cette politique. À cette fin, l'employeur avait mis à sa disposition des outils informatiques qui lui

* 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^{me} Christine Chanut, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

permettaient de faire la gestion et le suivi.

2.2 En août 2000, le superviseur de l'auteur lui a demandé de « poser un acte contraire à la politique d'imputabilité de son employeur », ce que l'auteur a refusé. Selon l'auteur, le harcèlement de son superviseur a commencé à ce moment. L'auteur lui a demandé de remplir « un formulaire de réclamation de lésion professionnelle pour harcèlement », ce que le superviseur a refusé de faire. Selon l'auteur, le superviseur l'a menacé « d'utiliser jusqu'à la bombe atomique » s'il lui demandait à nouveau de remplir ce formulaire.

2.3 Le 11 décembre 2002, l'auteur a été suspendu, selon lui sans motif. Il a décidé, le même jour, de déposer une réclamation pour harcèlement. L'APIGQ ne l'a pas aidé dans cette démarche. La Commission des lésions professionnelles (CLP) a rejeté sa requête.

2.4 Le 3 février 2003, l'auteur a été licencié. Il a contesté son licenciement auprès d'une commission d'arbitrage, conformément à la procédure de réclamation prévue dans la Convention collective du travail signée entre la CSST et l'APIGQ. Un ancien fonctionnaire du Gouvernement du Québec a été choisi comme arbitre par son employeur, selon l'auteur « en collusion » avec l'APIGQ, sans que l'auteur ait eu son mot à dire. L'auteur n'a pas pu s'exprimer lors de l'audience. Il affirme également qu'on l'a empêché de présenter une défense écrite et que l'avocat de l'APIGQ n'a présenté qu'un seul grief sur les quatre que l'auteur avait formulés. Le 8 juin 2005, l'arbitre a rejeté sa plainte, sans toutefois lui faire parvenir une copie de la décision. Il a été averti de la décision par une lettre non signée de l'APIGQ.

2.5 Le 7 juillet 2005, l'auteur a déposé une requête en révision judiciaire de la décision arbitrale devant la Cour supérieure du Québec. Il a soulevé plusieurs griefs sur la manière dont l'arbitrage s'était déroulé, estimant que ses droits garantis par les articles 14 et 16 du Pacte avaient été violés. Le 27 juillet 2005, après avoir entendu la CSST pendant seize minutes, le juge a coupé la parole à l'auteur, qui n'a eu le temps que de prononcer « quelques mots ». Sa requête a été rejetée par la Cour.

2.6 Le 6 septembre 2005, l'auteur a déposé une action en nullité de la décision arbitrale du 8 juin 2005 devant la Cour supérieure du Québec. Le jour de l'audience, l'auteur a été informé que la CSST avait déposé une requête contestant la recevabilité de son action, et que l'audience relative à cette requête aurait lieu au cours de la même séance. L'action en nullité de l'auteur a été rejetée, le juge estimant que la procédure d'arbitrage s'était correctement déroulée, et la requête en irrecevabilité de la CSST a été acceptée par un jugement rendu le 15 novembre 2005.

2.7 Le 6 décembre 2005, l'auteur a fait appel, devant la cour d'appel du Québec, du jugement rendu par la Cour supérieure le 15 novembre 2005. Il s'est plaint de la manière dont l'arbitrage et le procès devant la Cour supérieure s'étaient déroulés. Le 6 février 2006, son appel a été rejeté par un jugement dans lequel la Cour a notamment rappelé le monopole de représentation dont jouissait le syndicat dans le contexte des relations de travail. Par une décision de la Cour supérieure rendue le 14 décembre 2005 et à la demande de la CSST, l'auteur a été déclaré plaideur vexatoire. Il a fait appel pour obtenir l'annulation de cette ordonnance, appel qui a été rejeté à son tour.

2.8 Le 23 mars 2006, l'auteur a introduit, devant la Cour suprême du Canada, une demande d'autorisation d'interjeter appel de l'arrêt rendu par la cour d'appel du Québec le 6 février 2006, demande qui a également été rejetée. Il a porté plainte contre l'APIGQ devant la Commission des droits de la personne, le Tribunal des droits de la personne et la Commission des relations du travail. Selon l'auteur, aucune suite favorable n'a été donnée à ses démarches.

Teneur de la plainte

3. L'auteur déclare que les faits présentés constituent une violation des articles 14 et 16 du Pacte.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

4.2 Eu égard aux griefs formulés par l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 16 du Pacte, le Comité note qu'il apparaît que l'auteur a été licencié pour des motifs disciplinaires. Toutefois, l'auteur n'a fourni aucune information factuelle permettant d'établir si les griefs eux-mêmes tombaient sous le coup des dispositions invoquées. Pour cette raison, le Comité estime que les allégations de l'auteur relatives à une violation des articles 14 et 16 du Pacte n'ont pas été suffisamment étayées aux fins de la recevabilité et conclut que la présente communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

5. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu des articles 2 et 3 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'auteur et, pour information, à l'État partie.

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

**BB. Communication n° 1871/2009, *Vaid c. Canada*
(décision adoptée le 28 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	Satnam Vaid (représenté par le cabinet Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck Barristers and Solicitors)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Canada
<i>Date de la communication :</i>	4 novembre 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Discrimination à l'encontre d'un fonctionnaire du Parlement de l'État partie
<i>Questions de procédure :</i>	Griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond :</i>	Discrimination; droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte :</i>	2 (par. 1 à 3) 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 juillet 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est M. Satnam Vaid, né en 1942, de nationalité canadienne et d'origine indienne, qui se dit victime de violations par le Canada des paragraphes 1 à 3 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte. Il est représenté par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 19 août 1976.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 De 1984 à 1994, l'auteur a été le chauffeur des présidents successifs de la Chambre des communes canadienne. En 1994, M. Gilbert Parent a été élu Président de la Chambre des communes. Lors de sa première entrevue avec l'auteur, M. Parent lui a posé notamment des questions en rapport avec son origine ethnique, sa religion et sa formation. Selon l'auteur, le Président lui a en particulier demandé pour quelles raisons un homme ayant ses qualifications souhaitait travailler comme chauffeur. Plus tard, toujours en 1994, M. Parent a demandé à rencontrer l'auteur et

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Mohammed Ayat, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fab Selon l'auteur, le Président avait suggéré que ce serait mieux pour «sa vie de famille». ián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

sa femme et lui a alors suggéré d'envisager de postuler à d'autres emplois¹. L'auteur a aussi été prié de faire la vaisselle dans le bureau du Président. De mars à septembre 1994, l'auteur n'a pas été autorisé à exercer comme chauffeur parce qu'il portait un collier cervical (suite à un accident), alors qu'un médecin avait certifié qu'il pouvait continuer à conduire. En septembre 1994, lorsqu'il a souhaité reprendre son travail, il a été informé qu'il devait chercher un emploi dans un autre département, ce qu'il a refusé. Le 22 septembre 1994, il a été prié de ne plus venir travailler, mais son salaire a continué à être versé. En octobre 1994, l'auteur a écrit au bureau du Président, insistant pour reprendre son poste, au lieu de quoi il s'est vu proposer d'autres emplois, qu'il a déclinés.

2.2 Le 11 janvier 1995, l'auteur a reçu une lettre de licenciement au motif qu'il n'avait accepté aucun des autres postes qui lui avaient été proposés. Le 27 juillet 1995, l'arbitre de la Commission des relations de travail dans la fonction publique a ordonné au Président de la Chambre des communes de rétablir l'auteur dans ses fonctions. À son retour au travail, l'auteur a cependant été informé que pour ce poste il fallait désormais être bilingue anglais-français alors que, selon lui, la personne qui l'occupait à cette époque ne parlait que l'anglais. L'auteur s'est vu proposer une formation en français, qu'il a suivie, mais, le 8 avril 1997, comme le bureau du Président s'était opposé à son retour au travail, il a adressé une plainte à son employeur, faisant valoir que l'obligation d'être bilingue n'avait pas été décidée de bonne foi et était discriminatoire. Le 29 mai 1997, l'auteur a appris que le poste de chauffeur allait être supprimé. L'auteur rappelle que le Président de la Chambre des communes a continué de bénéficier des services d'un chauffeur après le 29 mai 1997. Par la suite, l'auteur a été affecté à un autre poste.

2.3 Le 10 juillet 1997, l'auteur a déposé deux plaintes en vertu de la loi canadienne sur les droits de la personne, en invoquant un traitement discriminatoire en cours d'emploi, l'une contre la Chambre des communes, l'autre contre le Président de la Chambre. Le 25 avril 2001, le Tribunal des droits de la personne a rejeté les requêtes déposées par la Chambre des communes et par le Président (qui faisaient valoir que la loi canadienne sur les droits de la personne n'était pas applicable aux employés du Parlement). Après un appel, la Cour fédérale a décidé, en date du 4 novembre 2002, que la plainte devrait donner lieu à une audience devant le Tribunal des droits de l'homme. Le 28 novembre 2002, cette décision a été confirmée par la cour d'appel fédérale. La Chambre des communes et le Président ont fait appel de cette décision devant la Cour suprême du Canada.

2.4 Le 20 mai 2005, la Cour suprême a estimé que les employés du Parlement jouissaient bien de la protection de la loi sur les droits de la personne mais que les allégations de violation de cette loi par la Chambre des communes, en tant qu'employeur, relevaient de la procédure de réclamation prévue par la loi sur les relations de travail au Parlement. Le 21 juin 2005, l'auteur a déposé une plainte au titre de cette loi. Le 28 mars 2007, l'arbitre de la Commission des relations de travail dans la fonction publique a rejeté cette plainte pour dépassement des délais sans explication raisonnable. L'auteur fait observer à cet égard que, dans une affaire analogue contre le même employeur, la Commission des relations de travail dans la fonction publique avait accordé une prorogation du délai imparti pour présenter une réclamation (*Dupéré c. Canada (Chambre des communes)*, 2007 CAF 180, par. 20).

¹ Selon l'auteur, le Président avait suggéré que ce serait mieux pour « sa vie de famille ».

2.5 L'auteur a interjeté un appel auprès de la Cour fédérale mais l'a ensuite retiré, considérant qu'il était voué à l'échec dans sa situation, compte tenu en particulier des articles 62 et 63 de la loi sur les relations de travail au Parlement, qui disposent qu'il n'est pas statué sur une plainte si celle-ci ne porte pas sur un licenciement ou des mesures disciplinaires.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'État partie n'a pas promulgué de lois qui puissent lui assurer une protection effective contre la discrimination dans la mesure où son statut d'employé du Parlement le prive du recours prévu par la loi canadienne sur les droits de la personne. Il affirme en conséquence être victime de violations des droits qui lui sont reconnus par les paragraphes 2 et 3 de l'article 2 du Pacte².

3.2 L'auteur estime aussi être victime d'une discrimination pour laquelle il n'a pas eu la possibilité d'obtenir réparation dans le cadre du système juridique de l'État partie. Cela constitue selon lui une violation par l'État partie des droits consacrés à la fois par le paragraphe 1 de l'article 2 et par l'article 26 du Pacte.

Délibérations du Comité

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

4.2 Le Comité note tout d'abord qu'en l'espèce l'auteur invoque une violation des droits qu'il tient de l'article 2 du Pacte parce que l'État partie n'a pas promulgué de texte de loi qui lui assurerait une protection effective contre toute discrimination, étant donné que son statut d'employé du Parlement lui interdit de se prévaloir des procédures de recours établies par la loi canadienne sur les droits de la personne. Le Comité estime 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.

4.3 Le Comité note de plus que l'auteur se dit victime d'une discrimination, en violation de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte, parce qu'il n'a pas pu obtenir réparation selon les procédures en place dans l'État partie. Dans les circonstances de l'affaire, le Comité considère que cette partie de la communication est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions du Pacte et est donc irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

² L'auteur renvoie aux observations finales portant sur le cinquième rapport périodique de l'État partie (CCPR/C/CAN/CO/5), dans lesquelles le Comité s'était notamment dit préoccupé par le fait que les commissions des droits de la personne avaient toujours la faculté de refuser qu'il soit statué sur des recours formés en matière de droits de l'homme (par. 11). Il relève que le Comité avait recommandé à l'État partie de s'employer à faire modifier les dispositions législatives pertinentes sur les droits de la personne (...) et à renforcer son système juridique, afin que toutes les victimes de discrimination aient pleinement et effectivement accès à un tribunal compétent et à un recours utile (ibid.).

5. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :
- a) Que la communication est irrecevable en vertu des articles 2 et 3 du Protocole facultatif;
 - b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

[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.]

**CC. Communication n° 1877/2009, S. B. c. Kirghizistan
(décision adoptée le 30 juillet 2009,
quatre-vingt-seizième session)***

<i>Présentée par :</i>	S. B. (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur
<i>État partie :</i>	Kirghizistan
<i>Date de la communication :</i>	29 septembre 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet :</i>	Refus présumé de l'administration de l'État partie de fournir des informations publiques
<i>Questions de procédure :</i>	Insuffisance des éléments à l'appui des griefs
<i>Questions de fond :</i>	Liberté d'expression/droit de recevoir des informations
<i>Articles du Pacte :</i>	2 (par. 3) et 19 [par. 2 a)]
<i>Article du Protocole facultatif :</i>	2

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

Réuni le 30 juillet 2009,

Adopte ce qui suit :

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 29 septembre 2008, est M. S. B., un défenseur des droits de l'homme kirghize né en 1979. Il se dit victime d'une violation par le Kirghizistan des droits qu'il tire du paragraphe 3 a) de l'article 2 et du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. Il n'est pas représenté par un conseil.

1.2 Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 7 janvier 1995.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En avril 2007, l'auteur a demandé au Département juridique du Ministère kirghize de la justice de lui fournir des informations concernant le nombre de condamnations à mort qui avaient été prononcées au Kirghizistan entre le 9 novembre 2006 et le 30 mars 2007, assorties de l'indication des tribunaux et juges ayant prononcé ces condamnations. L'auteur explique qu'il voulait obtenir ces informations du fait qu'une nouvelle Constitution abolissant la peine de mort avait été adoptée le 9 novembre 2006. Pour lui, « il était particulièrement important de connaître » le nombre de personnes condamnées à la peine capitale après l'abolition de cette sanction par la nouvelle Constitution.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Mohammed Ayat, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M. Rajsoomer Lallah, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

2.2 Le 10 mai 2007, le Département juridique a refusé de communiquer à l'auteur les informations qu'il demandait, au motif que les statistiques correspondantes n'étaient établies qu'à usage interne. En mai 2007 (la date exacte n'est pas communiquée), l'auteur a contesté la décision de refus devant le tribunal interdistricts de Bichkek. Le 13 septembre 2007, dans le cadre de l'examen de l'affaire par le tribunal, le Département juridique a communiqué des informations sur le nombre global de personnes qui avaient été condamnées à mort durant le dernier trimestre de 2006 et le premier trimestre de 2007. Le 14 septembre 2007, le tribunal interdistricts de Bichkek a considéré que le Département juridique était tenu de faire partiellement droit à la requête de l'auteur en lui communiquant, comme il l'avait fait, les informations concernant le dernier trimestre de 2006 (sept condamnations à mort) et le premier trimestre de 2007 (trois condamnations à mort). L'auteur a déclaré qu'il n'était pas satisfait, du fait que sa demande portait spécifiquement sur la période comprise entre le 9 novembre 2006 et le 30 mars 2007, et qu'il n'avait reçu aucune information concernant les tribunaux qui avaient prononcé des condamnations à mort. Selon lui, la décision du tribunal constituait ainsi de facto un rejet de sa demande d'informations.

2.3 Le 23 octobre 2007, le conseil de l'auteur a formé appel de la décision du tribunal interdistricts de Bichkek devant le tribunal municipal de cette ville, et demandé que le Département juridique soit contraint d'apporter une réponse complète à ses questions. Le 21 novembre 2007, le tribunal municipal de Bichkek a confirmé la décision du tribunal interdistricts.

2.4 Le 17 janvier 2008, le conseil de l'auteur a saisi la Cour suprême d'une demande de recours en supervision, à l'effet d'annuler les décisions judiciaires antérieures. Le 10 avril 2008, la Cour suprême a confirmé les décisions rendues précédemment dans l'affaire de l'auteur.

Teneur de la plainte

3. L'auteur renvoie à l'article 14 de la Constitution kirghize, en vertu duquel toute personne a le droit de « recueillir, conserver et utiliser librement des informations et de les diffuser oralement, par écrit ou sous n'importe quelle autre forme ». Il ajoute que, le 23 janvier 2007, le Parlement kirghize a adopté une loi concernant l'accès aux informations dont disposent les autorités gouvernementales et les institutions d'auto-administration locale. Conformément aux dispositions de cette loi, seule la divulgation des informations relevant des catégories « ultrasecret », « secret » et « confidentiel » est soumise à des restrictions. Les informations concernant des condamnations à la peine de mort n'entrent dans aucune de ces catégories et, partant, les droits que l'auteur tire du paragraphe 3 a) de l'article 2 et du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte ont été violés par l'État partie.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

4.2 Le Comité note que, en l'espèce, l'auteur a demandé à l'administration kirghize des informations concernant le nombre exact de condamnations à mort prononcées par les tribunaux après l'adoption en 2006 de la nouvelle Constitution abolissant la peine capitale. Il note également que l'auteur n'a pas indiqué pour quelles raisons précises il avait personnellement besoin des informations en question, se contentant d'affirmer qu'il s'agissait d'une « question d'intérêt public ». Dans ces circonstances, et en l'absence d'autres renseignements pertinents, le Comité considère que la présente communication constitue une action collective (*actio popularis*) et qu'à ce titre elle est par conséquent irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

5. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide :

a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

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

Annexe IX

**Suivi du Comité des droits de l'homme concernant
des communications individuelles soumises au titre
du Protocole facultatif se rapportant au Pacte
international relatif aux droits civils et politiques**

Le présent rapport contient tous les renseignements communiqués par les États parties et les auteurs ou leur conseil depuis la publication du dernier rapport annuel (A/63/40).

État partie	Algérie
Affaire	Boucherf, 1196/2003
Constatations adoptées le	30 août 2006
Questions soulevées et violations constatées	Disparition, arrestation arbitraire et détention – articles 7 et 9 du Pacte dans le cas du fils de l'auteur, et article 7 dans le cas de l'auteur, parallèlement à une violation du paragraphe 3 de l'article 2
Réparation recommandée	Un recours utile, consistant notamment pour l'État partie à mener une enquête approfondie et diligente sur la disparition et le sort du fils de l'auteur, à remettre celui-ci immédiatement en liberté s'il est encore en vie, à informer comme il convient sur les résultats de ses enquêtes et à indemniser de façon appropriée l'auteur et sa famille pour les violations de ses droits subies par le fils de l'auteur. L'État partie a également l'obligation d'engager des poursuites pénales contre les personnes tenues responsables de ces violations, de les juger et de les punir. Il est d'autre part tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir. Le Comité rappelle la demande du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires en date du 23 septembre 2005 (voir par. 1.2) et réitère que l'État partie ne devrait pas invoquer les dispositions du projet de loi d'amnistie (projet de charte pour la paix et la réconciliation nationale) contre des personnes qui invoquent les dispositions du Pacte ou ont soumis, ou qui soumettraient, des communications au Comité.
Réponse de l'État partie attendue le	14 août 2007
Date de la réponse	Néant
Réponse de l'État partie	Néant
Commentaires de l'auteur	Le 30 mars 2006, l'auteur a informé le Comité que depuis l'adoption de ses constatations l'État partie n'avait rien fait pour y donner suite : il n'y a pas eu d'enquête, il n'a pas été engagé de poursuites pénales. L'État partie a donné à l'auteur des informations contradictoires. Premièrement, il lui a dit que son fils n'avait pas disparu; puis, le 14 juillet 2004, elle a été officiellement informée que celui-ci avait disparu, sans autre explication. Comme aucune enquête n'a été conduite et qu'elle-même avait été informée par un témoin que son fils était mort en prison des suites de tortures, elle ne se satisfait pas des explications de l'État partie disant qu'il a disparu. Elle peut demander une indemnisation en invoquant la notification officielle de la disparition. Il reste que cette indemnisation est

subordonnée à son silence à l'avenir sur les questions relevant de la loi d'amnistie (Charte pour la paix et la réconciliation nationale). Elle conteste cette loi, notamment parce qu'elle se traduit par une impunité et entraîne un grand désarroi pour la famille de la personne disparue et parce que, dans certains cas, l'indemnisation n'est même pas accordée au motif que le conjoint ou la conjointe dispose d'un revenu. Pareille indemnisation assujettie à une telle condition ne saurait être considérée comme « appropriée » au sens du droit international.

Le 11 septembre 2008, l'auteur a informé le Comité que l'État partie n'avait toujours pas donné suite à ses constatations. Démoralisée par l'absence d'enquête sur la disparition de son fils et étant en butte à des difficultés financières, elle a engagé la procédure prévue par l'ordonnance 06-01 de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, en vertu de laquelle elle a reçu ultérieurement une indemnisation. Mais elle n'a jamais renoncé à son droit de savoir ce qui était arrivé à son fils et de connaître le lieu où il avait été inhumé. Le 24 janvier 2008, elle a envoyé plusieurs lettres au Président, au chef du Gouvernement, à plusieurs ministres et au Procureur du tribunal d'Hussein. Ce dernier lui a répondu le 12 mai 2008 que les enquêteurs n'avaient pas réussi à retrouver la dépouille de son fils. Convoquée le 25 mai 2008 par ce même Procureur, elle a rencontré ses collaborateurs qui lui ont interdit de porter plainte et lui ont remis une déclaration selon laquelle sa requête ne relevait plus de la compétence du Procureur étant donné qu'elle s'était prévalu de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale. Le 2 juillet 2008, l'auteur a de nouveau écrit au Procureur, lui rappelant qu'elle était en droit de savoir où son fils avait été inhumé et que l'enquête devait être menée à son terme comme le Comité le recommandait dans ses constatations.

Consultations avec l'État partie

L'État partie n'ayant fourni aucune information sur le suivi des constatations du Comité dans cinq affaires (992/2001, *Bousroual*; 1172/2003, *Madani*; 1085/2002, *Taright*; 1196/2003, *Boucherf*; 1297/2004, *Medjnoune*), le secrétariat a demandé, au nom du Rapporteur spécial, à rencontrer un représentant de la Mission permanente à la dernière session du Comité qui s'est tenue du 7 au 25 juillet 2008. À la demande d'un représentant de la Mission permanente à Genève, une demande de rencontre a été adressée officiellement par écrit à la Mission le 11 juillet 2008, suggérant des dates de rendez-vous possibles. Malheureusement l'État partie n'y a pas répondu.

Une rencontre était prévue à l'occasion de la quatre-vingt-quatorzième session du Comité, mais elle n'a pas eu lieu.

Décision du Comité

Le Comité considère que le dialogue reste ouvert.

Affaire

Medjnoune Malik, 1297/2004

Constatations adoptées le

14 juillet 2006

Questions soulevées et violations constatées

Arrestation arbitraire, absence d'information sur les raisons de l'arrestation et les charges retenues contre l'intéressé, torture, délai excessif avant procès – article 7; article 9, paragraphes 1, 2 et 3; article 14, paragraphe 3 a) et c)

Réparation recommandée

Un recours utile, consistant à présenter Malik Medjnoune immédiatement devant un juge pour qu'il réponde des chefs d'accusation ou qu'il soit remis en liberté, à ouvrir une enquête approfondie et exhaustive au sujet de la détention au secret et des traitements infligés à Malik Medjnoune depuis le 28 septembre 1999 et à

	engager des poursuites pénales contre les personnes qui seraient responsables des violations, en particulier des mauvais traitements. L'État partie est également tenu de fournir à Malik Medjnoune une indemnisation appropriée.
Réponse de l'État partie attendue le	16 novembre 2006
Date de la réponse	Néant
Réponse de l'État partie	Néant
Commentaires de l'auteur	Le 12 février 2009, l'avocat de l'auteur a fait savoir que l'État partie n'avait fait aucun effort pour donner effet aux constatations du Comité et que cela faisait presque dix ans que l'auteur était en détention, sans avoir été entendu. Depuis la décision du Comité, 19 autres affaires pénales avaient été examinées par le tribunal de Tizi-Ouzou. L'auteur a entamé une grève de la faim le 31 janvier 2009 et, le lendemain, le Procureur du tribunal lui a rendu visite en prison pour l'informer que son affaire serait examinée après les élections. Un an plus tôt, lors de sa dernière grève de la faim, les autorités judiciaires avaient fait la même promesse, expliquant que son affaire était « politiquement sensible » et qu'elles n'avaient pas le pouvoir de décider d'examiner son affaire.
Consultations avec l'État partie	<p>La lettre de l'auteur a été communiquée à l'État partie le 16 février 2009 et, à ce jour, aucune réponse n'a été reçue.</p> <p>L'État partie n'ayant fourni aucune information sur la suite donnée aux constatations du Comité dans cinq affaires (992/2001, <i>Bousroual</i>; 1172/2003, <i>Madani</i>; 1085/2002, <i>Taright</i>; 1196/2003, <i>Boucherf</i>; 1297/2004, <i>Medjnoune</i>), le secrétariat a demandé, au nom du Rapporteur spécial, à rencontrer un représentant de la Mission permanente à la quatre-vingt-treizième session du Comité (7-25 juillet 2008). Une demande de rencontre a été adressée officiellement par écrit mais l'État partie n'a pas répondu.</p> <p>Une rencontre a finalement été prévue à la quatre-vingt-quatorzième session mais elle n'a pas eu lieu.</p> <p>De nouvelles démarches visant à organiser une rencontre entre l'État partie et le nouveau Rapporteur spécial devraient être faites en prévision de la quatre-vingt-dix-septième session en octobre 2009.</p>
Décision du Comité	Le Comité considère que le dialogue reste ouvert.
État partie	Autriche
Affaire	Perterer, 1015/2001
Constatations adoptées le	20 juillet 2004
Questions soulevées et violations constatées	Égalité devant les tribunaux – article 14, paragraphe 1
Réparation recommandée	Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, sous la forme d'une indemnisation adéquate. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

Réponse de l'État partie attendue le	23 octobre 2004
Date de la réponse	28 juillet 2008 (l'État partie a répondu le 29 octobre 2004 et le 8 mars 2006)
Réponse de l'État partie	<p>En octobre 2004, l'État partie a fait savoir que le bureau du Procureur et les autorités de la province de Salzbourg examinaient la demande de dommages-intérêts déposée par l'auteur au titre de la loi officielle autrichienne sur la responsabilité. Il confirmait aussi que les constatations avaient été publiées.</p> <p>Le 8 mars 2006, l'État partie a fait savoir que la Chancellerie fédérale avait publié le texte des constatations en anglais et en allemand, dans une version non officielle. Dans une lettre du 1^{er} septembre 2004, l'auteur a présenté des griefs spécifiques à l'égard du Département du Procureur général et, ses griefs ayant été rejetés, à l'été 2005, il a engagé devant le tribunal régional de Salzbourg une action en responsabilité civile et une « action en responsabilité de l'État » contre les autorités fédérales et l'État de Salzbourg. Les autorités fédérales et l'État de Salzbourg ont présenté leurs arguments contre ses prétentions. La demande d'aide juridictionnelle de l'auteur a été acceptée pour le procès en deuxième instance. De plus, l'auteur a déposé une « information » contre le tribunal administratif chargé de l'affaire, au sujet de laquelle, autant que l'État partie sache, aucune décision n'a encore été rendue.</p> <p>L'État partie ajoute que le bureau du Médiateur, auquel l'auteur s'est adressé au début de l'automne 2004, a recherché un consensus et a essayé d'obtenir un règlement entre l'État de Salzbourg (en tant qu'autorité autrichienne responsable des violations) et l'auteur, agissant ainsi conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Au vu des nouvelles plaintes de l'auteur, le bureau du Médiateur a décidé de ne plus rien entreprendre pour l'heure.</p> <p>Dans sa réponse datée du 28 juillet 2008, l'État partie a informé le Comité, comme il l'avait fait dans ses réponses antérieures, que le bureau du Médiateur, organe indépendant responsable devant le Parlement seulement, essayait de négocier un règlement – sur la base de la jurisprudence en matière d'indemnisation de la Cour européenne des droits de l'homme – entre la province de Salzbourg et l'auteur. L'État partie aurait accueilli un tel accord avec satisfaction. Mais les prétentions de l'auteur dépassaient de loin le montant de l'indemnisation qui lui aurait été accordée au vu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, aussi le Médiateur a-t-il renoncé à négocier en l'espèce. Son bureau a beaucoup travaillé sur cette affaire et a expliqué pourquoi il jugeait inutile de poursuivre ses efforts. L'auteur est régulièrement en contact avec diverses autorités autrichiennes intéressées et affiche régulièrement son point de vue sur plusieurs sites Web. L'État partie est d'avis que l'auteur n'a pas l'intention de parvenir à un accord avec lui. C'est pourquoi il prie le Comité de clore cette affaire au titre de la procédure de suivi. Dans le rapport du Médiateur, l'État partie insistait sur le fait que les constatations du Comité n'avaient pas légalement force obligatoire mais qu'il serait inconcevable de ne pas y donner suite. Il les plaçait sur un pied d'égalité avec les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Attendu que le Comité avait constaté une violation, soucieux d'y remédier, l'État partie a décidé de considérer cette affaire comme s'il y avait eu violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il a donc été considéré que des dommages et intérêts de 700 euros par année de procédure judiciaire, majorés du</p>

remboursement des frais de justice à hauteur de 3 500 euros, constitueraient une indemnisation appropriée.

Commentaires de l'auteur Le 23 août 2008, l'auteur a envoyé ce qu'il appelle un «mémoire sur des points de droit» sur le suivi de son affaire. Selon ce mémoire, l'auteur a essayé de rencontrer le Chancelier, qui serait le représentant compétent de l'État partie. À son avis, le Médiateur ne représente pas le Gouvernement et n'est donc pas habilité à négocier en son nom. À propos de la référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'auteur déclare qu'à part le fait que l'indemnisation prévue par la Cour peut représenter de très fortes sommes et la «*restitutio in integrum*», son affaire relève en l'espèce non pas de la Cour mais du Comité. Peu importe donc la réparation que la Cour offrirait en pareil cas. Pour lui, l'État partie est tenu soit de veiller à ce qu'il soit rétabli dans le poste qu'il aurait occupé en l'absence de la décision qui a violé ses droits, soit de lui verser des dommages-intérêts suffisants. Si son poste n'avait pas été supprimé, il aurait touché son salaire mensuel et bénéficié de droits à pension.

Décision du Comité À la lumière de la réponse de l'État partie et bien que l'auteur ne soit pas satisfait du montant de l'indemnisation proposée par le Médiateur, le Comité estime que l'offre d'indemnisation de l'État partie constitue une réponse satisfaisante, et n'a pas l'intention d'examiner la question plus avant au titre de la procédure de suivi.

État partie

Australie

Affaire

Dudko, 1347/2005

Constatations adoptées le

27 juillet 2007

Questions soulevées et violations constatées

Non-participation à l'audience et défaut de représentation en justice pendant l'appel – article 14, paragraphe 1

Réparation recommandée

Recours utile

Réponse de l'État partie attendue le

25 août 2008

Date de la réponse

27 mai 2008

Réponse de l'État partie

Le 27 mai 2008, l'État partie a informé le Comité du nouveau Règlement de la Cour adopté par la Cour suprême (*High Court*) en 2004, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Étant donné la nature des demandes d'autorisation spéciale de faire appel, ce règlement accorde un caractère prioritaire aux arguments écrits. Si la personne qui demande l'autorisation spéciale de former un recours n'est pas représentée par un avocat, le requérant doit présenter son cas à la Cour suprême sous la forme d'un projet d'acte d'appel et d'argumentaire. Ces documents sont examinés par deux juges de la Cour suprême qui décident que ces documents seront notifiés au défendeur ou que la demande d'autorisation sera rejetée sans qu'il soit demandé au défendeur de répondre. Toute demande d'autorisation spéciale qui a été notifiée au défendeur (qu'il soit représenté ou non par un avocat) peut faire l'objet d'une décision sans être mise au rôle. La Cour statue désormais sur la plupart des demandes d'autorisation spéciale sans tenir d'audience. S'il ressort de la demande qu'une plaidoirie orale pourrait aider la Cour, la demande sera inscrite au rôle. Dans cette hypothèse, si l'une des parties n'est pas représentée par un conseil, la Cour prendra généralement des

dispositions pour que la partie concernée soit représentée par un conseil sans acquitter d'honoraires. Selon l'État partie, ces modifications réduisent l'éventualité de voir se reproduire une situation telle que celle de l'auteur. L'État partie réaffirme aussi que l'issue de l'affaire de l'auteur n'a pas été affectée par son défaut de comparution ou par sa non-représentation devant la Cour.

Commentaires de l'auteur	Le 24 août 2008, l'auteur a répondu aux observations de l'État partie. Elle a déclaré qu'à son avis il n'était pas équitable que, selon le nouveau règlement, deux juges aient désormais toute latitude pour décider de notifier ou non les documents au défendeur. Par ailleurs, les nouvelles règles ne changent rien à la situation d'un requérant qui ne jouit pas de l'aide juridictionnelle. Telles qu'elles ont été modifiées, les règles n'offrent pas une réparation suffisante, attendu que le droit à être assisté par un conseil est « absolu ».
Décision du Comité	Le dialogue reste ouvert.
État partie	Belgique
Affaire	Syadi et Vinck, 1472/2006
Constatations adoptées le	22 octobre 2008
Questions soulevées et violations constatées	Présence du nom des auteurs sur la liste établie par le Comité des sanctions des Nations Unies – articles 12 et 17 du Pacte
Réparation recommandée	L'État partie est tenu de fournir aux auteurs un recours utile. Bien que l'État partie ne soit pas compétent pour radier lui-même les noms des auteurs sur la liste du Comité des sanctions, le Comité estime néanmoins que l'État partie a le devoir de prendre toutes les mesures possibles pour obtenir la radiation des noms des auteurs de la liste des sanctions dans les meilleurs délais, de fournir aux auteurs une éventuelle compensation, et de rendre publiques les demandes de radiation.
Réponse de l'État partie attendue le	1 ^{er} juin 2009
Date de la réponse	Néant
Réponse de l'État partie	Néant
Autres	Le 20 juillet 2009, le secrétariat a été informé que le Comité du Conseil de sécurité établi en application de la résolution 1267 (1999) concernant Al-Qaida, les Talibans et les personnes et entités qui leur sont associées a finalement décidé de retirer M. Syadi et sa femme de la liste des sanctions.
Commentaires de l'auteur	Néant
Décision du Comité	Tout en se félicitant que les noms des auteurs aient été retirés de la liste des sanctions, le Comité attend de l'État partie qu'il lui communique des informations sur la pleine application de ses constatations. Il considère que le dialogue reste ouvert.

État partie	Colombie
Affaire	Frères Sanjuán Arévalo, 181/1984
Constatations adoptées le	3 novembre 1989
Questions soulevées et violations constatées	Disparition, arrestation arbitraire – articles 6 et 9
Réparation recommandée	Le Comité souhaite recevoir des renseignements sur toutes mesures prises par l'État partie en rapport avec les constatations du Comité, et invite l'État partie à l'informer des faits nouveaux qui apparaîtraient au cours de l'enquête menée sur la disparition des frères Sanjuán.
Réponse de l'État partie attendue le	Néant. (Aucune procédure de suivi n'a été mise en place au moment de l'adoption des constatations.)
Date de la réponse	Non connue
Réponse de l'État partie	À une date inconnue après l'adoption des constatations le 3 novembre 1989, l'État partie a fait savoir au Comité que, comme celui-ci n'avait pas indiqué une forme de réparation spécifique, la Commission ministérielle constituée en vertu de la loi n° 288/1996 ne recommandait pas de verser une indemnisation à la victime.
Commentaires de l'auteur	Le 31 juillet 2008, les sœurs d'Alfredo Rafael et Samuel Humberto Sanjuán Arévalo (les frères Sanjuán) ont demandé au Comité de prier l'État partie d'indemniser la famille des frères Sanjuán des dommages causés par leur arrestation illégale et leur disparition forcée. Selon les auteurs, l'État partie refuse de leur accorder une indemnisation quelconque attendu que le Comité ne l'avait pas recommandé expressément à titre de réparation (résolution 15/1996 du Ministère des affaires étrangères). Apparemment, les parents des 11 autres personnes qui se trouvaient avec les frères Sanjuán et avaient aussi été arrêtées avant de disparaître involontairement avaient été indemnisés parce que leur affaire avait été soumise à la Commission interaméricaine des droits de l'homme qui a conclu (rapport 1/92, affaire 10235) que « la Colombie [devait] verser une indemnisation aux parents des victimes ».
Consultations avec l'État partie	Il a été rappelé aux membres du Comité que, le 18 juillet 2008, à la quatre-vingt-treizième session, une rencontre a eu lieu entre M. Shearer, Rapporteur spécial chargé du suivi des constatations, des membres du secrétariat et M ^{me} Alma Viviana Perez Gomez, ainsi que M. Alvaro Ayala Melendez de la Mission permanente de Colombie (voir A/63/40, vol. II, <i>Nydia Erika Bautista</i> , affaire n° 563/1993, p. 529). Les représentants de l'État partie ont répondu sur tous les points des constatations adoptées par le Comité. La réponse apportée par l'État partie sur la question de l'indemnisation en général est intéressante à cet égard. Les représentants ont renvoyé à une réponse écrite de l'État partie (datée du 18 juillet 2008) dans laquelle celui-ci déclarait à propos de l'indemnisation versée dans quatre affaires (46/1979, <i>Fals Borda</i> ; 64/1979, <i>Salgar de Montejo</i> ; 181/1984, <i>frères Sanjuán Arévalo</i> , et 514/1992, <i>Fei</i>) que, comme le Comité n'avait pas indiqué une forme de réparation spécifique, la Commission ministérielle constituée en vertu de la loi n° 288/1996 ne recommandait pas de verser une telle indemnisation.
Décision du Comité	Le Comité considère que le dialogue reste ouvert.

État partie	Allemagne
Affaire	M. G., 1482/2006
Constatations adoptées le	23 juillet 2008
Questions soulevées et violations constatées	Immixtion dans la vie privée et atteinte à l'honneur et à la réputation disproportionnée et donc arbitraire – article 17, lu conjointement avec l'article 14, paragraphe 1
Réparation recommandée	Une réparation effective, notamment sous la forme d'une indemnisation
Réponse de l'État partie attendue le	27 février 2009
Date de la réponse	13 février 2009
Réponse de l'État partie	<p>L'État partie indique que la procédure judiciaire faisant l'objet de la communication est encore en instance devant le tribunal régional d'Ellwangen (Landgericht). Le déroulement de la procédure jusqu'en mai 2008 était résumé dans les constatations (A/63/40, vol. II, annexe V, communication n° 1482/2006, par. 8.1 à 8.12). Le Président du tribunal régional d'Ellwangen a informé le Ministère de la justice que la troisième chambre du tribunal comptait tenir en mars 2009 une audience à laquelle les deux parties seraient citées à comparaître en personne. Aucun expert ne sera invité à participer à l'audience. La chambre compte donner aux deux parties la possibilité d'exprimer leur avis à propos des constatations du Comité des droits de l'homme. L'audience a pour but de donner à l'auteur la possibilité d'exposer son cas eu égard aux questions soulevées dans la communication et de remédier au fait qu'il n'y a pas eu d'audience personnelle avant l'ordonnance de novembre 2005.</p> <p>L'État partie indique que la composition de la chambre a complètement changé depuis novembre 2005. De l'avis de l'État partie, ces mesures constituent une réparation appropriée conformément à l'Observation générale n° 31 (2004) du Comité sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (par. 16).</p> <p>Concernant l'indemnisation, l'auteur n'a déposé aucune demande auprès du Gouvernement fédéral à ce jour. Dans une note, Jürgen Hass, qui affirme avoir agi au nom de l'auteur, a demandé le versement d'une somme clairement exagérée en compensation de frais pour lesquels il n'a fourni aucun justificatif. M. Hass n'a produit aucune procuration. Il a de nombreux antécédents délictueux en Allemagne et réside actuellement au Paraguay. Il a été condamné en Allemagne pour diverses infractions, notamment fraude et utilisation frauduleuse de titres professionnels. Rien n'indique qu'il a contribué matériellement, d'une quelconque manière, à l'affaire en question. Il n'a donc pas été tenu compte de sa note.</p> <p>D'après l'État partie, étant donné que les constatations du Comité se réfèrent uniquement au fait que le tribunal a rendu une ordonnance demandant un examen médical sans avoir entendu l'auteur en personne, elles n'ont pas d'incidence sur la répartition des coûts de la procédure judiciaire qui fait l'objet de la communication, laquelle sera fonction de l'issue de cette procédure.</p>

L'État partie déclare que les constatations du Comité ont été traduites en allemand. Le Ministère fédéral de la justice a adressé aux Ministres de la justice des Länder la version allemande des constatations assortie d'une analyse juridique – interprétant les constatations comme exigeant que, de manière générale, les tribunaux n'ordonnent de faire examiner une personne pour vérifier sa capacité de participer à une procédure qu'après l'avoir entendue personnellement – et demandant aux Ministres d'en informer les tribunaux.

Les Länder ont informé le Ministère fédéral de la justice que les constatations avaient été communiquées à toutes les juridictions régionales supérieures, qui les transmettraient à leur tour aux juridictions inférieures. Les cours fédérales de justice ont également été informées. En outre, les constatations du Comité ont été publiées en allemand sur le site Web du Ministère fédéral de la justice.

Commentaires de l'auteur	En attente
Décision du Comité	Le dialogue reste ouvert.
État partie	Grèce
Affaire	Kalamiotis, 1486/2006
Constatations adoptées le	24 juillet 2008
Questions soulevées et violations constatées	Torture ou peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant, obligation d'enquêter sur une plainte pour mauvais traitement, recours utile – article 2, paragraphe 3, lu conjointement avec l'article 7 du Pacte
Réparation recommandée	Un recours utile et une réparation appropriée
Réponse de l'État partie attendue le	30 janvier 2009
Date de la réponse	19 janvier 2009
Réponse de l'État partie	L'État partie a indiqué que l'auteur pouvait intenter une action pour indemnisation, au titre de l'article 105 de la loi introduisant le Code civil, des préjudices causés par les mauvais traitements qu'il a subis. Conformément à l'article 105, l'État est tenu de verser une indemnisation pour tout acte ou omission illégal d'un agent de l'État dans l'exercice des fonctions publiques qui lui sont confiées, à moins que cet acte ou omission n'ait enfreint une disposition relative à la protection de l'intérêt général. L'État partie a déclaré que les tribunaux octroyaient fréquemment une indemnisation d'un montant important pour ce type de violation. De plus, le caractère utile et approprié de ce type de recours avait été confirmé dans le contexte d'arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation de l'État partie ayant considéré que, lorsque la Cour européenne des droits de l'homme s'était prononcée en leur faveur, la ou les victimes en question pouvaient engager une action pour indemnisation au titre des articles 104 et 105 de la loi susmentionnée. D'après l'État partie, à cet égard, les décisions du Comité des droits de l'homme sont analogues à celles de la Cour européenne des droits de l'homme, et l'unique question que les tribunaux auraient à trancher si une telle action était intentée serait celle du montant de l'indemnisation à verser.

L'État partie a indiqué que les constatations du Comité seraient publiées sur le site Web du Conseil juridique de l'État et transmises au Président, au Procureur public de la Cour de cassation et à la police hellénique.

Commentaires de l'auteur Le 30 mars 2009, l'auteur a indiqué que, en dépit des promesses de l'État partie, les constatations n'avaient pas encore été publiées sur le site Web du Conseil juridique de l'État. De l'avis de l'auteur, l'État partie avait, dans les faits, rejeté les constatations du Comité. Référence est faite à la réponse apportée par le Ministre de la justice à une question sur la suite donnée à l'affaire, dans laquelle le Ministre réfute la décision du Comité. L'auteur fait valoir que rien ne permet de dire qu'une enquête interne sera rouverte de manière à sanctionner les policiers impliqués. Dans ce contexte, l'auteur joint des informations communiquées par l'État partie au Comité des ministres du Conseil de l'Europe concernant l'exécution des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, informations dans lesquelles l'État partie fait part de son intention de demander au procureur compétent de réexaminer les dossiers dans certaines affaires. De l'avis de l'auteur, la même procédure devrait être appliquée dans son cas.

En ce qui concerne les déclarations de l'État partie, qui estime que l'auteur peut demander réparation en intentant un procès, l'auteur fait savoir que le délai de prescription pour de telles plaintes est de cinq ans et qu'il a donc expiré le 31 décembre 2006. Les tribunaux mettent très longtemps à examiner ce type d'affaires, dans lesquelles l'État partie a été condamné à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme. En outre, il ne s'agit pas là de la procédure la plus adaptée, étant donné que ce tribunal administratif est normalement saisi d'affaires qui visent à démontrer la responsabilité de l'État puis à déterminer le montant de l'indemnité à accorder. En l'espèce, il s'agit uniquement du montant de l'indemnité, que le Conseil juridique de l'État a le pouvoir d'approuver. L'État partie ayant reconnu que les constatations sont analogues aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et que l'unique question qui resterait à trancher serait celle du montant de l'indemnité, l'auteur fait valoir que le montant des indemnités accordées dans des affaires grecques analogues par la Cour européenne des droits de l'homme pourrait servir de base pour évaluer le montant de son indemnité, via une décision similaire du Conseil juridique de l'État et du Ministre de l'économie et des finances.

Décision du Comité Le dialogue reste ouvert.

État partie

Islande

Affaire

Haraldsson, 1306/2004

Constatations adoptées le

24 octobre 2007

Questions soulevées et violations constatées

Discrimination dans l'exploitation des quotas de pêche commerciale – article 28

Réparation recommandée

Un recours utile, sous la forme d'une indemnisation appropriée et de la révision du régime de gestion des pêcheries

Réponse de l'État partie attendue le

2 juin 2008

Date de la réponse

26 février 2009 (l'État partie a aussi répondu le 11 juin 2008)

Réponse de l'État partie

Les constatations du Comité ont fait l'objet d'une réponse détaillée de l'État partie, en date du 11 juin 2008, qui est simplement résumée ci-après. L'État partie a donné des informations détaillées sur le développement des droits de pêche en Islande et a expliqué que les constatations ne lui permettaient pas de savoir jusqu'où devaient aller les mesures à prendre pour qu'elles constituent un recours « utile ». Il a demandé au Comité si des adaptations et modifications mineures apportées au système islandais de gestion des pêcheries suffiraient ou s'il fallait des changements plus radicaux. En tout état de cause, l'État partie estimait que la prudence était de mise et que bouleverser le système islandais de gestion des pêcheries aurait de profondes répercussions sur l'économie islandaise et, à certains égards, il semblait impossible d'assouplir le système, par exemple en récupérant les quotas pour le compte de l'État, à moins que le Trésor public ne soit disposé à indemniser d'une manière ou d'une autre les personnes affectées par cette confiscation. L'État partie a indiqué que le gouvernement de l'époque avait inscrit à son programme la décision de « mener une étude sur le bilan du système des quotas pour la gestion des pêcheries et sur l'impact du système sur le développement régional », mais qu'il s'agissait d'un plan à long terme et que le système ne pouvait être démantelé en six mois. L'État partie estimait qu'il n'était pas justifié d'indemniser les auteurs car cela pourrait déclencher une avalanche de demandes d'indemnisation visant l'État; de telles revendications seraient indéfendables en droit islandais. Pour assurer l'égalité, l'État devrait indemniser tous ceux qui se sont trouvés dans une situation similaire et cela reviendrait à reconnaître que quiconque possède ou achète un bateau détenteur d'un permis de pêche aurait droit à l'attribution de quotas de prise de pêche. Les conséquences en seraient imprévisibles pour la gestion des ressources halieutiques de l'État partie, pour la protection des stocks de poissons autour de l'Islande et pour la stabilité économique du pays.

Commentaires de l'auteur

Le 10 août 2008, les auteurs ont répondu en détail aux observations de l'État partie. Ils ont fait valoir que, même si celui-ci affirmait qu'une indemnisation pouvait être versée aux exploitants de bateaux de pêche si l'on supprimait les principes sur lesquels reposait le régime de gestion des pêcheries, la disposition constitutionnelle à laquelle il était fait allusion (art. 75.1) ne prévoyait pas d'indemnisation en cas de restriction de cette nature à l'instar des cas où les droits de propriété étaient limités par la loi, conformément à cette disposition. Ils ont renvoyé à une décision de la Cour suprême qui irait en ce sens. Ils se sont dits déçus par la réponse de l'État partie qui ne contenait aucun plan ni même aucune suggestion susceptible de mettre le régime islandais de gestion des pêcheries en conformité avec l'article 26. Les auteurs croyaient comprendre que par la «révision» suggérée par le Comité, il fallait entendre l'obligation pour l'État partie de réviser et modifier le système, et considéraient que le plan à long terme de l'État partie ne saurait contribuer à la réalisation de cet objectif. Quant à l'effet que cette révision aurait sur l'économie, les auteurs ont déclaré que si tous les droits de pêche étaient mis en vente pour satisfaire aux dispositions de l'article 26, l'offre augmenterait considérablement et les prix chuteraient conformément à la loi de l'offre et de la demande, et qu'il n'y aurait donc pas de répercussions aussi profondes sur l'économie que l'État partie le craignait. S'agissant de l'idée qu'il y aurait une avalanche de demandes d'indemnisation d'autres pêcheurs dans l'hypothèse où les pêcheurs seraient indemnisés, les auteurs ont fait valoir que le risque de devoir indemniser d'autres pêcheurs n'était pas une raison valable pour leur refuser une indemnisation. Les autres requérants devraient demander

réparation devant les tribunaux et les demandes seraient examinées au cas par cas. Ils ont ajouté que si le régime était modifié avant que d'autres demandent réparation, il n'y aurait pas d'indemnisation puisqu'une réparation aurait d'ores et déjà été assurée. Enfin, ils ont informé le Comité que, le 8 mai 2008, la Cour suprême leur avait fait savoir qu'ils avaient été *déboutés de leur demande de rouvrir l'affaire sur la base des constatations du Comité*. Le 6 août 2008, le Comité a reçu des observations du Parti libéral islandais, parti d'opposition représenté au Parlement islandais. Le Parti libéral appuie les constatations du Comité et déclare qu'il fait campagne contre le régime de gestion des pêcheries depuis 1998. Après l'adoption des constatations, il a soumis un projet de résolution parlementaire prônant le respect desdites constatations. Le Parlement n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette proposition.

Nouvelle réponse de l'État partie	Le 26 février 2009, le Ministre des pêcheries et de l'agriculture a répondu à toutes les informations fournies à ce jour. Il a affirmé que le gouvernement en place était résolu à tenir les engagements pris par son prédécesseur, tels qu'énoncés dans sa réponse aux constatations en date du 11 juin 2008. Il a fait référence à l'effondrement du Gouvernement de coalition majoritaire à la fin du mois de janvier et à l'entrée en fonctions du gouvernement actuel, minoritaire, le 1 ^{er} février 2009. Des élections étaient prévues le 25 avril 2009. Le Ministre a aussi informé le Comité des effets de la crise financière mondiale sur l'État partie, qui avaient rendu nécessaire l'intervention du Fonds monétaire international (FMI). Compte tenu des circonstances financières, économiques et politiques, il a demandé au Comité, au nom de l'État partie, de bien vouloir comprendre qu'il faudrait à l'État partie plus de temps pour s'acquitter de ses obligations.
Décision du Comité	Le dialogue reste ouvert.
État partie	Jamaïque
Affaire	Simpson, 695/1996
Constatations adoptées le	23 octobre 2001
Questions soulevées et violations constatées	Conditions de détention inhumaines et absence de représentation en justice – article 10, paragraphe 1; et article 14, paragraphe 3 d)
Réparation recommandée	Une réparation effective, y compris sous la forme d'une indemnisation adéquate, l'amélioration des conditions actuelles de détention; il est recommandé en outre qu'une libération rapide soit dûment prise en considération.
Réponse de l'État partie attendue le	5 février 2002
Date de la réponse	18 juin 2003
Réponse de l'État partie	Le 18 juin 2003, l'État partie a fait savoir que l'auteur avait reçu des soins médicaux et que ses conditions de détention s'étaient améliorées. Les tribunaux allaient devoir se prononcer sur sa demande de libération conditionnelle – le greffier de la cour d'appel prenait des dispositions pour que le dossier soit soumis à un juge de la cour. On attendait qu'un avocat soit commis d'office.
Commentaires de l'auteur	Le 18 février 2002, le conseil a demandé si l'État partie avait répondu et fourni des informations sur le suivi des constatations. Il a noté que la peine de prison ferme de l'auteur n'avait toujours pas été révisée comme le veut la loi depuis la

commutation de sa condamnation à mort en 1998, ce qui lui ôtait tout droit à la libération conditionnelle. L'État partie n'avait pas pris de mesures non plus pour s'occuper des problèmes médicaux de l'auteur.

Le 26 mars 2008, l'auteur a fait savoir au Comité que ses conditions de détention avaient empiré et que sa demande de libération n'avait pas été examinée.

Le 1^{er} septembre 2008, l'auteur a informé le Comité que son avocat avait déposé une demande de libération conditionnelle fondée sur le jugement *Mc Cordie Morrison* du 2 mars 2004, dans lequel il a été décidé que le fait qu'un cas n'ait pas été réexaminé par un juge de la cour d'appel dans les sept ans qui suivent une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité résultant de la commutation d'une condamnation à mort ouvre automatiquement un droit de demander une libération conditionnelle. Vu que la condamnation à mort de l'auteur a été commuée le 22 décembre 1997, il aurait dû avoir le droit de présenter une demande de libération conditionnelle à compter de décembre 2005, mais il n'en a pas été informé par son avocat avant 2006. Une demande a été déposée en son nom le 18 octobre 2006.

Décision du Comité

Le dialogue reste ouvert.

État partie

Népal

Affaire

Sharma, 1469/2006

Constatations adoptées le

28 octobre 2008

Questions soulevées et violations constatées

Disparition, absence d'enquête – articles 7, 9, 10 et 2, paragraphe 3, lu conjointement avec les articles 7, 9 et 10 en ce qui concerne le mari de l'auteur; et article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 en ce qui concerne l'auteur elle-même

Réparation recommandée

Un recours utile, consistant notamment à mener une enquête approfondie et diligente sur la disparition et le sort du mari de l'auteur, à remettre celui-ci immédiatement en liberté s'il est encore en vie, à donner les informations requises sur les résultats de ces enquêtes et à accorder à l'auteur et à sa famille une indemnisation adéquate pour les violations subies par le mari de l'auteur et par l'auteur elle-même et sa famille. Le Pacte ne prévoit pas le droit pour un particulier d'exiger qu'un État engage des poursuites pénales contre une autre personne, mais le Comité considère néanmoins que l'État partie a l'obligation non seulement de mener des enquêtes approfondies sur les violations présumées des droits de l'homme, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions forcées et d'actes de torture, mais aussi de poursuivre pénalement, de juger et de punir les responsables de ces violations.

Réponse de l'État partie attendue le

28 avril 2009

Date de la réponse

27 avril 2009

Réponse de l'État partie

L'État partie a fait savoir que M^{me} Yeshoda Sharma recevrait à titre de réparation immédiate la somme de 200 000 roupies népalaises (soit 1 896,67 euros). En ce qui concerne l'ouverture d'une enquête, l'affaire de la disparition présumée de M. Surya Prasad serait renvoyée à la Commission indépendante sur les disparitions qui serait constituée par le Gouvernement. Un projet de loi dans ce

sens avait déjà été soumis au Parlement et dès que le texte aurait été promulgué, la Commission serait mise sur pied à titre prioritaire.

Commentaires de l'auteur En attente

Consultations avec l'État partie Une rencontre entre l'État partie et le Rapporteur devrait être organisée au cours de la quatre-vingt-dix-septième session en octobre 2009.

Décision du Comité Le Comité considère que le dialogue reste ouvert.

État partie

Norvège

Affaire

A. K. H. A, 1542/2007

Constatations adoptées le 17 juillet 2008

Questions soulevées et violations constatées Examen de la déclaration de culpabilité et de la condamnation – article 14, paragraphe 15

Réparation recommandée Recours utile, y compris un réexamen du recours devant la cour d'appel et une indemnisation

Réponse de l'État partie attendue le 2 mars 2009

Date de la réponse 27 février 2009 et 28 mai 2009

Réponse de l'État partie Le 27 février 2009, l'État partie a fait savoir que, après examen de la loi pertinente, la Cour suprême avait conclu que toutes les décisions rendues par la cour d'appel concernant le refus opposé à une demande d'appel, conformément à l'article 231, paragraphe 2, du Code de procédure pénale, devaient indiquer les raisons de cette décision. À cet égard, dans son arrêt du 17 juillet 2008, la Cour suprême a fait référence aux constatations du Comité. En outre, le Ministère de la justice a indiqué qu'il prendrait l'initiative de modifier le Code de procédure pénale, afin que l'obligation de motiver par écrit la décision dans de telles circonstances soit expressément mentionnée dans le texte de la loi. De plus, l'État partie a fait savoir qu'il avait publié les constatations du Comité sur la page Web de l'administration judiciaire et sur la page Web du Gouvernement, et que les constatations du Comité avaient également été évoquées à plusieurs reprises dans les médias norvégiens.

En décembre 2008, le Ministère de la justice a versé au total 194 100 NOK au conseil de l'auteur, ce qui couvre partiellement le travail du conseil sur l'affaire soumise au Comité (184 100 NOK) et les dépenses de traduction (10 000 NOK). Le 28 octobre 2008, l'auteur ayant présenté une demande d'indemnisation supplémentaire au titre des préjudices non économiques, le Procureur général l'a informé que cette demande ne pouvait être examinée tant que sa demande d'interjeter appel n'avait pas été une nouvelle fois examinée par les tribunaux.

Le 27 décembre 2008, la Commission norvégienne de révision des affaires criminelles a décidé de réexaminer la décision du Comité des recours du 19 juillet 2006 dans l'affaire de l'auteur. Parmi les raisons qui l'ont amenée à rouvrir l'affaire, la Commission de révision mentionne l'article 391, paragraphe 2 b), du Code de procédure pénale, qui définit les circonstances dans lesquelles une affaire peut être rouverte après une décision du Comité des droits de l'homme.

Commentaires de l'auteur Le 24 mars 2009, l'auteur a salué les mesures prises jusque-là par l'État partie. Il a indiqué toutefois qu'il n'avait pas obtenu pleinement réparation, conformément à la décision du Comité. D'après l'auteur, le Ministère de la justice et le Procureur général ont fait savoir qu'il ne serait fait droit à sa demande d'indemnisation qu'une fois que sa demande relative au droit d'interjeter appel aurait été examinée par les tribunaux. En outre, le Procureur général a indiqué que l'auteur ne serait indemnisé que s'il obtenait effectivement le droit d'interjeter appel et si la condamnation prononcée à son encontre était modifiée par la cour d'appel. L'auteur considère que l'avis exprimé par le Procureur général est contraire aux obligations de l'État partie en vertu du Pacte et qu'il devrait avoir droit à des indemnités au titre de la violation des droits de l'homme qu'il a subie, quelle que soit l'issue de sa demande de réexamen. Il fait valoir que le Comité n'a pas assujéti l'obligation d'indemniser à de telles conditions et que l'indemnité devrait être accordée pour réparer une violation dont il a déjà été victime.

L'auteur réfute en outre un autre argument du Procureur général, à savoir que l'indemnité ne peut être accordée qu'en vertu du droit norvégien, et seulement si les critères prévus par le droit norvégien sont remplis. D'après l'auteur, si le Comité avait souhaité lier le droit à indemnisation aux règles norvégiennes relatives aux réparations, il se serait exprimé différemment. Par exemple, il aurait demandé «une indemnisation conformément à la loi». L'auteur estime que, si l'argument du Procureur général était accepté, cela signifierait que l'indemnisation pour les violations des droits de l'homme, telle qu'ordonnée par le Comité, n'aurait, en pratique, aucun effet. Les États pourraient simplement déroger à leurs obligations au moyen des lois nationales.

Enfin, l'auteur a fourni des renseignements détaillés sur les pertes qu'il a subies à ce jour en raison de la décision de justice et de sa peine de prison, notamment: il a perdu sa maison, il a des dettes d'un montant de 437 500 euros environ, il touche une pension d'adulte handicapé, la banque refuse de débloquer son assurance de crédit et le trésorier municipal prélève des impôts sur sa pension d'invalidité. Il risque la faillite.

Nouvelles observations de l'État partie Le 28 mai 2009, l'État partie a réfuté les allégations de l'auteur, qui prétend que l'État partie n'a pas donné la suite voulue aux constatations du Comité, et a rappelé les mesures déjà prises. Il déclare que, depuis le 19 décembre 2008, la cour d'appel de Norvège et la Cour suprême ont motivé leur refus d'autoriser l'auteur à interjeter appel et que la proposition de modification du Code de procédure pénale sera examinée en séance publique en mai 2009.

En ce qui concerne l'affaire de l'auteur, l'État partie fait savoir que, le 26 janvier 2006, le Comité des recours de la Cour suprême a décidé que les décisions de la cour d'appel de Borgarting du 1^{er} juin 2009, rejetant l'appel de l'auteur, devaient être annulées et que l'appel devait être examiné de nouveau par une des autres cours d'appel, la cour d'appel de Gulating. La décision devrait être rendue prochainement.

De l'avis de l'État partie, les pertes économiques que l'auteur affirme avoir subies du fait de « violations des droits de l'homme » n'ont pas été causées par le refus de la cour d'appel de Borgarting de motiver son refus de l'autoriser à interjeter appel, mais par le fait que l'auteur a été condamné par le tribunal de district et qu'il a exécuté sa peine de prison. Toutes les pertes décrites dans la lettre du conseil en date du 24 mars 2009 semblent découler de sa condamnation. La

question de savoir si cette condamnation était fondée ou non reste en suspens mais sera, le moment venu, tranchée par la cour d'appel de Gulating. Si l'auteur est acquitté, alors il aura été soumis à des poursuites injustifiées et aura le droit à réparation pour les préjudices matériels et moraux subis. Si sa condamnation est confirmée, ni cette condamnation, ni l'exécution de la peine ne sera considérée comme injustifiée. Cela étant, même dans ce cas-là, il pourra demander réparation pour préjudice matériel et/ou moral conformément à une disposition spéciale du Code de procédure pénale. L'État partie renvoie à l'Observation générale n° 31 (2004) du Comité, précisant que la réparation ne prend pas automatiquement la forme d'une indemnisation financière.

Nouvelles observations de l'auteur	Le 2 juin 2009, l'auteur réaffirme que la décision de l'État partie de ne l'indemniser que pour ses frais de justice ne satisfait pas à la demande d'« indemnisation » formulée par le Comité dans ses constatations. Les demandes d'indemnisation que l'auteur pourrait présenter en vertu du Code de procédure pénale sont liées à un ensemble de circonstances différentes et non à la violation des droits qui lui sont reconnus par l'article 14 du Pacte.
Décision du Comité	Le dialogue reste ouvert.
État partie	Pérou
Affaire	Victor Campos, 577/1994
Constatations adoptées le	6 novembre 1997
Questions soulevées et violations constatées	Mauvais traitements en détention, exposition dans une cage, détention à l'isolement, jugement par des juges sans visage – article 7, article 10, paragraphe 1, et article 14, paragraphe 1
Réparation recommandée	Le Comité considère que M. Polay Campos devrait être remis en liberté, à moins que la législation péruvienne ne prévoit la possibilité de le juger de nouveau, dans des conditions qui respectent toutes les garanties d'une procédure régulière énoncées à l'article 14 du Pacte.
Réponse de l'État partie attendue le	9 avril 1998
Date de la réponse	21 mars 2008 (l'État partie avait répondu le 14 avril et le 2 juin 1998)
Réponse de l'État partie	Le Comité se souviendra que, dans ses lettres d'avril et juin 1998, l'État partie avait contesté les conclusions du Comité dans cette affaire. Il avait fait valoir qu'une peine pouvait être réexaminée dans le cadre d'une mesure d'appel extraordinaire, le recours en révision prévu à l'article 361 du Code de procédure pénale. La Cour suprême a le pouvoir d'annuler la peine prononcée et d'ordonner que l'affaire soit rejugée.

Le 25 mai 2009, l'État partie a répondu à une demande d'actualisation des informations adressée par le secrétariat le 20 octobre 2008. Il a indiqué que, le 21 mars 2006, la Cour pénale nationale avait condamné l'auteur à deux ans d'emprisonnement et à 5 000 000 PEN (1 640 000 dollars environ) d'amende pour les crimes de terrorisme et de terrorisme aggravé, entre autres. L'auteur ayant introduit un recours extraordinaire le 12 mars 2008, la chambre pénale permanente de la Cour suprême a confirmé la décision mais a porté la peine à trente-cinq ans de prison (il n'apparaît pas clairement si l'affaire en question est liée à l'objet des constatations du Comité).

Commentaires de l'auteur	En attente
Décision du Comité	Le Comité considère que le dialogue reste ouvert.
Affaire	Gutiérrez Vivanco, 678/1996
Constatations adoptées le	26 mars 2002
Questions soulevées et violations constatées	Retard excessif, absence d'impartialité et d'indépendance, « juges sans visage » – article 14, paragraphes 1 et 3 c)
Réparation recommandée	L'État partie est tenu d'accorder une réparation effective, y compris sous la forme d'une indemnisation, à M. José Luis Gutiérrez Vivanco. L'État partie doit également veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.
Réponse de l'État partie attendue le	25 septembre 2002
Date de la réponse	15 janvier 2009
Réponse de l'État partie	L'État partie informe le Comité que l'auteur n'a pas engagé d'action pour indemnisation contre l'État partie. Par une décision datée du 24 décembre 1998, il a été gracié et, en conséquence, tous les mandats d'arrêt délivrés à son encontre ont été annulés et tous les éléments pertinents inscrits à son casier judiciaire supprimés.
Commentaires de l'auteur	En attente
Décision du Comité	Le dialogue reste ouvert.
Affaire	Gómez Casafranca, 981/2001
Constatations adoptées le	22 juillet 2003
Questions soulevées et violations constatées	Torture, liberté et sécurité de la personne – article 7; article 9, paragraphes 1 et 3; articles 14 et 15
Réparation recommandée	L'État partie est tenu de remettre en liberté M. Gómez Casafranca et de lui verser une indemnisation adéquate.
Réponse de l'État partie attendue le	19 novembre 2003
Date de la réponse	15 janvier 2009

Réponse de l'État partie	L'État partie informe le Comité que le procès engagé contre l'auteur et d'autres personnes pour crimes contre l'ordre public est actuellement en instance devant la chambre pénale de la Cour suprême.
Commentaires de l'auteur	En attente
Décision du Comité	Le dialogue reste ouvert.
Affaire	Celis Laureano, 540/1993
Constatations adoptées le	25 mars 1996
Questions soulevées et violations constatées	Disparition, protection d'un mineur, torture, droit à la vie – article 6, paragraphe 1; article 7; article 9, paragraphe 1; article 2, paragraphe 1; article 24, paragraphe 1
Réparation recommandée	L'État partie est tenu de mener une enquête en bonne et due forme sur la disparition d'Ana Rosario Celis Laureano et le sort qui lui a été réservé, de verser une indemnité appropriée à la victime et à sa famille et de traduire en justice les responsables de sa disparition, nonobstant toute loi d'amnistie interne qui en disposerait autrement.
Réponse de l'État partie attendue le	30 juillet 1996
Date de la réponse	15 janvier 2009
Réponse de l'État partie	L'État partie a informé le Comité que, malgré les enquêtes qui avaient été menées jusque-là, il était impossible de savoir ce qu'il était advenu d'Ana Celis Laureano. Étant donné que sa participation à l'organisation terroriste « Sentier lumineux » (<i>Sendero Luminoso</i>) a été prouvée, elle pourrait être passée dans la clandestinité.
Commentaires de l'auteur	En attente
Décision du Comité	Le dialogue reste ouvert.
Affaire	K. N. L. H., 1153/2003
Constatations adoptées le	24 octobre 2005
Questions soulevées et violations constatées	Avortement, droit à réparation, traitement inhumain et dégradant et immixtion arbitraire dans la vie privée, protection d'un mineur – articles 2, 7, 17 et 24
Réparation recommandée	Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile, sous forme de réparation. L'État partie est tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.
Réponse de l'État partie attendue le	9 février 2006
Date de la réponse	7 mars 2006
Réponse de l'État partie	Le Comité se souviendra, comme il est consigné dans son rapport annuel A/61/40, vol. II, que l'État partie lui a signalé que le Conseil national des droits de l'homme (<i>Consejo Nacional de Derechos Humanos</i>) avait publié un rapport reposant sur l'affaire K. N. L. H., dans lequel il était proposé de modifier les articles 119 et 120 du Code pénal péruvien ou d'adopter une loi spéciale régissant

l'avortement thérapeutique. Le Conseil national des droits de l'homme a demandé au Ministère de la santé de lui indiquer si l'auteur avait obtenu réparation et si un recours utile lui avait été assuré. Les lettres adressées en réponse par le Ministère de la santé au Conseil national des droits de l'homme sont muettes sur ces points.

Le Comité se souviendra également que, lors des consultations avec l'État partie, le 3 mai 2006, M. José Burneo, Secrétaire exécutif du Conseil péruvien des droits de l'homme, a dit que l'absence de réponse était délibérée car l'avortement était une question extrêmement sensible dans le pays. Son bureau envisageait néanmoins d'élaborer un projet de loi autorisant l'interruption de grossesse en cas de fœtus présentant une anencéphalie.

Réponse de l'auteur

Dans une lettre en date du 16 juin 2006, le Centre pour les droits en matière de procréation (qui représente l'auteur) a estimé qu'en n'offrant pas à la requérante un recours utile, notamment une indemnisation, l'État partie n'avait pas donné suite à la décision du Comité.

Le 6 mars 2007, l'auteur a signalé au Comité que le nouveau gouvernement persistait à contester les constatations du Comité. Le 1^{er} décembre 2006, l'auteur a rencontré des représentants du Conseil national des droits de l'homme (*Consejo Nacional de Derechos Humanos*), qui s'exprimait aussi au nom du Ministère de la justice. À cette réunion, ces représentants ont indiqué que l'État partie était disposé à se conformer aux constatations du Comité. L'auteur a toutefois jugé insuffisantes les mesures proposées par l'État, à savoir lui verser 10 000 dollars à titre d'indemnisation et déposer un projet d'amendement législatif tendant à dépénaliser l'avortement en cas de fœtus présentant une anencéphalie. L'auteur a indiqué qu'elle ne saurait se satisfaire du fait que l'indemnité proposée n'est destinée qu'à remédier à la violation de l'article 24 du Pacte, les représentants de l'État partie ayant, à ses dires, indiqué que selon eux il n'y avait pas eu violation d'autres articles du Pacte. L'auteur souligne qu'en fait un tel amendement législatif est inutile, puisque que l'avortement thérapeutique existe déjà au Pérou mais devrait s'interpréter conformément aux normes internationales et donc s'appliquer au cas des fœtus présentant une anencéphalie.

L'auteur rappelle que le Tribunal constitutionnel du Pérou (*Tribunal Constitucional Peruano*) a estimé que les constatations du Comité constituaient des décisions judiciaires internationales définitives devant être respectées et mises en œuvre conformément à l'article 40 de la loi n° 23506 et de l'article 101 de la Constitution¹. L'auteur joint une proposition détaillée prévoyant des réparations d'un montant total de 96 000 dollars (850 dollars pour le règlement des dépenses afférentes à la naissance et aux obsèques du bébé; 10 400 dollars au titre de la réadaptation psychologique; 10 000 dollars au titre des conséquences du diagnostic et du traitement des conséquences physiques; 50 000 dollars pour dommage moral; 25 000 dollars au titre de son « projet de vie » (perte de possibilités). L'État partie devrait retirer la proposition prévoyant que les femmes qui souhaitent solliciter un avortement thérapeutique soient tenues d'obtenir une autorisation de la justice.

Le 7 janvier 2008, l'auteur indique qu'il n'existe ni directives techniques ni

¹ Tribunal Constitucional Peruano, *En la acción de amparo por Rubén Toribio Muñoz Hermoza*, EXP.N° 012-95-AA/TC. Les auteurs se réfèrent aussi à l'arrêt 105-2001-AC/TC de cette même juridiction.

procédures concernant l'interruption volontaire de grossesse qui pourraient donner des indications aux femmes et aux médecins, au niveau national, sur la manière de mettre un terme à une grossesse pour raisons médicales. Le Ministère de la santé a rédigé une proposition, qui a été soumise au Cabinet en mai 2007, pour examen et avis. Ces directives sont actuellement au Ministère de la santé, mais, selon l'auteur, c'est faute de volonté politique qu'elles attendent toujours leur approbation. L'État partie n'a pris aucune mesure pour permettre aux femmes d'avoir un avortement thérapeutique convenable. Des modifications ont été apportées au Code pénal pour permettre l'avortement thérapeutique en cas d'anencéphalie, mais pas pour d'autres raisons qui pourraient aussi nuire à la santé mentale des femmes. L'auteur n'a pas accepté la somme de 10 000 dollars qui lui a été offerte, car : 1) le Pérou n'a pas reconnu qu'il était responsable de violations des articles 2, 7 et 17 du Pacte; et 2) l'indemnité offerte n'est pas proportionnée au préjudice causé. L'État partie n'a pas encore publié les constatations du Comité.

Le 17 mars 2009, l'auteur informe le Comité que, compte tenu de l'obligation d'empêcher que de telles violations se reproduisent à l'avenir, l'État partie est tenu d'adopter une loi réglant la légalisation de l'avortement. Un « protocole médical », conforme aux lignes directrices de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), fait grandement défaut. À l'heure actuelle, il n'existe pas au Pérou de tel protocole fixant des lignes directrices pour les avortements thérapeutiques, et l'État partie n'a nullement l'intention de publier un tel document. En ce qui concerne les « directives techniques » mentionnées dans la communication, l'auteur indique que la situation a peu progressé. Les directives ont fait l'objet d'un avis juridique contraire de la part d'un des ministères. Les hôpitaux ne font toujours pas d'avortements thérapeutiques et le protocole médical approuvé par un gouvernement local a été suspendu. En 2008, il y a eu 12 cas analogues à celui de l'auteur (fœtus présentant une anencéphalie) et les femmes n'ont pas bénéficié d'une interruption de grossesse. L'État partie ne s'acquitte donc pas de son obligation comme le lui a demandé le Comité. L'État partie a ignoré la requête présentée par CLADEM comme suite aux constatations, demandant que des directives soient publiées. L'État partie examine un projet de loi qui limiterait encore les possibilités d'avortement. En 2007, l'État partie a proposé la somme de 10 000 dollars, que l'auteur a refusée, parce que l'État partie ne reconnaissait pas les violations du Pacte et parce que cette somme n'était pas à la mesure du préjudice subi. À ce jour, les constatations n'ont encore été ni diffusées ni publiées.

Décision du Comité

Le dialogue reste ouvert.

État partie

Philippines

Affaire

Pimentel et consorts, 1320/2004

Constatations adoptées le

19 mars 2007

Questions soulevées et violations constatées

Longueur excessive de la procédure civile, égalité devant les tribunaux – article 14, paragraphe 1, lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3

Réparation recommandée

Un recours utile, comportant une réparation appropriée sous la forme d'un règlement rapide de l'action engagée pour demander l'exécution dans l'État partie du jugement rendu aux États-Unis

Réponse de l'État partie attendue le	3 juillet 2007
Date de la réponse	24 juillet 2008
Réponse de l'État partie	L'État partie informe le Comité que, le 26 février 2008, le Président du tribunal régional de première instance a rendu une ordonnance décidant que l'affaire ferait l'objet d'une procédure de règlement judiciaire des différends. Trois conférences ont déjà eu lieu à ce titre, mais en raison du caractère confidentiel de la procédure, aucun nouvel élément d'information sur l'état d'avancement de la procédure ne peut être divulgué.
Commentaires de l'auteur	<p>Le 1^{er} octobre 2007, les auteurs ont informé le Comité qu'à cette date l'État partie ne leur avait pas versé d'indemnité et que l'action engagée pour obtenir l'exécution du jugement rendu aux États-Unis était toujours en instance devant le tribunal régional de première instance de Makati après renvoi de l'affaire en mars 2005. C'est en septembre 2007 seulement que le tribunal a décidé, sur une requête en examen, que la plainte déposée contre la succession des défendeurs en 1997 avait été enregistrée dans les règles. Par conséquent, les auteurs souhaitent que le Comité demande à l'État partie d'accélérer le règlement de l'action engagée pour obtenir l'exécution du jugement et l'indemnisation. Invoquant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (concernant entre autres l'affaire <i>Triggiani c. Italie</i> (1991) [série A, n° 197]) et d'autres arguments, notamment le fait que l'action collective regroupe 7 504 personnes, les auteurs avancent un chiffre de 413 512 296 dollars d'indemnité.</p> <p>Le 22 août 2008, les auteurs ont répondu aux observations de l'État partie du 24 juillet 2008. Ils confirment avoir rencontré le Président du tribunal à plusieurs occasions pour débattre du règlement, mais bien qu'ils aient fait des propositions sérieuses, la succession de Marcos n'a pas manifesté le moindre intérêt à faire de même. Par une ordonnance du 4 août 2008, il a été mis fin à la procédure de règlement judiciaire des différends. Selon les auteurs, le retard intervenu dans la procédure engagée pour obtenir l'exécution du jugement qui, au moment où ils ont soumis leur communication, était de onze ans, s'inscrit dans la pratique habituelle de l'État partie tendant à faire en sorte que les requérants n'obtiennent jamais l'exécution du jugement rendu aux États-Unis et, partant, une indemnisation. Ils citent plusieurs exemples de cette pratique. Les auteurs demandent au Comité de fixer le montant de l'indemnisation (et des autres réparations) et affirment que le Comité a déjà reconnu que l'ensemble des requérants y avaient droit. (Aux termes de l'ordonnance du 4 août 2008, « Considérant qu'en l'espèce l'affaire est pendante devant les tribunaux depuis déjà onze ans, il est capital que le procès quant au fond s'ouvre sans plus tarder ». Le dossier a été renvoyé devant le tribunal régional de première instance pour « règlement en bonne et due forme »).</p>
Décision du Comité	Le dialogue reste ouvert.
Affaire	Lumanog et Santos, 1466/2006
Constatations adoptées le	20 mars 2008
Questions soulevées et violations constatées	Retard excessif dans le renvoi à une juridiction supérieure pour réexamen de la déclaration de culpabilité et de la condamnation – article 14, paragraphe 3 c)

Réparation recommandée	Un recours utile, notamment le réexamen sans délai de l'appel formé devant la cour d'appel et une indemnisation pour le retard excessif dans la procédure
Réponse de l'État partie attendue le	10 octobre 2008
Date de la réponse	11 mai 2009
Réponse de l'État partie	L'État partie explique les mesures qu'il a prises depuis que l'affaire a été portée devant la Cour suprême. Le 13 août 2008, à la suite d'une requête des demandeurs pour que soit déclarée inconstitutionnelle la peine de « réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle », la troisième chambre de la Cour a renvoyé l'affaire à la cour plénière. Le 19 janvier 2009, celle-ci a demandé aux parties de soumettre leurs mémoires et elle attend depuis lors qu'elles se conforment à cette demande.
Commentaires de l'auteur	En attente
Décision du Comité	Le dialogue reste ouvert.
État partie	République de Corée
Affaire	Yeo-Bum Yoon, 1321/2004; Myung-Jin Choi, 1322/2004; Hak-Cheol Shin, 926/2000; Keun-Tae Kim, 574/1999; Jong-Kyu Dohn, 518/1992; Jeong-Eun Lee, 1119/2002; Kang, 878/1999; et Park, 628/1995
Constatations adoptées le	1321/2004 et 1322/2004 – 3 novembre 2006 926/2000 – 16 mars 2004 574/1999 – 3 novembre 1998 518/1992 – 19 juillet 1995 1119/2002 – 20 juillet 2005 878/1999 – 15 juillet 2003 628/1995 – 20 octobre 1998
Questions soulevées et violations constatées	Objection de conscience – article 18, paragraphes 1 et 3 (1321 et 1322/2004); liberté d'expression – article 19, paragraphe 2 (926/2000, 574/1999 et 518/1992); liberté d'expression, de pensée, de conscience et de religion – article 19, paragraphe 2, et article 18 (1119/2002); liberté d'expression et de conviction, régime cellulaire, discrimination – article 10, paragraphes 1 et 3, et articles 18, paragraphe 1, et 19, paragraphe 1, lus conjointement avec l'article 26 du Pacte (878/1999); liberté d'expression – article 19 (628/1995)
Réparation recommandée	1321/2004 et 1322/2004 – Une réparation effective, y compris sous la forme d'une indemnisation 926/2000 – Une réparation effective, y compris sous la forme d'une indemnisation pour sa condamnation, l'annulation du jugement rendu, et les frais de justice ... il doit lui restituer le tableau dans son état originel en prenant à sa charge toutes les dépenses qui pourraient en découler.

574/1999 – Un recours utile

518/1992 – Une réparation effective, y compris d’être indemnisé comme il se doit au titre de sa condamnation pour exercice de son droit à la liberté d’expression ... invite par ailleurs l’État partie à réexaminer l’article 13 2) de la loi sur le règlement des conflits du travail.

1119/2002 – Une réparation effective, y compris sous la forme d’une indemnisation adéquate. Le Comité recommande à l’État partie de modifier l’article 7 de la loi sur la sécurité nationale pour la rendre conforme au Pacte.

878/1999 – Une réparation effective ... bien que l’auteur ait été libéré, l’État partie a l’obligation de lui accorder une indemnisation à la mesure de la gravité des violations en question.

628/1995 – Une réparation effective, y compris sous la forme d’une indemnisation adéquate du fait qu’il a été condamné pour avoir exercé son droit à la liberté d’expression.

Date de la réponse de l’État partie

L’État partie a répondu précédemment pour chacune de ces affaires, voir volume II des rapports annuels A/62/40, A/59/40, A/63/40.

Le 9 septembre 2008, les auteurs des communications n^{os} 1321/2004 et 1322/2004 ont réaffirmé que la recommandation les concernant n’avait pas été mise en œuvre.

Réponse de l’État partie

Le Rapporteur spécial du Comité chargé du suivi des constatations ayant demandé une réunion, l’État partie a fourni des renseignements sur le suivi des affaires en instance, concernant en particulier les questions spécifiques soulevées par le Rapporteur spécial dans un aide-mémoire envoyé à l’État partie.

Au sujet des affaires n^{os} 1321/2004 et 1322/2004 concernant l’objection de conscience, l’État partie a informé le Comité que le « Comité de recherche sur un système de service de remplacement » (voir A/63/40, vol. II, annexe VII, p. 546), qui avait été créé pour examiner les questions en lien avec l’objection de conscience au service militaire et un service de remplacement, s’était réuni huit fois mais n’avait pas achevé ses travaux. Le Ministère de la défense nationale avait par ailleurs commencé à solliciter l’avis du public quant à la possibilité d’introduire un service de remplacement.

Au sujet des affaires n^{os} 926/2000 et 574/1999, l’État partie a réaffirmé que dans la seconde affaire, l’auteur avait été réhabilité et avait recouvré sa nationalité et que dans la première, les constatations avaient été publiées – il n’a pas répondu à la question soulevée par le Rapporteur à propos de l’abrogation ou de la modification de la loi sur la sécurité nationale, à laquelle l’État partie s’était référé dans sa correspondance de 2004 et de 2006.

Au sujet de l’affaire n^o 628/1995, l’État partie a déclaré que l’auteur avait été réhabilité et les constatations publiées. Les constatations dans l’affaire n^o 878/1999 ont également été publiées. Aucune information supplémentaire n’a été communiquée concernant ces deux affaires.

Au sujet de l’affaire n^o 1119/2002, l’État partie maintient sa réserve à l’égard de l’article 22 et indique que, l’Assemblée nationale n’étant parvenue à aucune conclusion au sujet de la modification ou de l’abrogation de la loi sur la sécurité nationale, le Gouvernement poursuit ses efforts pour minimiser les risques

d'interprétation arbitraire de la loi et d'abus dans son application. Le 30 juillet 2003, l'État partie a aboli le système de serment d'obéissance à la loi.

Quant à la suite donnée aux communications individuelles en général, l'État partie déclare que les décisions finales des juridictions nationales ne peuvent être invalidées par les constatations du Comité et qu'il reste difficile de mettre en place des voies de recours spécifiques dans le cadre du droit

interne si l'Assemblée nationale n'en offre pas les moyens législatifs. Le Gouvernement compte réaliser une étude comparative des moyens utilisés par d'autres pays pour donner suite aux constatations.

Commentaires de l'auteur Voir volume II des rapports annuels, A/62/40, A/59/40, A/63/40

Décision du Comité Le dialogue reste ouvert.

État partie

Fédération de Russie

Affaire

Konstantin Babkin, 1310/2004

Constatations adoptées le 3 avril 2008

Questions soulevées et violations constatées Droit de ne pas être jugé et puni deux fois pour la même infraction et procès inéquitable – article 14, paragraphe 1, lu conjointement avec l'article 14, paragraphe 7

Réparation recommandée Indemnisation de l'auteur et nouveau procès concernant son inculpation pour meurtre

Réponse de l'État partie attendue le 3 avril 2008

Date de la réponse 29 janvier 2009

Réponse de l'État partie L'État partie indique que les constatations du Comité ont été transmises par la Cour suprême aux cours suprêmes des républiques afin que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir. Les constatations ont été largement diffusées et l'auteur a déposé une nouvelle « requête » auprès de la Cour suprême. L'État partie ne précise pas de quel type de requête il s'agit.

Commentaires de l'auteur Le 28 février 2009, l'auteur a fait savoir que l'État partie n'avait pas donné suite à la recommandation et que la Cour suprême avait refusé de réexaminer l'affaire.

Consultations avec l'État partie Une rencontre devrait être organisée entre l'État partie et le Rapporteur pendant la quatre-vingt-dix-septième session en octobre 2009.

Décision du Comité Le dialogue reste ouvert.

État partie	Espagne
Affaire	Michael et Brian Hill, 526/1993
Constatations adoptées le	2 avril 1997
Questions soulevées et violations constatées	Les auteurs n'ont reçu aucune nourriture pendant les cinq premiers jours de leur garde à vue; la mise en liberté sous caution leur a été refusée; leur droit d'assurer eux-mêmes leur défense n'a pas été respecté; le droit au réexamen de la déclaration de culpabilité et de la condamnation leur a été refusé – article 9, paragraphe 3; article 10; article 14, paragraphes 3 c) et 5.
Réparation recommandée	Un recours utile, comportant une réparation
Réponse de l'État partie attendue le	Août 2007
Date de la réponse	16 novembre 2004, 2 novembre 2005 et 9 octobre 1997
Réponse de l'État partie	Le Comité se souviendra que, le 9 octobre 1997, l'État partie avait fourni des informations concernant la possibilité de demander une indemnisation. Le 16 novembre 2004, il a informé le Comité des mesures prises par l'auteur pour demander réparation et a indiqué notamment que certaines requêtes étaient encore pendantes. Le 2 novembre 2005, l'État partie a indiqué que M. Hill avait été rejugé par la Cour suprême, qui avait confirmé sa condamnation. Bien qu'un recours en <i>amparo</i> auprès de la Cour constitutionnelle soit encore pendant, l'auteur pouvait être extradé à tout moment.
Commentaires de l'auteur	Le 3 novembre 2008, l'auteur a informé le Comité qu'il avait exploré toutes les voies de recours internes disponibles pendant dix ans, sans succès. Il donne un compte rendu détaillé des procédures engagées dans le cadre de deux actions distinctes – une demande administrative d'indemnisation au Ministère de la justice espagnol et un recours judiciaire devant le tribunal provincial de Valence en vue de l'annulation de la procédure qui a débouché sur son jugement et sa condamnation. Il demande au Comité, entre autres, de continuer le suivi de son différend avec l'État partie.
Décision du Comité	Le dialogue reste ouvert.
État partie	Sri Lanka
Affaire	Nallaratnam Singarasa, 1033/2001
Constatations adoptées le	21 juillet 2004
Questions soulevées et violations constatées	Charge de la preuve concernant l'extorsion d'aveux par la contrainte, procès inéquitable, retard excessif – article 14, paragraphes 1, 2 et 3 c), et article 14, paragraphe g), lus conjointement avec les articles 2, paragraphe 3, et 7 du Pacte

Réparation recommandée	Une réparation effective et appropriée, consistant notamment en la libération de l'auteur ou un nouveau procès et une indemnisation. L'État partie a l'obligation de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir et devrait faire en sorte que les dispositions contestées de la loi sur la prévention du terrorisme soient rendues conformes à celles du Pacte.
Réponse de l'État partie attendue le	8 novembre 2004
Date de la réponse	2 février 2005
Réponse de l'État partie	<p>Le Comité se souviendra que, le 2 février 2005, l'État partie a déclaré, entre autres (voir A/60/40, vol. II, p. 561 et 562), que la Constitution de Sri Lanka et le régime juridique en vigueur ne prévoyaient pas la libération ni un nouveau procès ni l'indemnisation d'une personne qui avait été reconnue coupable lorsque sa condamnation avait été confirmée par la juridiction d'appel du degré le plus élevé, c'est-à-dire la Cour suprême. Semblables mesures seraient contraires à la Constitution et équivaldraient à une atteinte à l'indépendance de la magistrature.</p> <p>Bien qu'elle ne soit pas expressément mentionnée par l'État partie, le Comité est renvoyé à la décision rendue par la Cour suprême de Sri Lanka le 15 septembre 2006 dans cette affaire, à propos d'une requête demandant que l'auteur soit rejugé et se référant aux constatations du Comité. La Cour suprême avait alors décidé que l'adhésion du Gouvernement sri-lankais au Protocole facultatif se rapportant au Pacte n'était pas conforme à la Constitution, car l'instrument n'était pas entré en vigueur en vertu d'un texte de loi national. La Cour avait conclu qu'en l'absence d'une telle législation, l'adhésion du Président au Protocole facultatif, en 1997, n'avait pas d'effets juridiques à Sri Lanka.</p>
Commentaires de l'auteur	<p>Le 30 juin 2008, l'auteur a répondu à une question sur les incidences éventuelles de l'arrêt de la Cour suprême en date du 17 mars 2008 (Cour suprême, réf. n° 01/2008) le concernant. Il a répondu qu'il n'en avait pratiquement aucune, pour trois raisons. Premièrement, la décision de la Cour suprême à propos de sa propre demande de révision, le 15 septembre 2006, est définitive et sans appel; la Cour y rejette la possibilité de donner effet à la décision du Comité et précise bien que ni le Pacte ni les constatations n'ont d'effets juridiques à Sri Lanka. En conséquence, une décision ultérieure ne peut avoir aucun effet sur cet arrêt de la Cour. Deuxièmement, l'arrêt de la Cour suprême en date du 17 mars 2008 est fondé sur le postulat que les droits énoncés dans le Pacte sont protégés dans le droit sri-lankais par les lois existantes et la Constitution. Il ne pose pas de nouvelle base et n'ouvre aucun droit de contestation. L'auteur explique que certains droits consacrés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques – notamment certaines des garanties relatives à un procès équitable applicables à son cas – ne sont pas protégés efficacement par la Constitution ni par les lois et il en fournit des détails. Troisièmement, l'arrêt n'aura aucun effet concret sur la restriction de ses droits en vertu de la loi sur la prévention du terrorisme, puisque les dispositions de ladite loi ne sont pas susceptibles de réexamen. Bien que d'après l'auteur, l'arrêt en question n'aura pas d'incidence sur son cas, il pense qu'il pourrait revêtir une certaine importance de principe en affirmant que tous les droits énoncés dans le Pacte sont directement applicables et justiciables en vertu du droit interne, ce qui devrait être interprété comme incluant les droits dont une violation par Sri Lanka a été constatée dans le cas de l'auteur. Cela devrait, en principe, amener la Cour suprême à revoir sa décision le</p>

	concernant. L'auteur doute toutefois que cet arrêt ait un impact véritable dans la pratique.
Consultations avec l'État partie	Lors d'une consultation en mars 2008 à New York entre les représentants de l'État partie et le Rapporteur spécial chargé du suivi des observations finales, les représentants ont communiqué au Rapporteur une copie d'un autre arrêt de la Cour suprême (Cour suprême, réf. n° 01/2008) en réponse à certaines des questions soulevées. Selon cet arrêt, la Constitution, la loi relative au Pacte et d'autres lois nationales reconnaissent comme il convient les droits civils et politiques énoncés dans le Pacte et ceux-ci sont justiciables au titre des procédures légales et constitutionnelles en vigueur dans l'État partie. Cet arrêt a été transmis à l'auteur, qui a été prié de formuler des commentaires au sujet de l'incidence qu'il pourrait avoir sur son cas, en particulier pour ce qui est de l'arrêt de la Cour suprême le concernant.
	La réponse de l'auteur a été adressée à l'État partie pour commentaires à présenter avant le 1 ^{er} avril 2009.
Décision du Comité	Le dialogue reste ouvert.
État partie	Ouzbékistan
Affaire	Azamat Uteev, 1150/2003
Constatations adoptées le	26 octobre 2007
Questions soulevées et violations constatées	Torture aux fins d'obtenir des aveux et condamnation à mort – article 7 et paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte, lus conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 6
Réparation recommandée	Réparation utile, notamment sous la forme d'une indemnisation
Réponse de l'État partie attendue le	5 juin 2007
Date de la réponse	23 avril 2008
Réponse de l'État partie	L'État partie rejette les constatations du Comité. Il expose les faits et la décision de condamner l'intéressé à la peine capitale. La peine a été confirmée en appel le 6 août 2002 par la Cour suprême. L'État partie rappelle que la culpabilité de l'intéressé a été établie par des éléments de preuve objectifs, y compris des témoignages des parents de la victime, les dépositions de plusieurs témoins, le compte rendu de la découverte de l'arme du crime et de sa confiscation à l'auteur, des conclusions de médecins, légistes notamment, et d'autres experts. Les allégations de l'auteur selon lesquelles le frère de l'auteur aurait témoigné contre lui-même pendant l'enquête préliminaire parce qu'il était menacé par le « vrai meurtrier » et que ce dernier l'avait forcé à cacher temporairement les articles volés dans son appartement avaient été dûment vérifiées par les tribunaux, selon l'État partie. Les allégations dont le Comité a été saisi sont de ce fait dénuées de tout fondement. L'enquête préliminaire a été conduite en conformité avec la loi de procédure pénale et à partir du moment où il a été arrêté (le 7 avril 2002), le frère de l'auteur a été représenté par un avocat. Ni le frère de l'auteur ni ses avocats ne se sont jamais plaints que des méthodes d'investigation illégales avaient été utilisées pour obtenir des aveux sous la contrainte à quelque moment de l'enquête préliminaire que ce soit. Pour déterminer la peine, le tribunal a pris en

	considération tous les éléments pertinents. La peine est proportionnelle au crime commis.
Réponse de l'auteur	Néant
Décision du Comité	Le Comité est d'avis que les informations fournies par l'État partie auraient dû l'être avant que le Comité examine cette affaire. Le Comité considère que la réponse de l'État partie n'est pas satisfaisante et que le dialogue se poursuit.
État partie	Zambie
Affaire	Chongwe, 821/1998
Constatations adoptées le	25 octobre 2000
Questions soulevées et violations constatées	Articles 6, paragraphe 1, et 9, paragraphe 1 – tentative de meurtre sur la personne du président de l'alliance d'opposition
Réparation recommandée	Prendre les mesures qui s'imposent pour protéger l'auteur des menaces, quelles qu'elles soient, qui pèsent sur la sécurité de sa personne et sa vie. Le Comité prie instamment l'État partie d'ordonner une enquête indépendante sur la fusillade, et d'accélérer les procédures pénales intentées contre les responsables présumés. S'il s'avérait, à l'issue de la procédure pénale, que des personnes agissant à titre officiel étaient responsables de la fusillade et des blessures infligées à l'auteur, ce recours devrait consister en l'octroi de dommages-intérêts à M. Chongwe.
Réponse de l'État partie attendue le	8 février 2001
Date de la réponse	L'État partie a répondu les 10 octobre et 14 novembre 2001 et le 28 décembre 2005.
Réponse de l'État partie	<p>En 2001, l'État partie a fait valoir que le Comité n'avait pas indiqué le montant des dommages-intérêts à payer et a fourni des copies d'une correspondance entre le Procureur général et l'auteur, dans laquelle ce dernier avait reçu des assurances que l'État partie respecterait son droit à la vie et avait été invité à revenir en Zambie. En ce qui concerne l'indemnisation, le Procureur général a fait savoir à l'auteur que la question serait réglée après des investigations plus poussées sur l'incident, lesquelles avaient été entravées par le refus de coopérer que l'auteur avait opposé jusqu'alors. Dans une lettre datée du 28 février 2002, l'État partie a signalé que les tribunaux locaux n'auraient pas pu accorder l'indemnité réclamée, que l'auteur avait quitté le pays pour des raisons sans rapport avec l'incident en cause et que, même si le Gouvernement estimait que rien ne justifiait des poursuites, l'auteur était libre de le faire. Par une note verbale datée du 13 juin 2002, l'État partie a réaffirmé sa position, selon laquelle il n'était pas lié par la décision du Comité puisque les recours internes n'avaient pas été épuisés. L'auteur avait choisi de quitter le pays de son plein gré mais il lui était loisible d'engager une procédure même s'il n'était pas sur place. Quoi qu'il en soit, le nouveau Président avait confirmé à l'auteur qu'il pouvait rentrer quand il le souhaitait. L'État partie espérait qu'il le ferait et qu'il demanderait alors réparation devant les tribunaux. Il a ajouté que M. Kaunda, qui avait été attaqué en même temps que l'auteur, était un citoyen libre menant sa vie sans être soumis à aucune menace.</p> <p>Le 28 décembre 2005, l'État partie a fait savoir qu'il avait proposé à l'auteur un</p>

montant de 60 000 dollars des États-Unis sans préjudice d'autres mesures et que l'auteur avait rejeté cette proposition pourtant généreuse au regard de la législation zambienne, surtout si l'on tient compte du fait que la Zambie est l'un des 49 pays les moins avancés selon la classification de l'ONU. Cette proposition n'empêche nullement l'auteur d'engager une action devant les tribunaux zambiens. Pour témoigner de sa bonne foi, le Gouvernement zambien lèvera la prescription applicable en l'espèce et permettra aux tribunaux de connaître de l'affaire.

Réponse de l'auteur

Le Comité se souviendra que, comme indiqué dans le rapport de suivi de mars 2003, l'auteur avait déclaré les 5 et 13 novembre 2001 que l'État partie ne lui avait pas offert de possibilité de recours.

En mars 2006 (lettre non datée), l'auteur a répondu à la communication de l'État partie. Il est, semble-t-il, rentré en Zambie en 2003. L'auteur déclare qu'il ne compte pas engager d'autres procédures devant les tribunaux zambiens. Tout en reconnaissant ce que le pouvoir judiciaire a fait pour améliorer la situation, il ajoute que ses problèmes ne sont toujours pas réglés. Il ne pense donc pas que les tribunaux donneraient la suite appropriée à une demande de réparation. Engager une telle procédure presque dix ans après les faits serait inutile. L'auteur ne pourrait mener pareille enquête seul et il craindrait pour sa sécurité. En tout état de cause, il ne veut pas savoir quel est le « favori du Gouvernement zambien » qui a tenté de le tuer. Selon l'auteur, l'État partie n'a pas donné suite aux constatations et ne lui a pas apporté la sécurité. Le Gouvernement n'a rien fait pour l'aider, lui et sa famille, à se réinstaller en Zambie en rentrant d'Australie et, selon l'auteur, l'offre d'indemnisation qui lui a été faite n'est qu'une « petite avance » qu'il est obligé d'accepter parce qu'elle est « à prendre ou à laisser ». L'auteur n'a aucune intention de négocier avec le Gouvernement zambien sur la base de la réponse de l'État partie datée du 28 décembre 2005.

Le 15 juillet 2008, l'auteur a fait le point sur sa situation. En avril 2008, il a rencontré le Procureur général. Ils ont parlé du versement de dommages-intérêts et du souhait du Procureur général de clore cette affaire. Selon l'auteur, au fil des ans, certains membres du Gouvernement ont empêché qu'il soit indemnisé pour les violations constatées par le Comité. À son avis, l'État partie voudrait retarder le règlement de cette affaire puisque ses droits à indemnisation s'éteindront à son décès, l'auteur ayant bientôt 70 ans.

Décision du Comité

Le dialogue reste ouvert.

Affaire

Chisanga, 1132/2002

Constatations adoptées le

18 octobre 2005

Questions soulevées et violations constatées

Droit à la vie, recours inutile en appel et recours inutile pour ce qui est de la commutation – article 14, paragraphe 5, lu conjointement avec les articles 2, 7, 6, paragraphe 2, et 6, paragraphe 4, lus conjointement avec l'article 2

Réparation recommandée

Assurer un recours à l'auteur, la commutation de la peine capitale à laquelle il a été condamné constituant en l'espèce une mesure préalable qui doit impérativement être prise.

Réponse de l'État partie attendue le

9 février 2006

Date de la réponse	27 mai 2008 (avait précédemment répondu le 17 janvier 2006)
Réponse de l'État partie	<p>Le Comité se souviendra que, le 17 janvier 2006, l'État partie avait donné sa réponse de suivi, dans laquelle il avait argumenté en détail sur la recevabilité de la communication (voir rapport annuel A/61/40, vol. II, annexe V).</p> <p>L'État partie a également indiqué que le Président avait déclaré publiquement qu'il ne signerait aucun ordre d'exécution durant son mandat. Aucun condamné n'a été exécuté depuis 1995 et la Zambie applique un moratoire sur la peine de mort.</p>
Commentaires de l'auteur	Le 12 novembre 2008, la femme de l'auteur a fait savoir au Comité qu'en août, la condamnation à mort de son mari avait été commuée en réclusion criminelle à perpétuité. Lui-même et sa femme avaient adressé de 2001 à 2007 des demandes de clémence au Cabinet du Président et sollicité l'assistance du Comité à cet égard.
Décision du Comité	<p>Le Comité se souviendra qu'il avait décidé (rapport annuel A/61/40, vol. II) que les arguments de l'État partie concernant la recevabilité auraient dû figurer dans ses observations sur la communication avant l'examen de celle-ci par le Comité, qu'il avait jugé que la réponse de l'État partie n'était pas satisfaisante et considéré que le dialogue de suivi restait ouvert.</p> <p>Le Comité a décidé qu'il examinerait la question de la commutation de la condamnation à mort de l'auteur à sa session suivante, lorsqu'un rapporteur chargé du suivi serait désigné.</p>

