



Nations Unies

Rapport du Comité des droits de l'homme

Volume II (Première partie)

**105^e session
(9-27 juillet 2012)**

**106^e session
(15 octobre-2 novembre 2012)**

**107^e session
(11-28 mars 2013)**

Assemblée générale

Documents officiels

Soixante-huitième session

Supplément n° 40 (A/68/40)

Assemblée générale
Documents officiels
Soixante-huitième session
Supplément n° 40 (A/68/40)

Rapport du Comité des droits de l'homme

Volume II (Première partie)

105^e session
(9-27 juillet 2012)

106^e session
(15 octobre-2 novembre 2012)

107^e session
(11-28 mars 2013)



Nations Unies • New York, 2013

Note

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

Table des matières

Volume I

Paragraphes Page

- I. Compétence et activités
 - A. États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au premier et au deuxième Protocoles facultatifs
 - B. Sessions du Comité
 - C. Élection du Bureau
 - D. Rapporteurs spéciaux
 - E. Groupe de travail et équipes spéciales chargées des rapports périodiques
 - F. Activités des autres organes de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme
 - G. Dérogations prévues à l'article 4 du Pacte
 - H. Observations générales au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte
 - I. Ressources humaines et traduction des documents officiels
 - J. Publicité donnée aux travaux du Comité
 - K. Publications relatives aux travaux du Comité
 - L. Réunions futures du Comité
 - M. Soumission du rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale
 - N. Adoption du rapport
- II. Méthodes de travail du Comité au titre de l'article 40 du Pacte et coopération avec les autres organismes des Nations Unies
 - A. Faits nouveaux et décisions récentes concernant les procédures
 - B. Suivi des observations finales
 - C. Liens avec les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et les autres organes conventionnels
 - D. Coopération avec d'autres organismes des Nations Unies
- III. Présentation de rapports par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte
 - A. Rapports soumis au Secrétaire général d'avril 2012 à mars 2013
 - B. Rapports en retard et inobservation par les États parties de leurs obligations au regard de l'article 40
 - C. Périodicité concernant les rapports des États parties examinés au cours de la période considérée
- IV. Examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte et examen de la situation dans les États parties qui n'ont pas soumis de rapport conformément à l'article 70 du Règlement intérieur
 - Arménie
 - Islande

Kenya
Lituanie
Maldives
Bosnie-Herzégovine
Allemagne
Philippines
Portugal
Turquie
Angola
Macao (Chine)
Hong Kong (Chine)
Paraguay
Pérou
Belize

- V. Examen des communications présentées en vertu du Protocole facultatif
 - A. État des travaux
 - B. Nombre d'affaires soumises au Comité en vertu du Protocole facultatif
 - C. Méthodes d'examen des communications présentées en vertu du Protocole facultatif
 - D. Opinions individuelles
 - E. Coopération des États parties dans le cadre de l'examen des communications
 - F. Questions examinées par le Comité
 - G. Réparations demandées par le Comité dans ses constatations
- VI. Suivi des constatations au titre du Protocole facultatif
 - A. Renseignements reçus dans le cadre de la procédure de suivi depuis la publication du rapport annuel précédent
 - B. Entretiens du Rapporteur spécial chargé du suivi des constatations avec des représentants d'États parties
- VII. Suite donnée aux observations finales
 - A. Rapport sur la suite donnée aux observations finales adopté par le Comité à sa 105^e session
 - B. Rapport sur la suite donnée aux observations finales adopté par le Comité à sa 106^e session
 - C. Rapport sur la suite donnée aux observations finales adopté par le Comité à sa 107^e session

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 28 mars 2013
 - A. États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques
 - B. États parties au premier Protocole facultatif
 - C. États parties au deuxième Protocole facultatif, visant à abolir la peine de mort
 - D. États qui ont fait la déclaration prévue à l'article 41 du Pacte
- II. Membres et Bureau du Comité des droits de l'homme 2011-2012
 - A. Membres du Comité des droits de l'homme
 - B. Bureau
- III. Rapports et renseignements supplémentaires soumis par les États parties en application de l'article 40 du Pacte (état au 28 mars 2013)
- IV. Examen des rapports et de la situation dans des pays pendant la période considérée, et rapports restant à examiner par le Comité
 - A. Rapports initiaux
 - B. Deuxièmes rapports périodiques
 - C. Troisièmes rapports périodiques
 - D. Quatrièmes rapports périodiques
 - E. Cinquièmes rapports périodiques
 - F. Sixièmes rapports périodiques
 - G. Septièmes rapports périodiques
- V. Table on follow-up to concluding observations
- VI. Décision du Comité des droits de l'homme tendant à demander à l'Assemblée générale d'approuver des ressources temporaires supplémentaires et une augmentation du temps de réunion en 2014 et 2015
- VII. Incidences sur le budget-programme de la décision du Comité
- VIII. Document sur les relations entre le Comité des droits de l'homme et les institutions nationales de défense des droits de l'homme, adopté par le Comité à sa 106^e session (15 octobre-2 novembre 2012)

Volume II (Première partie)

IX. 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° 1226/2003, <i>Korneenko c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 20 juillet 2012, 105 ^e session)	1
Appendice	14
B. Communication n° 1303/2004, <i>Chiti c. Zambie</i> (Constatations adoptées le 26 juillet 2012, 105 ^e session)	15
C. Communication n° 1548/2007, <i>Kholodova c. Fédération de Russie</i> (Constatations adoptées le 1 ^{er} novembre 2012, 106 ^e session)	24
D. Communication n° 1558/2007, <i>Katsaris c. Grèce</i> (Constatations adoptées le 19 juillet 2012, 105 ^e session)	33

E.	Communication n° 1628/2007, <i>Pavlyuchenkov c. Fédération de Russie</i> (Constatations adoptées le 20 juillet 2012, 105 ^e session)	51
F.	Communication n° 1744/2007, <i>Narrain et consorts c. Maurice</i> (Constatations adoptées le 27 juillet 2012, 105 ^e session)	61
G.	Communication n° 1753/2008, <i>Guezout et consorts c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 19 juillet 2012, 105 ^e session)	73
	Appendice	89
H.	Communication n° 1779/2008, <i>Mezine c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 25 octobre 2012, 106 ^e session)	95
I.	Communication n° 1784/2008, <i>Schumilin c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 23 juillet 2012, 105 ^e session)	109
J.	Communication n° 1785/2008, <i>Olechkevitch c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 18 mars 2013, 107 ^e session)	117
	Appendice	124
K.	Communication n° 1786/2008, <i>Kim et consorts c. République de Corée</i> (Constatations adoptées le 25 octobre 2012, 106 ^e session)	126
	Appendices	133
L.	Communication n° 1787/2008, <i>Kovsh (Abramova) c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 27 mars 2013, 107 ^e session)	147
	Appendice	156
M.	Communication n° 1790/2008, <i>Govsha et consorts c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 27 juillet 2012, 105 ^e session)	157
N.	Communication n° 1791/2008, <i>Boudjemai c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 22 mars 2013, 107 ^e session)	166
	Appendice	180
O.	Communication n° 1803/2008, <i>Bulgakov c. Ukraine</i> (Constatations adoptées le 29 octobre 2012, 106 ^e session)	184
P.	Communication n° 1804/2008, <i>Il Khwildy c. Libye</i> (Constatations adoptées le 1 ^{er} novembre 2012, 106 ^e session)	191
	Appendice	199
Q.	Communication n° 1805/2008, <i>Benali c. Libye</i> (Constatations adoptées le 1 ^{er} novembre 2012, 106 ^e session)	202
	Appendice	211
R.	Communication n° 1806/2008, <i>Saadoun et consorts c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 22 mars 2013, 107 ^e session)	212
	Appendice	228
S.	Communication n° 1807/2008, <i>Mechani c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 22 mars 2013, 107 ^e session)	230
	Appendice	246
T.	Communication n° 1821/2008, <i>Weiss c. Autriche</i> (Constatations adoptées le 24 octobre 2012, 106 ^e session)	248
U.	Communication n° 1830/2008, <i>Pivonos c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 29 octobre 2012, 106 ^e session)	260

V.	Communication n° 1835/2008, <i>Yasinovich c. Bélarus</i> Communication n° 1837/2008, <i>Shevchenko c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 20 mars 2013, 107 ^e session).....	266
W.	Communication n° 1836/2008, <i>Katsora c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 24 octobre 2012, 106 ^e session).....	278
X.	Communication n° 1852/2008, <i>Singh c. France</i> (Constatations adoptées le 1 ^{er} novembre 2012, 106 ^e session).....	285
Y.	Communication n° 1861/2009, <i>Bakurov c. Fédération de Russie</i> (Constatations adoptées le 25 mars 2013, 107 ^e session).....	301
Z.	Communication n° 1863/2009, <i>Maharjan c. Népal</i> (Constatations adoptées le 19 juillet 2012, 105 ^e session)	314
AA.	Communication n° 1867/2009, <i>Levinov c. Bélarus</i> Communication n° 1936/2010, <i>Levinov c. Bélarus</i> Communication n° 1975/2010, <i>Levinov c. Bélarus</i> Communication n° 1977/2010, <i>Levinov c. Bélarus</i> Communication n° 1978/2010, <i>Levinov c. Bélarus</i> Communication n° 1979/2010, <i>Levinov c. Bélarus</i> Communication n° 1980/2010, <i>Levinov c. Bélarus</i> Communication n° 1981/2010, <i>Levinov c. Bélarus</i> Communication n° 2010/2010, <i>Levinov c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 19 juillet 2012, 105 ^e session)	330
BB.	Communication n° 1912/2009, <i>Thuraisamy c. Canada</i> (Constatations adoptées le 31 octobre 2012, 106 ^e session).....	343
	Appendice.....	358
CC.	Communication n° 1913/2009, <i>Abushaala c. Libye</i> (Constatations adoptées le 18 mars 2013, 107 ^e session).....	359
DD.	Communication n° 1917/2009, <i>Prutina et consorts c. Bosnie-Herzégovine</i> Communication n° 1918/2009, <i>Zlatarac et consorts c. Bosnie-Herzégovine</i> Communication n° 1925/2009, <i>Kozica et consorts c. Bosnie-Herzégovine</i> Communication n° 1953/2010, <i>Čekić et consorts c. Bosnie-Herzégovine</i> (Constatations adoptées le 28 mars 2013, 107 ^e session).....	366
	Appendice.....	378
EE.	Communication n° 1932/2010, <i>Fedotova c. Fédération de Russie</i> (Constatations adoptées le 31 octobre 2012, 106 ^e session).....	384
FF.	Communication n° 1940/2010, <i>Cedeño c. République bolivarienne du Venezuela</i> (Constatations adoptées le 29 octobre 2012, 106 ^e session).....	400
GG.	Communication n° 1945/2010, <i>Achabal Puertas c. Espagne</i> (Constatations adoptées le 27 mars 2013, 107 ^e session).....	415
	Appendice.....	428
HH.	Communication n° 1957/2010, <i>Lin c. Australie</i> (Constatations adoptées le 21 mars 2013, 107 ^e session).....	431
II.	Communication n° 2073/2011, <i>Naidenova et consorts c. Bulgarie</i> (Constatations adoptées le 30 octobre 2012, 106 ^e session).....	442
JJ.	Communication n° 2120/2011, <i>Kovaleva et Kozyar c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 29 octobre 2012, 106 ^e session).....	456

Volume II (Deuxième partie)

- X. 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° 1500/2006, *M. N. et consorts c. Tadjikistan*
(Décision adoptée le 29 octobre 2012, 106^e session)
 - B. Communication n° 1526/2006, *V. A. c. Fédération de Russie*
(Décision adoptée le 23 juillet 2012, 105^e session)
 - C. Communication n° 1788/2008, *B. W. M. Z. c. Pays-Bas*
(Décision adoptée le 25 mars 2013, 107^e session)
 - D. Communication n° 1822/2008, *J. B. R., L. M. O. C., A. M. A. R., G. E. O. S. et B. E. L. c. Colombie*
Communication n° 1823/2008, *S. M. R. M. c. Colombie*
Communication n° 1824/2008, *A. D. O., E. S. C., F. O. Q. et G. G. R. c. Colombie*
Communication n° 1825/2008, *E. M. C. B., M. C. P. J. et R. S. S. N. c. Colombie*
Communication n° 1826/2008, *G. M. V. et N. C. P. c. Colombie*
(Décision adoptée le 23 juillet 2012, 105^e session)
 - E. Communication n° 1827/2008, *S. V. c. Canada*
(Décision adoptée le 23 juillet 2012, 105^e session)
 - F. Communication n° 1834/2008, *A. P. c. Ukraine*
(Décision adoptée le 23 juillet 2012, 105^e session)
 - G. Communication n° 1840/2008, *X. J. c. Pays-Bas*
(Décision adoptée le 23 juillet 2012, 105^e session)
 - H. Communication n° 1844/2008, *B. K. c. République tchèque*
(Décision adoptée le 23 juillet 2012, 105^e session)
 - I. Communication n° 1848/2008, *D. V. et H. V. c. République tchèque*
(Décision adoptée le 23 juillet 2012, 105^e session)
 - J. Communication n° 1849/2008, *M. B. c. République tchèque*
(Décision adoptée le 29 octobre 2012, 106^e session)
 - K. Communication n° 1857/2008, *A. P. c. Fédération de Russie*
(Décision adoptée le 25 mars 2013, 107^e session)

Appendice

- L. Communication n° 1886/2009, *X c. Pays-Bas*
(Décision adoptée le 28 mars 2013, 107^e session)
- M. Communication n° 1891/2009, *J. A. B. G. c. Espagne*
(Décision adoptée le 29 octobre 2012, 106^e session)
- N. Communication n° 1892/2009, *J. J. U. B. c. Espagne*
(Décision adoptée le 29 octobre 2012, 106^e session)
- O. Communication n° 1904/2009, *D. T. T. c. Colombie*
(Décision adoptée le 25 mars 2013, 107^e session)
- P. Communication n° 1911/2009, *T. J. c. Lituanie*
(Décision adoptée le 25 mars 2013, 107^e session)

- Q. Communication n° 1921/2009, *K. S. c. Australie*
(Décision adoptée le 25 mars 2013, 107^e session)
- R. Communication n° 1938/2010, *Q. H. L. c. Australie*
(Décision adoptée le 25 mars 2013, 107^e session)
- S. Communication n° 1943/2010, *H. P. N c. Espagne*
(Décision adoptée le 25 mars 2013, 107^e session)
- T. Communication n° 1962/2010, *S. N. A. c. Cameroun*
(Décision adoptée le 25 mars 2013, 107^e session)
- U. Communication n° 2027/2011, *Kusherbaev c. Kazakhstan*
(Décision adoptée le 25 mars 2013, 107^e session)
- V. Communication n° 2169/2012, *S. K. c. Bélarus*
(Décision adoptée le 31 octobre 2012, 106^e session)
- XI. Activités de suivi au titre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international
relatif aux droits civils et politiques

Annexe IX

**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° 1226/2003, *Korneenko c. Bélarus*
(Constatations adoptées le 20 juillet 2012, 105^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Viktor Korneenko (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	5 août 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Poursuites engagées contre le Président d'une association pour avoir utilisé du matériel informatique reçu à titre d'«aide étrangère non liée» pour préparer et surveiller des élections, et confiscation du matériel en question
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs insuffisamment étayés; épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial; droit de répandre des informations et des idées; droit à la liberté d'association; restrictions autorisées; droit de prendre part à la direction des affaires publiques; droit à une égale protection de la loi sans aucune discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	14 (par. 1), 19 (par. 2), 22 (par. 1), 25 (al. a) et 26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 5 (par. 2 b))
<i>Le Comité des droits de l'homme, institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,</i>	
<i>Réuni le 20 juillet 2012,</i>	
<i>Ayant achevé l'examen de la communication n° 1226/2003 présentée par Viktor Korneenko en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,</i>	

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

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

Adopte ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est Viktor Korneenko, de nationalité biélorussienne, né en 1957 et résidant à Gomel (Biélorus). Il affirme être victime de violations par le Biélorus du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La communication semble aussi soulever des questions au regard du paragraphe 2 de l'article 19, du paragraphe 1 de l'article 22 et de l'alinéa *a* de l'article 25 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992. L'auteur n'est pas représenté.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est le Président de l'association régionale de Gomel «Initiatives civiles». Le 13 août 2001, les locaux d'Initiatives civiles ont été perquisitionnés par la Division de la sécurité de l'État du Comité exécutif de la région de Gomel (DSSC), qui détenait un mandat de perquisition délivré par le Procureur de la région de Gomel dans le cadre d'une enquête pénale ouverte en vertu de l'article 341 du Code pénal (profanation d'édifices et dégradation de biens) concernant des slogans politiques qui avaient été peints sur des immeubles de Gomel entre le mois de mai et le 9 août 2001. L'auteur affirme que cette perquisition, suivie de la saisie du matériel informatique d'Initiatives civiles¹ par la DSSC, a été effectuée en violation de l'article 210 du Code de procédure pénale (procédure de perquisition et saisie) et de l'Instruction relative à la procédure de saisie, d'enregistrement, de stockage et de transfert des éléments de preuve, espèces, objets précieux, documents et autres biens dans les affaires pénales (ci-après l'Instruction). Plus précisément, les ordinateurs saisis n'avaient pas été emballés et scellés par les enquêteurs ni par les autres agents qui avaient participé à la perquisition. Ce fait est documenté dans le rapport de perquisition du 13 août 2001.

2.2 Le 17 août 2001, la DSSC a informé l'Inspection du Ministère des douanes du district de Zheleznodorozhnyi à Gomel (ci-après le MTD) que, contrairement à ce que prévoyait ses statuts en ce qui concerne ses activités, l'association Initiatives civiles utilisait le matériel informatique qu'elle disait avoir reçu au titre d'une aide étrangère non liée, et qui avait été saisi par la suite au cours de la perquisition, pour surveiller les élections parlementaires de 2000 et les élections présidentielles de 2001 au Biélorus ainsi que pour d'autres activités politiques, telles que l'établissement et la reproduction de publications et matériels de propagande non enregistrés.

2.3 Le 18 août 2001, le dossier pénal (voir plus haut par. 2.1) a été transmis par la DSSC au Comité de la Division des enquêtes du Ministère de l'intérieur de la région de Gomel pour des raisons juridictionnelles. Le 9 octobre 2001, l'enquêteur de la Division a suspendu l'enquête préliminaire conduite dans cette affaire car toutes les possibilités d'identifier les individus qui avaient peint des slogans politiques avaient été épuisées, et il a ordonné à la DSSC de restituer le matériel informatique saisi à Initiatives civiles. Par une lettre du Directeur adjoint de la Division datée du 14 octobre 2002, l'auteur a été informé que les biens d'Initiatives civiles saisis par la DSSC au cours de la perquisition du 13 août 2001 n'avaient pas été jugés recevables en tant qu'éléments de preuve et n'avaient pas été transmis à la Division en même temps que le dossier en question. L'auteur ajoute qu'en vertu de l'article 27 de la Constitution du Biélorus et de l'article 8 du Code de procédure pénale, tout élément de preuve obtenu en violation de la loi est irrecevable et ne peut fonder l'ouverture d'une procédure pénale.

¹ Le matériel saisi consistait en 6 unités centrales, 6 écrans, 3 imprimantes, 1 scanner, 1 photocopieuse, 6 claviers et 6 souris.

2.4 À une date non spécifiée, l'auteur s'est plaint au Procureur de la région de Gomel d'une violation du Code de procédure pénale par l'enquêteur de la DSSC qui avait perquisitionné les locaux d'Initiatives civiles le 13 août 2001 et a demandé au Procureur de reconnaître que les éléments de preuve recueillis au cours de cette perquisition étaient irrecevables dans une procédure judiciaire. Le 12 octobre 2001, le Procureur a répondu que la perquisition des locaux d'Initiatives civiles avait été effectuée en exécution du mandat de perquisition qu'il avait lui-même délivré et conformément au Code de procédure pénale. Par la même lettre, l'auteur se voyait officiellement notifier que les poursuites pénales intentées contre les responsables d'Initiatives civiles dans cette affaire avaient été abandonnées le 9 octobre 2001 et qu'il devait se mettre en rapport avec la DSSC pour obtenir la restitution des biens saisis.

2.5 Du 5 au 27 novembre 2001, les services du Ministère des douanes du district de Zheleznodorozhnyi (Gomel) ont procédé à un contrôle fiscal des activités d'Initiatives civiles mais n'a constaté aucune infraction à la loi. Dans son rapport sur ce contrôle fiscal, cependant, il a utilisé les renseignements que lui avait fournis la DSSC le 17 août 2001 concernant l'utilisation du matériel informatique saisi au cours de la perquisition des locaux d'Initiatives civiles (voir par. 2.2 ci-dessus). Le 10 décembre 2001, le Ministère des douanes a rédigé et remis à la justice un rapport administratif concernant l'auteur. Celui-ci était accusé d'avoir commis une infraction administrative visée dans la partie 3 du paragraphe 4 du décret présidentiel provisoire n° 8 relatif à certaines mesures destinées à modifier la procédure régissant l'acceptation et l'utilisation d'une aide étrangère non liée, en date du 12 mars 2001 (ci-après le décret présidentiel). Ce décret interdit l'utilisation d'une aide étrangère non liée aux fins de la préparation et de la tenue d'élections et de référendums, du rappel d'un député ou d'un membre du Conseil de la République, de l'organisation de rassemblements, réunions, défilés, manifestations, piquets de grève ou grèves, de la production et de la diffusion de matériels politiquement chargés et de l'organisation de séminaires et autres formes d'activités politiquement chargées destinées au grand public. Conformément au paragraphe 5.3 du décret présidentiel, l'aide étrangère non liée reçue doit être confisquée, et ses bénéficiaires encourent une sanction administrative (une amende), si cette aide étrangère a été utilisée à des fins impropres ou à l'une quelconque des fins interdites par la partie 3 du paragraphe 4 du décret.

2.6 L'auteur fait observer que ce n'est pas la totalité du matériel informatique saisi au cours de la perquisition des locaux d'Initiatives civiles qui avait été reçue à titre d'aide étrangère non liée aux fins de ses activités statutaires. Par conséquent, le matériel informatique n'était pas sujet dans sa totalité aux sanctions prévues par le décret présidentiel.

2.7 Le 25 janvier 2002, un juge des affaires administratives et des procédures d'application des lois du tribunal du district de Zheleznodorozhnyi a examiné le rapport administratif du 10 décembre 2001 concernant l'auteur et a conclu qu'Initiatives civiles avait utilisé le matériel informatique reçu à titre d'aide étrangère non liée «aux fins de la surveillance prétendument indépendante des élections présidentielles de 2001 au Bélarus et de la conduite d'activités publicitaires connexes au cours des élections présidentielles de 2001 au Bélarus», en violation de la partie 3 du paragraphe 4 du décret présidentiel. Conformément au paragraphe 5.3 du décret, l'auteur a été condamné à une amende de 1 million de roubles bélarussiens, et la confiscation de 5 unités centrales, 2 imprimantes, 5 claviers et 5 souris a été ordonnée. L'auteur affirme que:

a) Pour établir sa culpabilité, le tribunal s'est fondé sur les éléments de preuve recueillis par la DSSC en violation du Code de procédure pénale. Tous les recours contestant la recevabilité de ces éléments de preuve qui ont été présentés par l'auteur et son conseil ont été rejetés par le tribunal au motif qu'ils étaient sans fondement. Au cours de l'audience, la juge a déclaré que bien que ces éléments de preuve eussent été recueillis en violation de la loi, elle n'avait aucune raison de ne pas croire un organisme public tel que la DSSC. Le témoignage de l'auteur et celui des témoins qui avaient déposé en sa faveur ont été écartés;

b) L'enquêteur de la DSSC qui a perquisitionné les locaux d'Initiatives civiles le 13 août 2001 a témoigné devant le tribunal qu'il n'avait pas scellé le matériel saisi comme il aurait dû le faire en vertu de la loi et qu'il avait été réprimandé pour cela par ses supérieurs. L'auteur relève que l'enquêteur a effectivement admis qu'il avait recueilli les éléments de preuve en violation de l'article 27 de la Constitution biélorussienne;

c) Le tribunal a refusé d'établir précisément quelles pièces du matériel informatique saisi produites comme éléments de preuve avaient été reçues au titre d'une aide étrangère non liée;

d) Le tribunal n'a pas tenu compte du fait que les informations qu'il considérait comme contraires à la partie 3 du paragraphe 4 du décret présidentiel auraient été téléchargées en l'absence de tout témoin et seulement le 7 octobre 2001, c'est-à-dire plusieurs mois après que la DSSC eut informé le Ministère des douanes de l'utilisation impropre du matériel en question par Initiatives civiles (voir plus haut par. 2.2).

2.8 En droit biélorussien, la décision d'un tribunal de district de première instance dans une affaire administrative est définitive et ne peut être contestée dans le cadre d'une procédure administrative. Elle peut toutefois faire l'objet d'un recours au titre de la procédure de contrôle devant une cour régionale et devant la Cour suprême.

2.9 Le 1^{er} mars 2002, le Président de la cour régionale de Gomel a débouté l'auteur de sa demande de contrôle juridictionnel de la décision du tribunal du district de Zheleznodorozhnyi en date du 25 janvier 2002.

2.10 Le 5 mars 2002, le même juge du tribunal du district de Zheleznodorozhnyi qui avait rendu la décision du 25 janvier 2002 a adressé à l'auteur une autre version de cette décision en y ajoutant une mention manuscrite indiquant que les cinq écrans saisis seraient également confisqués. L'auteur a considéré que par cette action le juge altérerait une décision de justice ayant déjà force exécutoire et s'en est plaint, à une date non précisée, au Ministère de la justice. Par une lettre du Ministère de la justice datée du 10 avril 2002, l'auteur a été informé que sa plainte avait été examinée, que le juge avait effectivement commis une erreur et qu'il avait reçu en conséquence une sanction disciplinaire.

2.11 Le 16 mai 2002, le Ministère de la justice a adressé au Président de la cour régionale de Gomel une lettre lui suggérant de prendre des mesures au sujet des omissions du juge dans l'examen de l'affaire administrative de l'auteur. Le 29 mai 2002, le Président de la cour régionale de Gomel a réexaminé l'affaire, annulé la décision du tribunal du district de Zheleznodorozhnyi en date du 25 janvier 2002² et renvoyé l'affaire au même tribunal en lui demandant de la faire examiner par un juge différent.

2.12 Le 23 juillet 2002, un autre juge du tribunal du district de Zheleznodorozhnyi a examiné l'affaire administrative de l'auteur et a conclu de nouveau que l'association Initiatives civiles avait utilisé le matériel informatique reçu au titre d'une aide étrangère non liée «aux fins de la surveillance prétendument indépendante des élections présidentielles de 2001 au Bélarus et de la conduite d'activités publicitaires connexes au cours des élections présidentielles de 2001 au Bélarus», en violation de la partie 3 du paragraphe 4 du décret présidentiel. En vertu du paragraphe 5.3 du décret, l'auteur a été condamné à une amende de 1 million de roubles biélorussiens, soit 550 dollars des États-Unis, au taux de change de l'époque, et, cette fois, la confiscation de la totalité du matériel saisi a été ordonnée. L'auteur affirme que le tribunal s'est de nouveau appuyé sur les éléments de preuve obtenus par la DSSC en violation du Code de procédure pénale.

² Le Président de la cour régionale de Gomel a considéré qu'un juge du tribunal du district de Zheleznodorozhnyi avait omis d'examiner la question de savoir ce qu'il aurait fallu faire avec chacune des pièces d'équipement informatique saisies lors de la perquisition du 13 août 2001, ne tenant compte que de celles qui avaient été confisquées en vertu de la décision du tribunal.

2.13 Le 26 août 2002, le Président de la cour régionale de Gomel a débouté l'auteur de sa demande de contrôle juridictionnel de la décision du tribunal du district de Zheleznodorozhny en date du 23 juillet 2002.

2.14 Le 29 novembre 2002, le Procureur général adjoint a répondu par écrit aux plaintes répétées de l'auteur selon lesquelles les éléments de preuve obtenus illégalement par la DSSC le 13 août 2001 étaient irrecevables en justice. D'après la lettre reçue, aucune violation du Code de procédure pénale n'avait été commise dans l'obtention des éléments de preuve en question, aucune plainte ou objection n'avait été consignée dans le rapport de perquisition par l'un quelconque des membres du personnel d'Initiatives civiles présents au cours de la perquisition et de la saisie des biens, et il avait été impossible aux agents de la DSSC d'apposer les scellés sur le matériel saisi en raison de son volume. L'auteur affirme que l'article 210 du Code de procédure pénale et l'Instruction (voir plus haut par. 2.1) ne prévoient aucune exception à l'obligation d'apposer les scellés sur un objet saisi, quelle que soit sa taille; en l'absence de scellés, en vertu de l'article 27 de la Constitution du Bélarus, l'élément de preuve en question perd toute force probante.

2.15 Le 30 décembre 2002, le Premier Vice-Président de la Cour suprême a débouté l'auteur de sa demande de contrôle juridictionnel de la décision du tribunal du district de Zheleznodorozhny en date du 23 juillet 2002 et a affirmé que la sanction administrative qui avait été imposée à l'auteur avait été déterminée conformément aux dispositions du décret présidentiel, compte tenu de l'infraction commise et de ses «données personnelles». L'auteur est d'avis que l'expression «données personnelles» renvoie à ses opinions politiques et à celles d'Initiatives civiles, en violation de l'article 26 du Pacte, qui interdit toute discrimination pour des motifs tenant aux opinions politiques.

2.16 Le 6 février 2003, le chef de la Division des pétitions et de l'accueil des citoyens de la Cour suprême a rejeté la nouvelle demande de contrôle juridictionnel de la décision du tribunal du district de Zheleznodorozhny en date du 23 juillet 2002 que l'auteur avait soumise au Président de la Cour suprême.

2.17 Le 24 janvier 2003, l'auteur a attaqué devant la Cour constitutionnelle la décision du tribunal du district de Zheleznodorozhny en date du 23 juillet 2002, qui avait été rendue sur le fondement des éléments de preuve recueillis en violation de l'article 27 de la Constitution du Bélarus. Par une lettre datée du 11 février 2003, le Président de la Cour constitutionnelle a confirmé qu'en vertu de cet article tout élément de preuve obtenu en violation de la loi était irrecevable et ne pouvait servir de fondement à l'ouverture de poursuites pénales, à une décision de justice ou à la prise d'une décision par quelque organisme public que ce soit. L'auteur a été informé qu'il avait le droit d'attaquer la décision devant la juridiction supérieure ou le procureur en présentant une demande de contrôle juridictionnel. Il était en outre indiqué dans la lettre que la Cour constitutionnelle avait confirmé à de nombreuses reprises l'applicabilité directe de l'article 60 de la Constitution du Bélarus garantissant le droit à la protection de la justice³ et qu'en refusant d'examiner les plaintes de citoyens les tribunaux engageaient leur responsabilité pour non-observation de la Constitution.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme avoir été privé du droit à l'égalité devant les tribunaux et du droit à la détermination de ses droits et obligations de caractère civil (art. 14, par. 1, du Pacte).

³ L'article 60 de la Constitution du Bélarus se lit comme suit: «Toute personne se voit garantir la protection de ses droits et libertés par un tribunal compétent, indépendant et impartial dans les délais prévus par la loi.».

3.2 L'auteur affirme que les autorités de l'État partie ont violé son droit à l'égale protection de la loi contre la discrimination (art. 26 du Pacte) pour des motifs tenant à ses opinions politiques.

3.3 Bien qu'il n'invoque pas expressément ces articles, les faits présentés par l'auteur semblent aussi soulever des questions au regard du paragraphe 2 de l'article 19, du paragraphe 1 de l'article 22 et de l'alinéa *a* de l'article 25, pour ce qui est de la compatibilité du décret présidentiel avec le Pacte (voir le paragraphe 6.1 ci-dessous).

Observations de l'État partie sur le fond

4.1 Le 30 juillet 2008, l'État partie a rappelé la chronologie de l'affaire telle que résumée au paragraphe 2.1 ci-dessus et ajouté que les objets saisis au cours de la perquisition du 13 août 2001 avaient été emballés en 13 paquets et scellés. Il précise que le matériel informatique n'avait pas pu être emballé en raison de son volume et qu'il avait été transporté par les agents jusqu'aux locaux de la DSSC. Il affirme qu'il n'y a eu aucune violation de la procédure par les agents de la DSSC et que l'auteur en a été informé à de nombreuses reprises, notamment par les services du Procureur général.

4.2 Le 23 juillet 2002, un juge du tribunal du district de Zheleznodorozhniy a condamné l'auteur à une amende de 1 million de roubles biélorussiens et ordonné la confiscation de tout le matériel informatique saisi en application du paragraphe 5.3 du décret présidentiel. L'auteur, en tant que Président d'Initiatives civiles, a été reconnu coupable d'avoir utilisé, du 14 avril au 13 août 2001, une aide étrangère non liée (sous forme d'un apport de matériel informatique) à des fins interdites par le décret présidentiel, à savoir la préparation et la conduite des élections présidentielles. Le juge a rendu cette décision en s'appuyant sur les éléments de preuve qui avaient été examinés au cours de la procédure judiciaire. Aucun fait corroboré ne montrait que certains éléments de preuve avaient été obtenus en violation de la loi. L'État partie conteste le grief formulé à l'audience par l'auteur, qui a affirmé avoir des raisons de croire que le but de la procédure était de discréditer Initiatives civiles et de le discréditer lui-même personnellement, et déclare que les opinions politiques de l'auteur étaient sans rapport avec la procédure judiciaire et n'avaient pas été prises en considération.

4.3 L'État partie affirme que la procédure judiciaire menée dans l'affaire de l'auteur était publique et que l'auteur était représenté. Il est arrivé une fois que l'auteur conteste la manière de procéder du juge dont il estimait qu'il s'immisçait dans l'interrogatoire de l'un des témoins conduit par le représentant de l'auteur. L'État partie affirme que le juge avait le droit de poser des questions aux participants à tout stade de la procédure et que, pour cette raison, il existait des motifs fondés de rejeter les objections de l'auteur.

4.4 L'État partie conclut qu'il y avait tout lieu de retenir la responsabilité administrative de l'auteur en vertu du paragraphe 5.3 du décret présidentiel.

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

5.1 En date du 7 novembre 2010, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il fait valoir que si l'État partie a bien admis que le matériel informatique saisi n'avait pas été scellé en raison de son volume, il maintient que cela ne constitue pas une violation de la loi de procédure pénale. L'auteur renouvelle son affirmation initiale, à savoir que tout élément de preuve obtenu en violation de la loi est irrecevable et ne peut servir de fondement à l'ouverture de poursuites pénales (voir plus haut les paragraphes 2.1, 2.3 et 2.14). Renvoyant à la lettre du Président de la Cour constitutionnelle datée du 11 février 2003 à l'appui de son affirmation (voir plus haut le paragraphe 2.17), il déclare que les tribunaux qui ont examiné l'affaire administrative le concernant auraient dû rejeter tout élément de preuve obtenu en violation de la loi. L'auteur

affirme qu'en engageant à son encontre une procédure pour une infraction administrative fondée sur un élément de preuve obtenu en violation de la loi, l'État partie a violé son droit à l'égalité devant les tribunaux et son droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, conformément au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

5.2 L'auteur affirme en outre que le manque de compétence, d'indépendance et d'impartialité des tribunaux de l'État partie est également démontré par la manière dont l'affaire administrative le concernant a été examinée par un juge du tribunal du district de Zheleznodorozhnyi le 25 janvier 2002 (voir plus haut les paragraphes 2.7 et 2.10) et par un autre juge du même tribunal le 23 juillet 2002 (voir plus haut le paragraphe 2.12). Il rappelle qu'aucune des plaintes qu'il a présentées aux présidents de la cour régionale de Gomel et de la Cour suprême n'a donné quelque résultat que ce soit.

5.3 En réponse à l'argument de l'État partie selon lequel les opinions politiques de l'auteur étaient sans rapport avec la procédure judiciaire et n'avaient pas été prises en considération (voir plus haut le paragraphe 4.2), l'auteur présente une brève chronologie des événements ayant précédé la perquisition des locaux d'Initiatives civiles le 13 août 2001, la saisie du matériel informatique et la décision de lui infliger une sanction administrative.

5.4 Depuis 1996, l'auteur était le Président d'Initiatives civiles, association rassemblant plus de 300 citoyens résidant dans la région de Gomel qui participaient activement à la surveillance des élections à tous les niveaux dans l'État partie. Initiatives civiles prévoyait de déployer quelque 300 observateurs indépendants pour suivre les élections présidentielles qui devaient se tenir en septembre 2001. Tout le travail préparatoire était effectué dans les locaux d'Initiatives civiles et le matériel informatique saisi était un instrument clef du processus d'observation. L'auteur affirme que, la veille des élections (13 août 2001), les autorités de l'État partie ont perquisitionné les locaux d'Initiatives civiles et saisi son matériel sous le prétexte d'une affaire pénale sans aucun lien avec les activités de l'association en question. Peu après, Initiatives civiles a été dissoute par une décision de justice fondée sur un élément de preuve provenant des données sauvegardées sur le matériel informatique saisi⁴.

5.5 L'auteur renvoie à la lettre du Premier Vice-Président de la Cour suprême datée du 30 décembre 2002, dans laquelle celui-ci reconnaît que la responsabilité administrative de l'auteur a été retenue «compte tenu de ses données personnelles» (voir plus haut le paragraphe 2.15) et en conclut que les autorités de l'État partie ont violé son droit, garanti par l'article 26 du Pacte, à une égale protection devant la loi contre la discrimination pour des motifs tenant à ses opinions politiques.

Commentaires supplémentaires de l'État partie et de l'auteur

6.1 En date du 23 mai 2011, le Comité a informé l'État partie qu'il avait commencé l'examen de la présente communication à sa 101^e session (14 mars-1^{er} avril 2011). Il a noté que la communication semblait également soulever des questions au regard des articles 19, 22 et 25 du Pacte, bien que ces articles n'aient pas été expressément invoqués par l'auteur. Le Comité a donc décidé de reporter l'examen de la communication afin de demander à l'État partie de lui soumettre des commentaires supplémentaires sur la lettre initiale de l'auteur en tenant compte de l'avis du Comité selon lequel celle-ci soulevait également des questions au regard des articles 19, 22 et 25 du Pacte.

⁴ Il est fait référence à la communication n° 1274/2004, *Korneenko c. Bélarus*, constatations adoptées le 31 octobre 2006.

6.2 En date du 25 janvier 2012, l'État partie a fait valoir, à propos de la présente communication et d'environ 60 autres, que lorsqu'il est devenu partie au Protocole facultatif il a reconnu la compétence du Comité en vertu de l'article premier, mais que cette reconnaissance de compétence est liée à d'autres dispositions du Protocole facultatif, notamment celles fixant les critères relatifs aux personnes qui présentent des communications et à la recevabilité des communications, en particulier les articles 2 et 5 du Protocole facultatif. Il soutient que le Protocole facultatif ne fait pas obligation aux États parties de reconnaître le Règlement intérieur du Comité et l'interprétation que fait le Comité des dispositions du Protocole facultatif, qui «ne peut être efficace que lorsqu'elle est faite conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités». Il affirme qu'«en ce qui concerne la procédure d'examen des plaintes, les États parties doivent s'appuyer en premier lieu sur les dispositions du Protocole facultatif» et que «les références à la pratique traditionnelle du Comité, à ses méthodes de travail et à sa jurisprudence ne relèvent pas du Protocole facultatif». Il affirme en outre que «toute communication enregistrée en violation des dispositions du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques sera considérée par l'État partie comme incompatible avec le Protocole et sera rejetée sans commentaire sur la recevabilité ou sur le fond». L'État partie déclare en outre que les décisions prises par le Comité sur les «communications rejetées» seront considérées par ses autorités comme «non valides».

7.1 Le 21 mars 2012, l'auteur a fait valoir, par une argumentation détaillée, qu'en devenant partie au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu la compétence du Comité pour déterminer si une violation du Pacte a été commise ou non, et qu'en vertu de l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire ou relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte et à leur assurer un recours utile lorsqu'une violation a été établie⁵. Il a ajouté que l'État partie était donc tenu de donner effet aux constatations du Comité et d'accepter ses normes, ses pratiques, ses méthodes de travail et sa jurisprudence.

7.2 L'auteur a également indiqué qu'il n'avait pas fait de demande de contrôle (*nadzor*) des décisions prises par les tribunaux de l'État partie auprès du ministère public car, conformément à la jurisprudence du Comité, l'auteur d'une communication est tenu d'épuiser les recours internes qui sont non seulement disponibles, mais aussi utiles. Or l'auteur note que le Comité a conclu dans d'autres affaires que la procédure de contrôle constituait une voie de recours extraordinaire et ne faisait pas partie des recours qui devaient être épuisés aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

Délibérations du Comité

Défaut de coopération de l'État partie

8.1 Le Comité prend note des observations de l'État partie, à savoir: qu'il n'existe pas de motif juridique d'examiner la communication présentée par l'auteur, étant donné qu'elle a été enregistrée en violation des dispositions du Protocole facultatif; que l'État partie n'est pas tenu de reconnaître le Règlement intérieur du Comité et l'interprétation faite par le Comité des dispositions du Protocole facultatif; et que les décisions prises par le Comité concernant les communications présentées plus haut seront considérées par ses autorités comme «non valides».

⁵ Il est fait référence à l'Observation générale n° 33 (2008) du Comité des droits de l'homme sur les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/64/40 (Vol. I)), annexe V, par. 11 et 13.

8.2 Le Comité rappelle que l'article 39 (par. 2) du Pacte l'autorise à établir son propre règlement intérieur, que les États parties ont accepté de reconnaître. Le Comité fait en outre observer que tout État partie au Pacte qui adhère au Protocole facultatif reconnaît que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers qui se déclarent victimes de violation de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte (préambule et art. 1^{er}). 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 aux particuliers (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, d'en mener l'examen à bonne fin et de faire part de ses constatations, est incompatible avec ses obligations⁶. C'est au Comité qu'il appartient de déterminer si une communication doit être enregistrée. Le Comité relève que, en n'acceptant pas la décision du Comité concernant l'opportunité d'enregistrer une communication et en déclarant à l'avance qu'il n'acceptera pas la décision du Comité concernant la recevabilité et le fond des communications, l'État partie viole les obligations qui lui incombent au titre de l'article premier du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

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 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.

9.3 En ce qui concerne la condition établie au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité prend note de ce que l'auteur a interprété les commentaires supplémentaires de l'État partie, datés du 25 janvier 2012, comme contestant la recevabilité de sa communication au motif que les recours internes n'avaient pas été épuisés. Le Comité prend note de l'explication de l'auteur selon laquelle il a épuisé tous les recours internes et n'a pas déposé de plainte auprès du ministère public car la procédure de contrôle juridictionnel ne constitue pas un recours interne utile. Le Comité note également que l'auteur a présenté une demande de contrôle juridictionnel auprès de la Cour suprême, laquelle a confirmé le jugement du tribunal de l'arrondissement Zheleznodorozhnyi de Gomel du 23 juillet 2003. À cet égard, le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle la procédure de contrôle d'une décision de justice exécutoire constitue une voie de recours extraordinaire dont l'exercice est laissé à la discrétion du juge ou du procureur et qui est limitée à des points de droit⁷. Dans ces conditions, le Comité considère que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner la communication.

9.4 En ce qui concerne l'allégation de l'auteur qui affirme être victime d'une violation des droits qu'il tient de l'article 14 du Pacte, le Comité rappelle que le droit de toute personne 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

⁶ Voir la communication n° 869/1999, *Piandiong et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 19 octobre 2000, par. 5.1.

⁷ Voir, par exemple, les communications n°s 1537/2006, *Gerashchenko c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 octobre 2009, par. 6.3; 1814/2008, *P. L. c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 juillet 2011, par. 6.2; 1838/2008, *Tulzhenkova c. Bélarus*, constatations adoptées le 26 octobre 2011, par. 8.3.

bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre l'intéressé soit d'une contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Une accusation en matière pénale se rapporte en principe à des actes qui sont réprimés par la loi pénale interne⁸. 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 sévérité⁹. À ce propos, le Comité rappelle 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 Pacte¹⁰. 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 se rapportent à «une accusation en matière pénale» au sens du Pacte, quelle que soit leur qualification en droit interne.

9.5 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 étaient 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 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 possédant la qualité de récipiendaire d'une aide étrangère non liée au Bélarus; ces règles proscrirent un certain type de comportement et rendent celui-ci passible d'une sanction. Il en découle que 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. En conséquence, le Comité déclare la communication recevable *ratione materiae*, dans la mesure où la procédure menée au sujet de l'utilisation d'une aide étrangère (matériel informatique) pour la préparation et l'observation des élections 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 Pacte¹¹.

9.6 Le Comité constate par ailleurs que l'allégation de l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte concerne la manière dont les tribunaux de l'État partie ont examiné son affaire administrative, notamment le fait qu'ils ont retenu à son encontre une accusation en matière administrative fondée sur des «éléments de preuve obtenus en violation du droit». Le Comité fait observer que ces allégations portent essentiellement sur l'appréciation des faits et des preuves par le tribunal. Il rappelle que c'est généralement aux tribunaux des États parties qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée, à moins qu'il ne soit prouvé que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a constitué un déni de justice ou que le tribunal a manqué d'une autre façon à son obligation d'indépendance et d'impartialité¹². En l'espèce, l'auteur n'a pas démontré que, même si le matériel informatique saisi n'avait pas été emballé et scellé comme l'exige la loi de procédure pénale de l'État partie, la conclusion du tribunal à ce

⁸ Observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, *Document officiel de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), annexe VI, par. 15.

⁹ Ibid. Voir aussi communication n° 1015/2001, *Perterer c. Autriche*, constatations adoptées le 20 juillet 2004, par. 9.2.

¹⁰ Communication n° 1311/2004, *Osiyuk c. Bélarus*, constatations adoptées le 30 juillet 2009, par. 7.3.

¹¹ Ibid., par. 7.4 et 7.5.

¹² Voir, notamment, les communications n°s 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.3; 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 2 novembre 2004, par. 7.3; 886/1999, *Bondarenko c. Bélarus*, constatations adoptées le 3 avril 2003, par. 9.3; 1138/2002, *Arenz et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 24 mars 2004, par. 8.6.

sujet avait un caractère arbitraire s'agissant de l'appréciation des preuves ou constituait un déni de justice. En conséquence, le Comité estime que les allégations de l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ne sont pas suffisamment étayées et qu'elles sont donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.7 Pour ce qui est du grief de violation de l'article 26 du Pacte invoqué par l'auteur au motif qu'il a été privé du droit à une égale protection de la loi contre la discrimination, le Comité considère que ce grief n'est pas suffisamment étayé aux fins de la recevabilité et le déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.8 Le Comité considère que les autres allégations de l'auteur, qui soulèvent des questions au regard du paragraphe 2 de l'article 19, du paragraphe 1 de l'article 22 et de l'alinéa *a* de l'article 25 du Pacte, sont suffisamment étayées aux fins de la recevabilité, les déclare recevables et procède à leur examen quant au fond.

Examen au fond

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

10.2 Le Comité doit examiner trois questions intimement liées. Il doit déterminer tout d'abord si la condamnation de l'auteur à une amende pour l'utilisation par Initiatives civiles de matériel informatique reçu au titre d'une aide étrangère non liée aux fins de la préparation et de l'observation des élections, ainsi que la confiscation du matériel en question constituent une restriction du droit de l'auteur à la liberté d'association, et si une telle restriction était justifiée. Le Comité constate que, selon l'auteur, le matériel informatique saisi était un élément essentiel du processus d'observation des élections entrepris par Initiatives civiles et les éléments de preuve obtenus à partir des données sauvegardées sur le matériel saisi ont motivé par la suite la dissolution d'Initiatives civiles par décision de justice¹³. À ce propos, le Comité fait observer que le droit à la liberté d'association ne comprend pas uniquement le droit de créer une association mais garantit aussi le droit des membres de cette association de mener librement les activités statutaires de cette organisation. La protection conférée par l'article 22 du Pacte s'étend à toutes les activités d'une association et toute restriction de l'exercice de ce droit doit satisfaire aux critères énoncés au paragraphe 2 de cette disposition. Vu que la saisie du matériel informatique et l'imposition d'une amende à l'auteur ont eu pour effet de mettre un terme à l'observation des élections par Initiatives civiles, le Comité considère que les faits constituent une restriction du droit de l'auteur à la liberté d'association.

10.3 Le Comité fait observer que, conformément au paragraphe 2 de l'article 22, toute restriction à la liberté d'association, pour être valable, doit satisfaire à toutes les conditions suivantes: a) elle doit être prévue par la loi; b) elle ne peut viser que l'un des buts énoncés au paragraphe 2; c) elle doit être «nécessaire dans une société démocratique» pour la réalisation de l'un de ces buts. La référence à une «société démocratique» dans le contexte de l'article 22 indique, de l'avis du Comité, que l'existence et le fonctionnement d'associations, y compris celles qui défendent pacifiquement des idées qui ne sont pas nécessairement accueillies favorablement par le gouvernement ou la majorité de la population, font partie des fondements d'une société démocratique¹⁴.

10.4 Le Comité constate qu'en l'espèce la responsabilité de l'auteur a été retenue et le matériel informatique d'Initiatives civiles a été saisi en vertu du paragraphe 5.3 et du paragraphe 4 (partie 3) du décret présidentiel (voir le paragraphe 2.5 ci-dessus). Cependant,

¹³ Voir plus haut, note 4.

¹⁴ Ibid., par. 7.3.

l'État partie n'a en rien démontré, bien qu'il lui ait été donné l'occasion de le faire, en quoi il serait *nécessaire*, au sens du paragraphe 2 de l'article 22, d'interdire et de sanctionner l'utilisation d'un tel matériel informatique «aux fins de la préparation et de la tenue d'élections et de référendums, du rappel d'un député ou d'un membre du Conseil de la République, de l'organisation de rassemblements, réunions, défilés, manifestations, piquets de grève ou grèves, de la production et de la diffusion de matériels politiquement chargés ainsi que pour l'organisation de séminaires ou autres formes d'activités politiquement chargées destinées au grand public».

10.5 Le Comité constate également que l'activité pour laquelle la responsabilité de l'auteur a été retenue, à savoir l'utilisation de matériel informatique reçu au titre d'une aide étrangère non liée aux fins de la surveillance d'élections au Bélarus et d'activités publicitaires connexes, relève du champ d'application de l'alinéa *a* de l'article 25 du Pacte, qui reconnaît et protège le droit de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques. À cet égard, le Comité rappelle son Observation générale n° 25 (1996), selon laquelle les citoyens participent à la direction des affaires publiques en influant sur celles-ci par le débat public et le dialogue avec leurs représentants ou par leur capacité de s'organiser, entre autres choses.

10.6 Le Comité rappelle également que l'exercice des droits protégés par l'article 25 du Pacte ne peut être suspendu ou supprimé que pour des motifs consacrés par la loi, et qui soient raisonnables et objectifs¹⁵. Étant parvenu à la conclusion que l'interdiction et la sanction de l'utilisation du matériel informatique reçu au titre d'une aide étrangère non liée pour la préparation et la surveillance des élections ne satisfont pas au critère de nécessité prévu au paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte, le Comité constate que les dispositions correspondantes de la législation nationale applicable peuvent également être exploitées pour restreindre abusivement les droits protégés par l'alinéa *a* de l'article 25 du Pacte.

10.7 Le Comité note en outre que l'activité pour laquelle la responsabilité de l'auteur a été retenue, à savoir l'utilisation de matériel informatique reçu au titre d'une aide étrangère non liée aux fins de l'observation des élections et d'activités publicitaires connexes relève également du champ d'application du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, qui garantit notamment la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées. Le Comité doit ensuite déterminer si les restrictions imposées à l'auteur sont justifiées au regard du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, c'est-à-dire si elles sont prévues par la loi et 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 cet égard son Observation générale n° 34, dans laquelle il est souligné, entre autres, que la liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu, qu'elles sont essentielles pour toute société et constituent le fondement de toute société libre et démocratique¹⁶. Outre que les restrictions apportées à l'exercice de ces libertés doivent répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité, elles «doivent être appliquées exclusivement aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire»¹⁷.

¹⁵ Observation générale n° 25 (1996) sur le droit de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu et le droit d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/51/40 (Vol. I)), annexe V, par. 4 et 25.

¹⁶ Voir l'Observation générale n° 34 (2011) du Comité sur l'article 19 du Pacte (liberté d'opinion et liberté d'expression), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), par. 2, 37 et 38.

¹⁷ *Ibid.*, par. 22.

10.8 Le Comité note qu'en l'espèce, bien qu'il lui ait été donné l'occasion de le faire, l'État partie n'a invoqué aucune raison précise pour laquelle les restrictions imposées aux activités de l'auteur pourraient être *nécessaires* à l'une des fins légitimes prévues au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Le Comité rappelle qu'il incombe à l'État partie de montrer que les restrictions apportées aux droits garantis à l'auteur par l'article 19 sont nécessaires et que bien qu'un État partie puisse adopter un système destiné à assurer un juste équilibre entre la liberté de chacun de répandre des informations et le maintien de l'ordre public dans un domaine donné dans l'intérêt de la collectivité, ce système ne doit pas être incompatible avec l'article 19 du Pacte¹⁸. Le Comité considère qu'en l'absence de toute explication pertinente de la part de l'État partie, les restrictions à l'exercice du droit de l'auteur de rechercher, de recevoir et de répandre des informations, bien qu'autorisées par la législation nationale, ne peuvent pas être considérées comme étant nécessaires à la sauvegarde de la sécurité nationale ou de l'ordre public ou au respect des droits ou de la réputation d'autrui.

10.9 Compte tenu des informations dont il est saisi et en l'absence de toute explication satisfaisante de la part de l'État partie à cet égard, le Comité conclut que la décision de condamner l'auteur à une amende pour l'utilisation par Initiatives civiles de matériel informatique reçu au titre d'une aide étrangère non liée aux fins de la préparation et de la surveillance des élections et de la conduite d'activités publicitaires connexes ainsi que la confiscation du matériel en question constituent une violation des droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 22, lu conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 19 et l'alinéa *a* de l'article 25 du Pacte.

11. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie du paragraphe 1 de l'article 22, lu conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 19 et l'alinéa *a* de l'article 25 du Pacte. Il réaffirme que l'État partie a également manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

12. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur une réparation effective, sous la forme notamment du remboursement de la valeur actuelle de l'amende et des frais de justice encourus, de la restitution du matériel informatique confisqué ou du remboursement de sa valeur actuelle ainsi que d'une indemnisation. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir et doit faire en sorte que les dispositions contestées du décret présidentiel soient mises en conformité avec les articles 19, 22 et 25 du Pacte.

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

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

¹⁸ Voir communication n° 1157/2003, *Coleman c. Australie*, constatations adoptées le 17 juillet 2006, par 7.3.

Appendice

Opinion individuelle de M. Gerald L. Neuman et M. Walter Kälin (concordante)

1. Tout en étant d'accord avec la décision du Comité dans la présente affaire, nous souhaitons aborder séparément deux questions accessoires, que nous aurions traitées d'une manière légèrement différente.

2. Premièrement, nous serions parvenus à la conclusion que l'État partie a violé le paragraphe 1 de l'article 22 du Pacte lu conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 19 sans mentionner l'article 25. Tout en convenant que l'article 25 n'est pas sans objet dans la présente communication, nous estimons qu'il n'est pas absolument nécessaire de s'y référer et que le fait de l'aborder pourrait même créer une confusion dans l'esprit du lecteur quant aux implications générales de la décision. Le Comité se réfère à son Observation générale n° 25 concernant l'article 25 du Pacte, et certaines des questions générales que cela soulève nous éloignent du contexte de la présente affaire. La communication traite essentiellement de la surveillance des élections par des observateurs de la société civile et non de la conduite de campagnes électorales. Si nous avons bien compris, le Comité ne prend pas position dans un sens ou un autre au sujet de la réglementation du financement de campagnes électorales, de partis politiques ou du soutien à des candidats particuliers par des sources étrangères. Ces questions mériteraient d'être examinées de manière approfondie dans le cadre d'une affaire où elles se poseraient réellement.

3. Deuxièmement, nous souhaiterions revenir sur la question de savoir pourquoi la violation concerne l'article 22 (liberté d'association) «lu conjointement avec» l'article 19 (liberté d'expression). L'auteur s'est vu infliger, à titre personnel, une amende et l'association à laquelle il appartient s'est vu confisquer son matériel, alors que ce matériel avait été simplement utilisé par l'association dans le cadre d'activités protégées par l'article 19. L'exercice par l'auteur, de concert avec d'autres, du droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées a entraîné des sanctions, subies en partie par l'auteur et en partie par l'association. Le Comité exige à juste titre que les restrictions imposées soient dûment justifiées mais l'État partie n'a pas fourni les preuves requises.

4. Les activités auxquelles se livre une association ne sont pas toutes suffisamment protégées par le seul article 22. Le Comité n'a relativement eu que peu d'occasions d'analyser le contenu du droit à la liberté d'association, l'ayant abordé surtout dans des affaires concernant la création, l'enregistrement ou la dissolution d'associations. Il dit au paragraphe 10.2 de sa décision, comme il l'a déjà fait remarquer par le passé, que l'article 22 protège le droit des membres d'une association d'accomplir leurs activités statutaires. Dans une certaine mesure, nous sommes d'accord avec cela. Par exemple, un État entraverait l'exercice de la liberté d'association s'il interdisait aux membres d'une association de se livrer collectivement à des activités que peuvent accomplir des personnes agissant individuellement, et les restrictions imposées constitueraient une violation de l'article 22 à moins qu'elles ne soient justifiées en vertu du paragraphe 2 de cet article. Nous ne pensons pas, toutefois, que dans un État qui interdit la consommation d'alcool (interdiction qui ne soulèverait aucune question au regard de la Convention), des individus auraient, en vertu de l'article 22, le droit de boire ensemble de la bière, simplement parce qu'ils constituent un club de buveurs de bière. Cet exemple trivial soulève une question touchant le contenu de l'article 22, que le Comité pourrait examiner dans le contexte de futures affaires.

(Signé) Gerald L. Neuman

(Signé) Walter Kälin

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

**B. Communication n° 1303/2004, *Chiti c. Zambie*
(Constatations adoptées le 26 juillet 2012, 105^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Joyce Nawila Chiti (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Jack Chiti, l'auteur et leurs cinq enfants
<i>État partie:</i>	Zambie
<i>Date de la communication:</i>	26 juillet 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Allégations de torture, peine de mort prononcée à l'issue d'un procès inéquitable et expulsion forcée sans recours approprié
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Torture, procès inéquitable, arrestation et détention arbitraires; peine de mort; droit au respect de la vie privée, droit à la protection de la famille et des enfants; liberté de circulation; droit à un recours approprié
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 7, 9 (par. 1), 10 (par. 1), 12 (par. 1), 14 (par. 3 c) et g)), 16, 17 (par. 1 et 2), 23 (par. 1), 24 (par. 1) et 26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 26 juillet 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1303/2004 présentée par M^{me} Joyce Nawila Chiti 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 Joyce Nawila Chiti, de nationalité zambienne, née en 1960 à Kitwe (Zambie). Elle présente la communication en son nom, ainsi qu'au nom de son mari, Jack Chiti, né le 10 août 1953 à Kalulushi (Zambie) et de leurs enfants. L'auteur déclare que la Zambie a commis des violations des droits garantis par les articles 2 (par. 3), 7, 9 (par. 1), 10 (par. 1), 12 (par. 1), 14 (par. 3 c) et g)), 16, 17 (par. 1 et 2), 23 (par. 1), 24

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

(par. 1) et 26¹ du Pacte relatif aux droits civils et politiques. Elle n'est pas représentée par un conseil².

1.2 Le 20 octobre 2004, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a rejeté la demande de l'État partie qui souhaitait que le Comité examine la recevabilité de la communication séparément du fond.

Exposé des faits

2.1 Le 28 octobre 1997, M. Chiti, qui était un officier de l'armée, a été arrêté par la police en tant que suspect dans une tentative de coup d'État. Il a été inculpé de trahison. Il est resté à l'isolement et au secret, les fers aux pieds, au quartier général de la police pendant neuf jours. Pendant cette période, il a été privé de nourriture et n'a pas eu droit aux services d'un avocat. De plus, du 28 octobre au 6 novembre 1997, chaque nuit entre 19 heures et le lendemain matin, 8 à 12 agents de la sécurité d'État qui se relayaient lui ont fait subir le traitement suivant: il était régulièrement frappé une heure durant avec des tuyaux, des câbles électriques et des matraques en bois et en caoutchouc; contraint de rester debout sur une jambe et frappé lorsqu'il essayait de changer de jambe; soumis à des interrogatoires répétés menés par tous les fonctionnaires de police à la fois présents dans la pièce, parfois couché sur le ventre, un policier debout sur lui, puis frappé de manière répétée; il était menacé de mort et de mutilation; il a été forcé de signer des déclarations mettant en cause des dirigeants politiques dans le coup d'État présumé; suspendu par une corde accrochée au plafond; suspendu sur une tringle «arrondie» en cerceau; une barre de métal passée entre son abdomen et ses jambes repliées; menacé d'être noyé et jeté aux crocodiles à l'embouchure d'une rivière, à 50 kilomètres au sud de Lusaka; contraint de rester nu, debout contre une table, recevant sur le pénis des coups portés avec le tranchant d'une règle.

2.2 À la suite de ces tortures, M. Chiti a été transporté à l'hôpital militaire Maina Soko de Lusaka, et une perforation du tympan a été constatée. Le 6 novembre 1997, M. Chiti a été transféré à la prison centrale de Lusaka (Chimbokaila). Le 10 novembre 1997, il a été reconduit au quartier général de la police et a été contraint d'écrire et de signer une déclaration mettant en cause certains hommes politiques dans le coup d'État présumé.

2.3 Le même mois, M. Chiti a déposé une plainte auprès de la Commission zambienne permanente des droits de l'homme, organe nommé, administré et contrôlé par le Gouvernement. Un groupe de commissaires aux droits de l'homme de cette commission a tenté de lui rendre visite en prison en novembre ou en décembre 1997, mais il a été transféré et caché dans une autre prison avant leur arrivée. Il a fait suivre sa plainte à la Fondation de ressources juridiques (Legal Resources Foundation), un cabinet d'avocats privé qui le représentait dans la procédure engagée pour trahison (voir plus bas par. 2.7).

2.4 Le 31 octobre 1997, deux jours après l'arrestation de M. Chiti, des soldats, des policiers et des agents de la sûreté de l'État ont fait irruption dans le logement de fonction qu'occupait la famille Chiti. Ils ont pris tous les biens de la famille, les ont chargés dans un camion militaire, et sont partis vers une destination inconnue. Aucun membre de la famille n'était dans la maison à ce moment-là, car l'auteur était allée voir son mari au quartier général de la police. Lorsqu'ils ont voulu rentrer chez eux, l'auteur et ses enfants en ont été empêchés. Presque tous les biens de la famille, y compris des documents importants comme des certificats de naissance et de mariage, ont disparu ou ont été endommagés ou volés. L'auteur a découvert ensuite que toutes ses affaires avaient été jetées à la gare routière et ferroviaire principale de Lusaka. Elle n'a rien pu récupérer.

¹ L'auteur mentionne les articles dont les dispositions ont été violées sans les relier à une victime en particulier. Elle parle généralement de l'ensemble de sa famille comme étant victime des violations de ces dispositions (voir plus loin dans la partie «Teneur de la plainte»).

² Le Pacte et le Protocole facultatif s'y rapportant sont entrés en vigueur pour la Zambie le 9 juillet 1984.

2.5 Plus tard, à six reprises, l'auteur et ses enfants ont été expulsés de force et illégalement par des agents de la sûreté de l'État des six domiciles où ils avaient tenté de trouver refuge. Selon l'auteur, ils ont été victimes de brimades, harcelés, intimidés et privés de la liberté de circulation et de réunion. Les enfants de l'auteur ne pouvaient plus aller à l'école par crainte du harcèlement. En novembre 1998, l'auteur et ses trois plus jeunes enfants ont fui la Zambie pour demander l'asile politique en Namibie. Ils y sont restés jusqu'en octobre 1999. Après leur retour, l'État partie a continué à les harceler. La famille se retrouve donc sans domicile et sans ressources et l'éducation des enfants a été gravement perturbée.

2.6 L'État partie a mis en place une commission chargée d'enquêter sur les tortures qui auraient été commises par ses agents sur les personnes soupçonnées de participation au coup d'État. Ni l'auteur ni son mari n'ont jamais reçu copie du rapport de la Commission, mais ils ont été informés oralement que les responsables des tortures décrites par M. Chiti (voir plus haut par. 2.1) avaient été identifiés comme étant des agents de l'État. Les auteurs du rapport ont recommandé à l'État partie d'indemniser la famille.

2.7 Entre-temps, en 1998, la Fondation de ressources juridiques a intenté un procès à l'État partie au nom de Jack Chiti. Le tribunal a donné raison à ce dernier et a ordonné le versement d'une indemnisation à M. Chiti, à l'auteur et à leurs enfants pour l'expulsion illégale de leur domicile et pour la perte ou la détérioration de leurs biens, ainsi que le versement d'une indemnité à M. Jack Chiti pour les tortures subies.

2.8 En dépit de la recommandation faite par la Commission d'enquête et de la décision du tribunal, l'État partie a refusé de verser l'indemnisation.

2.9 Le procès a subi des retards injustifiés, les audiences étant souvent reportées. M. Chiti a été reconnu coupable de trahison et condamné à la peine de mort par pendaison. Plus tard, la condamnation à mort a été annulée sur grâce présidentielle³. Alors que M. Chiti était en prison, un cancer de la prostate a été diagnostiqué, mais il n'avait pas les moyens d'acheter les médicaments prescrits et la prison ne les lui a pas fournis. Il n'a pas pu non plus bénéficier du régime riche en protéines recommandé pour ralentir la progression du cancer. Séropositif, il était détenu dans des conditions inhumaines, privé d'une alimentation appropriée, d'un environnement propre et d'une assistance psychologique.

2.10 En décembre 1998, l'auteur et ses trois plus jeunes enfants ont demandé l'asile en Namibie. Ils ont vécu dans le camp de réfugiés d'Osire pendant un an dans des conditions extrêmement pénibles. L'auteur est rentrée en Zambie à cause de la maladie de son mari. En septembre 2002, elle a appris que l'état de son mari s'était aggravé. Il a été hospitalisé à l'hôpital général de Kabwe. Malgré plusieurs demandes, l'hôpital a refusé de transférer M. Chiti à Lusaka, où tous les enfants de l'auteur se trouvaient.

2.11 Le mari de l'auteur a été gracié par le Président de la République de Zambie en juin 2004 et remis en liberté pour motifs humanitaires liés à son état de santé. Il est mort le 18 août 2004.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur invoque des violations par la Zambie des droits qu'elle-même ainsi que son mari, Jack Chiti, et leurs enfants tiennent des articles 2 (par. 3), 7, 9 (par. 1), 10 (par. 1), 12 (par. 1), 14 (par. 3 c) et g)), 16, 17 (par. 1 et 2), 23 (par. 1), 24 (par. 1) et 26 du Pacte⁴.

3.2 Bien que cela n'ait pas été explicitement évoqué par l'auteur, il apparaît que la communication soulève des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

³ La condamnation a été annulée à la fin de juin 2004.

⁴ L'auteur se borne à énumérer les droits qui auraient été violés, sans les rattacher à des faits précis présentés dans l'exposé des faits.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une réponse du 11 novembre 2004, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication au motif que l'auteur n'avait pas épuisé les recours internes. L'État partie fait valoir que, après la soumission de la communication initiale, Jack Chiti est décédé et que les questions qui font l'objet de la communication sont toujours pendantes devant les tribunaux nationaux.

4.2 Dans une note verbale datée du 8 février 2005, l'État partie a indiqué que ni M. Chiti, ni l'auteur, ni leurs enfants n'avaient épuisé les recours internes qui étaient ouverts. Il note que pour l'affaire de M. Chiti la défense est assurée par un conseil devant les tribunaux nationaux.

4.3 L'État partie nie que la mort du mari de l'auteur soit de quelque manière la conséquence des tortures qu'il aurait subies. Il affirme aussi qu'il est faux de dire qu'il n'a pas versé aux membres de la famille Chiti les indemnités ordonnées par les tribunaux.

4.4 En ce qui concerne les conclusions de la Commission d'enquête, l'État partie note que le Gouvernement les a rejetées à la suite d'une décision du cabinet qui avait relevé que les personnes accusées d'avoir torturé M. Chiti n'avaient pas été entendues par la Commission. Toutefois, ce rejet n'empêche pas les tribunaux zambiens de statuer sur toutes les questions soulevées dans la communication.

4.5 Dans une note du 10 octobre 2005, l'État partie a informé le Comité qu'il avait engagé des négociations avec l'auteur et sa famille en vue de régler l'affaire. L'État partie ajoute que l'auteur est entrée en négociations de son plein gré et que le Comité sera avisé de l'issue dès qu'elles auront abouti.

Réponses supplémentaires des parties

5.1 En date du 7 mars 2006 l'auteur a informé le Comité, par l'intermédiaire de sa sœur, qu'elle ne vivait plus dans l'État partie et qu'elle avait donc chargé sa sœur de percevoir les indemnités ordonnées par le tribunal⁵. Malgré plusieurs tentatives, sa sœur n'a pas pu obtenir le versement des indemnités. Bien que l'indemnisation sollicitée couvre à la fois le préjudice pour les tortures infligées et la perte des biens, l'État n'a accepté de verser que l'indemnité pour la perte des biens, d'un montant total de 6 600 dollars des États-Unis.

5.2 L'auteur joint un article de presse qui indique que M. Chiti a été libéré de prison le 21 juin 2004 pour raisons médicales car il souffrait d'un cancer et ne pouvait se déplacer qu'en fauteuil roulant.

6. Le 8 février 2007, l'État partie a fait savoir au Comité que les négociations avec l'auteur avaient abouti à un accord. Le 22 septembre 2005, l'auteur avait accepté par écrit une offre définitive de l'État partie de 20 millions de kwacha zambiens⁶, pour indemniser l'auteur et sa famille dans le cadre de leur plainte pour torture⁷. Le Ministère de la justice a écrit au Ministère des finances pour ordonner le versement du montant en question à l'auteur, en tant que bénéficiaire et pour le compte des ayants droit de la famille Chiti⁸.

7. Le 9 mai 2008, l'auteur a fait savoir au Comité que, lorsque l'État partie l'a informée du montant définitif des indemnités auxquelles elle avait droit à raison des tortures infligées à son mari, elle n'a pas accepté et a envoyé un courrier par télécopie au Ministère de la justice

⁵ Voir plus haut, par. 2.6 et 2.7.

⁶ Ce montant correspondait à 3 780,36 dollars des États-Unis au moment de l'examen de la communication.

⁷ L'État partie se réfère à la lettre de l'auteur au Ministère de la justice, datée du 22 septembre 2005.

⁸ L'État partie joint une copie de la lettre de l'auteur au Gouvernement zambien par laquelle elle accepte cette indemnisation. Il joint aussi en annexe à ses observations la lettre envoyée par le Ministère de la justice au Ministère des finances.

pour informer l'État partie de sa décision. Toutefois, sa décision n'a pas été acceptée et un représentant de l'État lui a enjoint d'accepter le montant proposé comme paiement final. L'auteur considère que le montant proposé est trop faible par rapport aux souffrances endurées par son mari à la suite des tortures.

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

8.1 Dans une lettre du 1^{er} février 2010, l'auteur réaffirme que l'État partie a violé les droits de son époux, qui a subi des tortures physiques après son arrestation le 28 octobre 1997. De plus, elle-même et ses enfants ont subi un préjudice moral du fait des tortures infligées à son mari, ainsi qu'un préjudice matériel dû à la destruction de leurs biens. L'auteur affirme que le montant de l'indemnité versée correspond à une petite partie des pertes subies et qu'elle a finalement accepté ce montant en désespoir de cause, parce qu'elle était sans ressources.

8.2 Après son expulsion, l'auteur est allée vivre chez sa sœur. Toutefois, au bout de quelques jours, elles ont aussi été expulsées, toutes deux, du domicile de sa sœur. Les autorités ont clairement fait savoir que la sœur avait été expulsée parce qu'elle hébergeait l'auteur. À partir de ce jour, l'auteur n'a cessé de changer de domicile, craignant d'être de nouveau expulsée.

8.3 Comme les enfants portaient le nom de famille de leur père, leur inscription à l'école a été refusée. L'auteur considère qu'elle-même et ses enfants ont été empêchés de mener une vie normale. En outre, elle n'a pas pu trouver d'emploi et s'est donc retrouvée totalement sans ressources.

Observations supplémentaires de l'État partie sur la recevabilité

9.1 Dans une note du 3 mars 2011, l'État partie affirme que, contrairement à ce que dit l'auteur dans ses commentaires, l'affaire est toujours examinée par le Gouvernement. L'État partie considère que rien ne montre qu'il n'a pas répondu aux demandes de l'auteur. Il est prouvé qu'en 2006 le Gouvernement a versé 20 millions de kwacha pour tenter de régler l'affaire, ce que l'auteur ne conteste pas. L'État partie conclut que l'auteur dispose de voies de recours utiles, qu'elle n'a pas épuisées. Depuis qu'elle a adressé sa communication au Comité, l'auteur est constamment absente du territoire de l'État partie, ce qui fait qu'il est extrêmement difficile pour le Gouvernement d'achever de régler l'affaire. L'État partie souligne qu'il tient à agir de manière efficace et dans le cadre d'une «entente mutuelle» avec l'auteur.

9.2 L'État partie se réfère à une lettre du Ministère de la justice, datée du 14 décembre 2006, dans laquelle il est indiqué que l'auteur ne s'est pas encore présentée au Ministère des finances pour percevoir ses indemnités, car elle est absente du territoire de l'État partie.

Absence d'observations supplémentaires de l'État partie sur le fond

10. Par des notes verbales datées du 8 mars 2005 et du 24 mai 2005, l'État partie a été prié de faire parvenir au Comité des informations supplémentaires sur le fond de la communication. Comme l'auteur a décidé de ne pas accepter le montant de l'indemnité qui lui a été offerte, le Comité a accordé à l'État partie un délai supplémentaire pour faire part de ses observations sur le fond, allant jusqu'au 25 août 2010. Malgré trois rappels en date du 13 octobre 2010, du 23 décembre 2010 et du 1^{er} mars 2011, l'État partie n'a pas répondu.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

11.2 Le Comité relève le retard considérable avec lequel l'auteur a fourni des informations après l'enregistrement de la communication, mais compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, il considère que rien ne s'oppose à ce qu'il examine la communication.

11.3 Le Comité note que la même affaire n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, comme l'exige le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

11.4 En ce qui concerne la condition prévue au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui objecte que la question soulevée dans la communication est encore en instance devant les tribunaux nationaux. Le Comité relève aussi que l'État partie explique qu'après la soumission de la communication il a engagé des négociations avec l'auteur en vue de parvenir à un règlement amiable et que, le 22 septembre 2005, l'auteur a accepté par écrit l'offre définitive de l'État partie d'un montant de 20 millions de kwacha. Le Comité prend note de l'affirmation de l'auteur qui explique qu'elle a été contrainte d'accepter ce montant en raison de la situation très difficile dans laquelle elle se trouvait, mais qu'il n'était pas en rapport avec les pertes et les préjudices subis, en ce qui concerne tant les tortures infligées à M. Jack Chiti que les préjudices matériels résultant de l'expulsion de l'appartement que la famille occupait. Le Comité prend note en outre de l'affirmation de l'auteur qui indique que son mari avait déposé une plainte auprès de la Commission zambienne permanente des droits de l'homme et que la Fondation de ressources juridiques avait engagé en son nom une action en justice contre l'État partie. Le tribunal avait ordonné le versement d'une indemnisation à M. Chiti, à l'auteur et à leurs enfants pour l'expulsion illégale de leur domicile et pour la perte ou la détérioration de leurs biens, ainsi que le versement d'une indemnisation à M. Jack Chiti pour les tortures subies. Cette indemnité dont le montant avait été fixé par le tribunal n'a pas été versée par l'État partie. Le Comité note que l'État partie ne nie pas que le versement n'a pas été effectué.

11.5 Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle les auteurs doivent se prévaloir de tous les recours judiciaires ouverts pour satisfaire à la condition de l'épuisement de tous les recours internes disponibles, dans la mesure où de tels recours semblent être utiles en l'espèce et sont de facto ouverts à l'auteur⁹. Le Comité rappelle aussi 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 violations de l'interdiction de la torture, mais aussi d'engager des poursuites contre les personnes à qui ces violations sont imputées, de les juger et de les condamner si elles sont reconnues coupables¹⁰. En l'espèce, les informations dont le Comité dispose indiquent que près de seize ans après les faits l'État partie n'a toujours pas ouvert d'enquête sur les allégations de torture et d'expulsion et s'est limité à proposer à l'auteur une somme d'argent à titre de règlement amiable. De plus, en ce qui concerne les griefs tenant à d'autres faits que la torture, l'État partie n'a pas indiqué quels recours judiciaires sont de facto ouverts à l'auteur. Par conséquent, le Comité

⁹ Communication n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 22 octobre 2003, par. 6.5. Voir aussi la communication n° 433/1990, *A. P. A. c. Espagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 25 mars 1994, par. 6.2.

¹⁰ Communication n° 1755/2008, *El Hagog Juma c. Libye*, constatations adoptées le 19 mars 2012, par. 8.5.

considère que les procédures de recours ont excédé des délais raisonnables au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif et qu'il n'est pas empêché par ce motif d'examiner la communication.

11.6 Bien que l'auteur ne développe ni ne fournisse aucun argument pour étayer les griefs de violation de divers articles qu'elle a formulés, les faits tels qu'elle les a présentés semblent soulever des questions au regard des articles 2 (par. 3), 7, 10 et 14 (par. 3 g)) en ce qui concerne Jack Chiti, qui a été arrêté et qui aurait été torturé par des agents de l'État et contraint de signer des aveux. Pour ce qui est du grief de l'auteur qui affirme qu'à la suite de son arrestation, son époux est resté détenu à l'isolement et au secret pendant neuf jours, le Comité note qu'aucune information n'a été donnée sur l'arrestation et sur le point de savoir s'il a été présenté devant une autorité judiciaire. Toutefois, l'auteur indique que le 31 octobre 1997 elle a rendu visite à son époux au quartier général de la police de Lusaka¹¹. Le Comité conclut par conséquent que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses allégations de violation des articles 9 et 16 du Pacte. Pour ce qui est du retard excessif dans le procès de M. Chiti que l'auteur dénonce, le Comité note que les indications données sont très générales et que rien n'est dit des conditions dans lesquelles le procès s'est déroulé. Le Comité considère donc que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif. Bien que l'auteur n'ait pas spécifiquement invoqué cet article, ses allégations relatives au lien direct entre le traitement que son mari a subi en détention et son décès semblent soulever des questions au regard de l'article 6 du Pacte.

11.7 Pour ce qui est des griefs de violation des articles 2 (par. 3), 7, 12 (par. 1), 17 (par. 1 et 2), 23 (par. 1), 24 (par. 1) et 26, ils semblent concerner l'auteur et sa famille. Le Comité note que l'auteur n'a pas indiqué l'identité complète et l'âge de ses enfants et n'a pas joint de procuration pour le cas où les enfants auraient été âgés de plus de 18 ans quand la communication a été présentée. Il n'examinera donc par conséquent pas séparément les griefs de l'auteur ayant trait à ses enfants, en particulier au regard du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte. Étant donné que l'auteur a fait à plusieurs reprises des allers et retours entre l'État partie et l'étranger, le Comité estime que les griefs qu'elle tire du paragraphe 1 de l'article 12 sont insuffisamment étayés aux fins de la recevabilité. En ce qui concerne l'article 26, l'auteur n'a pas expliqué en quoi consistait la discrimination qu'aurait exercée l'État partie. Cette partie de la communication est donc aussi irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif. Cela étant, le Comité considère que les griefs de l'auteur au titre des articles 2 (par. 3), 7, 17 et 23 (par. 1), concernant le bouleversement de sa vie de famille et l'anxiété qu'elle a éprouvée à cause de la détention de son mari, des tortures que celui-ci a subies et, finalement, de son décès, ainsi que l'absence d'indemnisation, ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité.

11.8 En conséquence, le Comité estime que les griefs tirés des articles 2 (par. 3), 6, 7, 10 et 14 (par. 3 g)) du Pacte en ce qui concerne Jack Chiti, et des articles 2 (par. 3), 7, 17 et 23 (par. 1) en ce qui concerne l'auteur et sa famille sont recevables et procède à leur examen au fond.

Examen au fond

12.1 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.

12.2 Le Comité relève que l'auteur affirme que son époux, Jack Chiti, a été torturé au quartier général de la police de Lusaka pendant neuf jours, à la suite de son arrestation le 28 octobre 1997, qu'à la suite des tortures subies, il a été transféré à l'hôpital militaire de

¹¹ Voir par. 2.4 ci-dessus.

Maina Soko, où une perforation du tympan a été diagnostiquée. Le Comité relève également que l'auteur affirme qu'un cancer de la prostate a été diagnostiqué alors que son mari était en prison mais que celui-ci n'avait pas les moyens d'acheter les médicaments prescrits et que la prison ne les lui a pas fournis; qu'il n'a pas pu non plus bénéficier du régime riche en protéines recommandé pour ralentir la progression du cancer. Le Comité relève en outre que M. Chiti était séropositif et qu'il aurait été détenu dans des conditions inhumaines, privé d'une alimentation appropriée et d'un environnement propre. Il fait observer à cet égard que d'après l'auteur, ces conditions de détention inhumaines ont entraîné le décès prématuré de M. Chiti. Étant donné le cancer et la séropositivité de M. Chiti, le fait qu'on ne lui a pas fourni les médicaments nécessaires, et les tortures et les conditions de détention inhumaines auxquelles il a été soumis, cette affirmation semble plausible. Le Comité note que l'État partie se limite à nier le lien de cause à effet que l'auteur établit entre les conditions de détention de son mari et le décès de celui-ci, sans apporter d'autre explication. En l'absence de toute contestation de la part de l'État partie, le Comité conclut que l'État partie n'a pas protégé la vie de M. Chiti, en violation de l'article 6 du Pacte.

12.3 Sur la base des informations dont il dispose, le Comité conclut en outre que les tortures infligées à Jack Chiti, les mauvaises conditions dans lesquelles il est resté détenu, sans recevoir les soins nécessités par son état de santé, l'angoisse dans laquelle il a vécu pendant sept ans avant que la condamnation à mort ne soit annulée, ainsi que l'absence d'enquête impartiale, rapide et approfondie sur ces faits constituent une violation de l'article 7, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

12.4 Le Comité note aussi l'angoisse et la détresse causées par l'arrestation du mari de l'auteur, ses mauvaises conditions de détention, les allégations de torture et l'expulsion de leur domicile. Il considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard de l'auteur et de sa famille¹².

12.5 Étant parvenu à cette conclusion, le Comité n'examinera pas les griefs au titre de l'article 10 du Pacte¹³.

12.6 En ce qui concerne le grief de violation des droits que son mari tenait du paragraphe 3 g) de l'article 14, le Comité relève que l'auteur affirme que, le 10 novembre 1997, son mari a été reconduit au quartier général de la police où il avait été torturé pendant neuf jours et contraint de faire une déclaration écrite mettant en cause certains hommes politiques dans un coup d'État présumé, et de signer le document. Le Comité note que l'État partie n'a pas réfuté ce grief. Il rappelle son Observation générale n° 32 sur l'article 14, dans lequel il insiste sur le fait que le droit de ne pas témoigner contre soi-même doit s'entendre comme l'interdiction de toute contrainte physique ou psychologique directe ou indirecte, des autorités chargées de l'enquête sur l'accusé, dans le but d'obtenir une reconnaissance de culpabilité. Aussi est-il d'autant plus inacceptable de traiter l'accusé d'une manière contraire à l'article 7 du Pacte pour le faire passer aux aveux. La législation interne doit veiller à ce que les déclarations ou aveux obtenus en violation de l'article 7 du Pacte ne constituent pas des éléments de preuve, si ce n'est lorsque ces informations servent à établir qu'il a été fait usage de la torture ou d'autres traitements interdits par cette disposition et à

¹² Communications n°s 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 9.6; 107/1981, *Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 14; 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003, par. 9.5; 992/2001, *Bousroual c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.8; 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.7.

¹³ Communications n°s 1755/2008, *El Hagog Jumaa c. Libye*, par. 8.7; 1880/2009, *Nenova et consorts c. Libye*, constatations adoptées le 20 mars 2012, par. 7.7; et 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.8.

ce qu'en pareil cas il incombe à l'État de prouver que l'accusé a fait ces déclarations de son plein gré. À la lumière des informations dont il est saisi, le Comité conclut à une violation, à l'égard de M. Chiti, des droits consacrés au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

12.7 Le Comité note l'allégation de l'auteur qui affirme que le 31 octobre 1997 des soldats, des agents de police et des agents de la sûreté de l'État ont fait irruption dans le logement de fonction qu'occupait la famille Chiti et ont emporté tous les biens de la famille. Le Comité note le grief de l'auteur qui affirme que tous ses biens, y compris d'importants documents officiels, ont disparu ou ont été endommagés ou volés, et qu'elle-même et ses enfants n'ont pas pu retourner dans le logement de fonction. Ensuite, l'auteur et ses enfants auraient été expulsés six fois de force et illégalement par des agents de la sûreté de l'État de six logements dans lesquels ils avaient cherché refuge. Le Comité note que l'État partie n'a pas contesté cette partie de la communication. Il note aussi que l'auteur indique qu'un tribunal a statué en sa faveur et décidé qu'une indemnisation devait être accordée à la famille pour l'expulsion illégale de son domicile et pour la perte et la détérioration de ses biens. Le Comité note que l'existence de cette décision de justice n'a pas été contestée par l'État partie et qu'à ce jour le montant fixé par le tribunal n'a pas été versé à l'auteur.

12.8 À la lumière des informations dont il dispose, le Comité conclut que l'expulsion illégale de l'auteur et la destruction des biens de la famille ont nui gravement à la vie de famille de l'auteur¹⁴ et constituent une violation des droits que la famille tient de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte, pour laquelle aucune réparation effective n'a été assurée. Le Comité conclut que l'expulsion de la famille Chiti et la destruction de ses biens constituent une violation des articles 17 et 23, seuls et lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

13. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 6 du Pacte; une violation de l'article 7, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2; une violation du paragraphe 3 g) de l'article 14, et une violation de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23, seuls et lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

14. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, le Comité considère que l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile consistant: a) à mener une enquête approfondie et diligente sur les tortures infligées à son mari en détention; b) à fournir à l'auteur des informations détaillées sur les résultats de l'enquête; c) à engager des poursuites pénales contre les responsables des tortures, à les juger et à les condamner; d) à assurer à l'auteur une réparation appropriée pour toutes les violations des droits de l'auteur ainsi que des droits de son mari. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

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

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

¹⁴ Communication n° 1799/2008, *Georgopoulos et consorts c. Grèce*, constatations adoptées le 29 juillet 2010, par. 7.3.

**C. Communication n° 1548/2007, *Kholodova c. Fédération de Russie*
(Constatations adoptées le 1^{er} novembre 2012, 106^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Zoya Kholodova (représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Dmitrii Kholodov, fils de l'auteur (décédé)
<i>État partie:</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication:</i>	5 décembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Décès d'un journaliste lors d'une explosion; procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Fondement des griefs
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie; procès équitable; liberté d'expression
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 6, 14 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 1^{er} novembre 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1548/2007 présentée au nom de Zoya Kholodova 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 Zoya Kholodova, de nationalité russe, née en 1937¹. Elle présente la communication en son propre nom et au nom de son fils, Dmitrii Kholodov, de nationalité russe, décédé en 1994. Elle dénonce une violation, par l'État partie, de ses droits au titre du paragraphe 3 de l'article 2 et du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que des droits de son fils au titre du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 19 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1^{er} janvier 1992. L'auteur est représentée par des conseils, K. Moskalenko et M. Rachkovskiy.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa,
M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty,
M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev,
M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

¹ La lettre initiale a pour deuxième auteur Yuri Kholodov, père de Dmitrii Kholodov. Le 26 avril 2011, le conseil de l'auteur a informé le Comité que Yuri Kholodov était décédé.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le fils de l'auteur, Dmitrii Kholodov, était journaliste au *Moskovsky Komsomolets*. Le 17 octobre 1994, une serviette a explosé dans les locaux du journal, provoquant sa mort et blessant d'autres personnes. L'auteur affirme que l'explosion avait pour but d'empêcher son fils de continuer à rendre compte d'irrégularités, notamment d'actes de corruption, dans l'armée.

2.2 Le 17 octobre 1994, le bureau du Procureur interdistricts de Presnensk a engagé une action pénale concernant l'explosion. Le 18 octobre 1994, compte tenu de la gravité particulière du crime, un procureur général adjoint de la Fédération de Russie a décidé de confier l'enquête au Bureau du Procureur général.

2.3 L'enquête a permis d'identifier cinq militaires et un civil soupçonnés d'avoir organisé l'attentat, probablement sous les ordres d'officiers militaires de haut rang et à la demande directe du Ministre de la défense. Les enquêteurs ont conclu que les militaires avaient dérobé des explosifs dans leur unité et dissimulé un engin explosif dans la serviette qui avait ensuite été remise au fils de l'auteur avec l'indication qu'elle contenait des informations sensibles. Le fils de l'auteur avait été tué en ouvrant la serviette, dans son bureau, et d'autres personnes qui se trouvaient dans les locaux du journal avaient été blessées.

2.4 L'affaire pénale a d'abord été examinée par le tribunal militaire régional de Moscou à compter de novembre 2000². Le tribunal a ordonné un certain nombre d'expertises médico-légales et a fait appel à des experts en explosifs, entre autres. Les résultats étaient différents de ceux qui avaient été obtenus pendant l'enquête préliminaire. En particulier, les conclusions les plus récentes faisaient état d'une quantité d'explosifs moindre et ne situaient pas l'épicentre de l'explosion au même endroit. L'auteur affirme que les experts qui ont procédé à la deuxième série d'expertises étaient divisés et que leurs conclusions différaient de celles des expertises réalisées au cours de l'enquête préliminaire. L'auteur affirme que les conclusions des premières expertises étaient plus appropriées.

2.5 Le 26 juin 2002, le tribunal militaire régional de Moscou a acquitté les six accusés et a ordonné leur libération immédiate³. Le parquet et l'auteur ont saisi le collège militaire de la Cour suprême de la Fédération de Russie. Le 27 mai 2003, la Cour suprême a annulé le jugement rendu le 26 juin 2002 par le tribunal militaire régional de Moscou et a renvoyé l'affaire devant le même tribunal pour qu'il l'examine dans une composition différente.

2.6 Le deuxième procès s'est déroulé de juillet 2003 à juin 2004. D'après l'auteur, le tribunal a examiné les différentes conclusions des expertises ordonnées pendant le premier procès. L'auteur affirme qu'au cours du second procès, le procès-verbal du premier procès a été examiné, mais sans qu'il soit tenu compte des annotations qui y avaient été faites.

2.7 Le 10 juin 2004, le tribunal militaire régional de Moscou a acquitté une nouvelle fois les personnes accusées d'avoir organisé l'explosion. Le parquet et l'auteur ont de nouveau saisi la Cour suprême⁴, faisant valoir que le tribunal avait commencé le procès en l'absence de certaines parties, qu'il n'avait pas éclairci toutes les contradictions qui subsistaient dans plusieurs dépositions de témoins, qu'il avait omis d'interroger un témoin important et qu'il n'avait pas donné lecture des annotations inscrites sur le procès-verbal du premier procès lorsqu'il avait examiné celui-ci, admettant ainsi des éléments de preuve irrecevables.

2.8 Le 14 mars 2005, le collège militaire de la Cour suprême a confirmé l'acquittement prononcé par le tribunal militaire régional de Moscou. L'auteur a formé un recours en contrôle juridictionnel auprès de l'Assemblée plénière de la Cour suprême. Celle-ci l'a rejeté le 25 avril 2005.

² L'auteur n'a fourni aucun détail au sujet de l'enquête préliminaire effectuée de 1994 à 2000.

³ L'auteur n'a fourni aucun détail sur la date exacte de l'arrestation des accusés.

⁴ Le recours de l'auteur a été déposé le 18 juin 2004.

2.9 L'auteur affirme que les procès étaient entachés d'un certain nombre d'irrégularités de procédure⁵. Elle évoque les critiques que le Ministre de la défense a formulées publiquement au sujet des articles écrits par son fils et qui, selon elle, montrent que son fils a été victime d'actes commis par des officiers militaires de haut rang. Elle indique que les tribunaux n'ont pas tenu compte de la déposition d'un témoin qui avait déclaré au cours de l'enquête préliminaire avoir vu, peu avant le crime, une serviette contenant un engin explosif sur le bureau de l'un des militaires accusés du meurtre, et avoir vu également plusieurs des accusés quitter ensemble leur unité militaire le matin précédant l'explosion⁶. L'enquêteur qui avait recueilli les premières dépositions du témoin en question n'a pas été cité à comparaître malgré les demandes de l'auteur en ce sens. L'auteur affirme en outre que les conclusions des tribunaux étaient contradictoires et qu'elles n'étaient pas étayées par les preuves examinées lors du procès. De surcroît, cinq des six accusés lors du premier procès étaient des militaires, mais l'affaire a quand même été examinée par un tribunal militaire, qui a rendu une décision entachée de parti pris.

2.10 Se référant à la jurisprudence du Comité⁷, l'auteur affirme que la procédure pénale en l'espèce a été indûment retardée. À son avis, le procès était inéquitable car, alors qu'il avait conclu que l'explosion survenue dans les locaux du journal était due à l'activation d'un engin explosif, le tribunal de première instance a acquitté les accusés. L'auteur conteste en outre les conclusions de plusieurs experts et l'appréciation que le tribunal en a faite, et affirme que les tribunaux se sont appuyés sur des éléments qui n'étaient pas dignes de foi et qu'ils ont omis d'apprécier un certain nombre de points au regard du droit⁸.

2.11 L'auteur affirme que les recours internes ont été épuisés.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que son fils a été tué alors qu'il exerçait ses fonctions de journaliste. Elle pense qu'il s'agissait d'un assassinat politique, et que des responsables de haut niveau avaient intérêt à ce qu'il ne soit pas élucidé. Ces responsables ont empêché que l'affaire soit examinée promptement et l'enquête préliminaire a duré six ans. D'après l'auteur, l'État partie est responsable de la privation arbitraire de la vie de son fils. Elle affirme que les autorités ont non seulement manqué à leur devoir de protéger efficacement la vie de son fils mais aussi qu'elles n'ont pas veillé à la réalisation d'une enquête efficace et impartiale sur son meurtre et n'ont pas poursuivi et puni les

⁵ L'auteur affirme par exemple que lorsqu'il a examiné l'affaire pour la deuxième fois, en 2004, le tribunal militaire régional de Moscou s'est référé au procès-verbal du procès précédent (2000-2002) sans lire les annotations qui y figuraient. Elle ajoute que lors du deuxième examen de l'affaire, le président du tribunal était un subordonné du juge qui avait présidé le premier procès. Elle explique également que le tribunal a retenu à tort les conclusions d'une expertise complexe concernant la quantité d'explosifs utilisés.

⁶ Il ressort toutefois des éléments figurant au dossier que le témoin en question est revenu par la suite sur sa déposition initiale, expliquant qu'il l'avait faite dans un centre de détention aux fins d'enquête alors qu'il était gravement malade et qu'il n'était pas dans son état normal, que l'enquêteur avait exercé sur lui des pressions et l'avait contraint à adhérer à une certaine thèse, et que l'interrogatoire avait dû être suspendu à plusieurs reprises en raison de son état de santé. Les tribunaux ont décidé de retenir les dépositions postérieures de ce témoin car elles étaient conformes à celles d'un grand nombre d'autres témoins et personnes ainsi qu'à d'autres preuves corroborantes.

⁷ L'auteur se réfère à la décision du Comité concernant la communication n° 203/1986, *Hermoza c. Pérou*, constatations adoptées le 4 novembre 1988.

⁸ L'auteur explique également que, lorsqu'il a examiné l'affaire pour la deuxième fois, le tribunal de première instance a omis d'apprécier au regard du droit les propos tenus en public par le Ministre de la défense au sujet de son fils.

responsables, ce qui constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁹.

3.2 L'auteur affirme être victime d'une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, du fait que la procédure a été engagée le 17 octobre 1994 mais que la dernière décision de justice – celle de la Cour suprême – a été rendue le 14 mars 2005, soit presque neuf ans et demi plus tard. Elle soutient que le procès était entaché de parti pris car il s'est déroulé devant un tribunal militaire alors que cinq des accusés étaient des officiers militaires et qu'il s'agissait d'une affaire pénale. Elle considère que le meurtre d'un journaliste dans un État démocratique devrait faire l'objet d'une attention particulière de la part des autorités et donner lieu à une enquête approfondie et impartiale, faisant valoir que cela n'a pas été le cas en l'espèce. Elle impute aux tribunaux plusieurs irrégularités au regard de la loi de procédure pénale (voir par. 2.9 et 2.10 ci-dessus). L'auteur indique à ce sujet que le fait qu'aucun coupable n'a été identifié l'empêche de bénéficier d'une réparation pour la perte de son fils, ce qui constitue une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

3.3 L'auteur affirme que son fils a été tué à cause de son travail de journaliste et parce qu'il avait publié des articles sur les problèmes qui existaient dans l'armée et signalé l'existence de pratiques de corruption parmi des officiers de haut rang. D'après elle, ce meurtre visait à protéger les représentants de l'armée et à empêcher son fils d'exercer son droit à la liberté d'expression, en particulier la liberté d'exprimer des opinions et de répandre des informations, ce qui constitue une violation de l'article 19 du Pacte.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note verbale du 16 mai 2007, l'État partie explique que l'auteur met en cause l'efficacité de l'enquête sur la mort de son fils et de la procédure judiciaire engagée en l'espèce. L'État partie ajoute que, d'après l'auteur, les autorités chargées de faire appliquer la loi ont, soit omis, soit refusé de mener une enquête efficace sur les circonstances du décès de son fils et n'ont pas démasqué les responsables, tandis que les tribunaux ont de facto manqué à leur devoir d'administrer la justice.

4.2 L'État partie explique que l'affaire pénale relative au meurtre de M. Kholodov a été examinée par les autorités judiciaires compétentes de la Fédération de Russie dans le strict respect de la loi. L'affaire a été examinée deux fois par des juridictions de première et de deuxième instance: le 26 juin 2002, le tribunal militaire régional de Moscou a acquitté les accusés, MM. Barkovsky, Kapuntsov, Mirzayants, Morozov, Popovskikh et Soroka, au motif que leur participation au meurtre de M. Kholodov n'avait pu être établie. Le 2 décembre 2002, l'auteur a contesté cette décision auprès de la Cour suprême, demandant à la Cour d'annuler le jugement et de renvoyer l'affaire devant le tribunal pour un nouvel examen. Le 27 mars 2003, la Cour suprême a annulé la décision du 26 juin 2002 et a renvoyé l'affaire devant le tribunal militaire régional de Moscou pour qu'il l'examine dans une autre composition.

4.3 Le 10 juin 2004, le tribunal militaire régional de Moscou a acquitté une nouvelle fois les accusés. Le tribunal a transmis l'affaire pénale relative à l'attentat à la bombe dans les locaux du journal et au décès de M. Kholodov au Bureau du Procureur général, lui demandant de mener une enquête en vue d'identifier les responsables. Tous les documents et éléments de preuve relatifs à l'affaire ont été transmis au Bureau du Procureur général.

⁹ Dans ce contexte, l'auteur affirme qu'en n'identifiant pas les responsables de l'explosion, les autorités l'ont empêchée de solliciter une compensation financière pour les préjudices subis, ce qui constitue une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

4.4 Le 18 juin 2004, l'auteur s'est pourvue en cassation auprès de la Cour suprême de la Fédération de Russie, demandant l'annulation de la décision du tribunal militaire régional de Moscou en date du 10 juin 2004, et a formé un nouveau recours le 14 décembre 2004. Le 14 mars 2005, la Cour suprême l'a déboutée et a confirmé la décision du 10 juin 2004. Le 31 mars 2005, l'auteur a formé un recours en contrôle juridictionnel contre les deux décisions auprès de l'Assemblée plénière de la Cour suprême, affirmant qu'elles étaient contraires au Code de procédure pénale. Le 25 avril 2005, l'Assemblée plénière de la Cour suprême a rejeté le recours de l'auteur.

4.5 L'État partie explique qu'à cette date, l'affaire pénale relative à l'attentat à la bombe et au décès du fils de l'auteur fait l'objet d'une enquête par le Bureau du Procureur général. L'État partie considère qu'il n'a pas été satisfait au critère de l'épuisement des recours internes, et que la communication devrait être déclarée irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. L'État partie réfute l'allégation de l'auteur quant au fait que les autorités ne sont pas disposées à mener une enquête efficace sur l'affaire, la déclarant dénuée de fondement.

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

5.1 Le 30 juillet 2007, l'auteur fait observer que l'État partie n'a fourni aucune preuve à l'appui de son affirmation selon laquelle l'affaire pénale a fait l'objet d'une enquête efficace. Pour elle, même si l'enquête aboutissait à l'identification des suspects et à l'établissement de leur culpabilité, elle resterait une victime, en raison de la longueur excessive de la procédure pénale. De plus, rien ne garantit qu'une telle décision ne soit pas annulée ultérieurement, ce qui occasionnerait des retards supplémentaires d'une ampleur indéterminée. L'auteur considère donc que dans ces circonstances, rien ne s'oppose à l'examen de la communication par le Comité.

5.2 L'auteur relève également que les observations de l'État partie donnent à penser qu'elle est responsable du retard accumulé dans la procédure. Elle affirme qu'en réalité, outre ses propres griefs, la Cour suprême a examiné les pourvois en cassation formés par le Bureau du Procureur général, le bureau du Procureur de Moscou et le bureau du procureur militaire en chef contre l'acquittement prononcé par le tribunal militaire régional de Moscou. De plus, la Cour suprême a examiné à deux reprises des décisions de juridictions inférieures.

5.3 L'auteur affirme par ailleurs que la position des autorités vis-à-vis de l'affaire pénale n'a pas de lien avec les circonstances qui ont entouré l'enquête. La procédure pénale a été engagée par le bureau du Procureur interdistricts de Presnensk le 17 octobre 1994, soit plus de douze ans avant que la communication ne soit soumise, et aucune décision de justice définitive n'a été rendue. Pendant dix ans, les enquêteurs ne se sont intéressés qu'à une seule version des événements, laquelle a été en fin de compte rejetée par les tribunaux, qui l'ont jugée inexacte.

5.4 L'auteur fait observer que depuis l'ouverture de la procédure pénale jusqu'à la décision d'acquittement prononcée le 18 juin 2004, le Bureau du Procureur général a constamment insisté sur le fait que les accusés étaient responsables à la fois de l'explosion survenue dans les locaux du journal et du meurtre de son fils. Elle pense par ailleurs qu'un nouvel examen de l'affaire ne donnerait probablement aucun résultat positif en raison du temps écoulé.

5.5 L'auteur explique en outre qu'à cette date, la nouvelle enquête est en cours au Bureau du Procureur général mais qu'aucun progrès n'a été porté à sa connaissance. Elle en conclut que les autorités ont de nouveau manqué à leur devoir et que l'enquête demeure inefficace. Les autorités ont également manqué à leur devoir de permettre à la victime d'avoir pleinement accès au dossier de l'enquête.

5.6 L'auteur affirme enfin que l'État partie n'a en aucune manière réfuté ses allégations.

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Le 29 décembre 2007, l'État partie réaffirme que, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité ne doit pas examiner une communication émanant d'un particulier sans avoir vérifié que tous les recours internes disponibles ont été épuisés. Il indique qu'à cette date, l'enquête préliminaire sur le meurtre de M. Kholodov est en cours. Les enquêteurs font le nécessaire pour identifier les responsables et des mesures énergiques sont prises en vue d'élucider le crime. Les recours internes n'ont donc pas été épuisés.

6.2 L'État partie relève que le 14 septembre 2006 la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré irrecevable la requête déposée par l'auteur.

6.3 L'État partie fait observer par ailleurs que dans ses commentaires, l'auteur n'a pas précisé lesquels de ses droits avaient été violés par les autorités. Sur le fond, ses griefs ont trait uniquement à l'inefficacité et à la lenteur de l'enquête et de la procédure judiciaire. De l'avis de l'État partie, l'affirmation de l'auteur relative à la durée excessive de l'enquête ne correspond pas à la réalité. L'État partie souligne que l'enquête préliminaire et le procès ont été menés conformément à la loi de procédure pénale et fait observer que les retards avaient des raisons objectives et qu'ils ne signifient pas que les autorités ne souhaitent pas mener une enquête efficace sur les circonstances du crime.

6.4 L'État partie ajoute que le Bureau du Procureur général est habilité en vertu de la loi de procédure pénale à demander l'annulation d'une décision d'acquittement s'il considère que celle-ci était illégale ou dénuée de fondement. Par conséquent, l'allégation de l'auteur, qui affirme que le dépôt d'une telle demande en l'espèce compromettrait le déroulement de l'enquête, est dénuée de fondement.

6.5 L'État partie soutient également que l'allégation de l'auteur, qui affirme ne pas avoir accès au dossier de l'enquête en cours, est dénuée de fondement. Le Code de procédure pénale définit expressément la manière dont les parties lésées sont informées du contenu du dossier comme du résultat de l'enquête. En vertu de l'article 125 du Code, toute action ou omission de la part des responsables de l'enquête préliminaire peut faire l'objet d'un recours judiciaire. Aucun élément du dossier ne permet de conclure que l'auteur a saisi les tribunaux après le dernier renvoi de l'affaire au Bureau du Procureur général.

6.6 L'État partie ajoute que les allégations relatives à l'acquittement éventuel des suspects sont purement hypothétiques et ne sauraient être prises en considération au moment de déterminer s'il y a eu un retard injustifiable en l'espèce. À la lumière de tous ces éléments l'État partie conclut que la longueur de l'enquête et de l'examen de l'affaire pénale ne peut être considérée comme déraisonnable. Il ajoute que l'enquête pénale demeure ouverte et qu'elle a été prolongée jusqu'au 15 décembre 2007 sous la supervision du Bureau du Procureur général.

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

7.1 Le 14 mars 2008, l'auteur fait observer que la règle énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif n'est pas applicable lorsque la mise en œuvre des recours internes excède des délais raisonnables. Elle indique qu'à cette date, cela fait treize ans que les autorités affirment avoir pris des mesures énergiques pour élucider l'affaire pénale.

7.2 Quant à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme en date du 14 septembre 2006, l'auteur affirme que la Cour a fondé cette décision d'irrecevabilité sur le motif que le meurtre de M. Kholodov avait eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour l'État partie, et non sur le motif que les recours internes n'avaient pas été épuisés.

7.3 Concernant l'affirmation de l'État partie selon laquelle, dans sa communication, l'auteur n'a pas précisé lesquels de ses droits en vertu du Pacte avaient été violés, l'auteur explique que dans sa lettre initiale au Comité, elle a cité les articles précis sur lesquels elle a fondé son argumentation.

7.4 Enfin, à propos des recours prévus à l'article 125 du Code de procédure pénale, l'auteur explique que compte tenu de la longueur des procédures pénales, de telles voies de recours seraient clairement inefficaces.

Renseignements supplémentaires fournis par l'État partie

8.1 Le 2 août 2011, l'État partie, retraçant la chronologie de l'enquête et de la procédure judiciaire dans l'affaire pénale, indique que, le 30 octobre 2006, le dossier pénal a été renvoyé au Bureau du Procureur général pour une nouvelle enquête. Le 15 décembre 2008, il a été mis fin à l'enquête préliminaire car aucun suspect n'avait pu être identifié. Sur la recommandation de l'enquêteur, les services de recherches criminelles continuent de travailler en vue de l'identification des responsables.

8.2 D'après l'État partie, l'analyse du dossier pénal, qui comprend 298 fichiers, permet de conclure que tous les actes d'enquête possibles ont été réalisés, de manière exhaustive. L'enquête pénale ne pourrait reprendre que sur la base de nouveaux éléments d'information. L'État partie relève en outre qu'en septembre 2007, l'auteur n'avait sollicité aucune information concernant l'enquête auprès de la direction de l'instruction du Comité d'instruction de la Fédération de Russie.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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

9.3 Concernant la question de l'épuisement des recours internes, le Comité prend note de l'affirmation de l'État partie selon laquelle la communication devrait être déclarée irrecevable parce qu'une nouvelle enquête était en cours au moment où elle a été présentée. Le Comité fait toutefois observer que l'enquête en question est désormais achevée¹⁰. Dans ces conditions, le Comité considère que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas, en l'espèce, d'examiner la communication.

9.4 Le Comité considère que les allégations de l'auteur, qui soulèvent des questions au regard du paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 6, du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 19 du Pacte, ont été suffisamment étayées aux fins de la recevabilité et procède à l'examen quant au fond.

Examen au fond

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

¹⁰ Voir plus haut, par. 8.1.

10.2 Le Comité a pris note de l'allégation de l'auteur, qui affirme que les autorités de l'État partie n'ont pas mené une enquête efficace et diligente sur les circonstances exactes de la mort de son fils ni traduit les responsables en justice, et que la procédure a été d'une longueur excessive. Le Comité constate qu'en l'espèce, les autorités ont ouvert une enquête le 17 octobre 1994, c'est-à-dire immédiatement après l'explosion, ce qui a permis d'arrêter, de poursuivre et de juger six suspects. En réponse à l'appel formé en mai 2003, après l'acquittement initial des six suspects à l'issue du procès qui s'est tenu de novembre 2000 à juin 2002, la Cour suprême a renvoyé l'affaire devant le même tribunal pour une nouvelle enquête et un nouveau procès. En juin 2004, après le second acquittement des suspects, la Cour suprême a examiné l'affaire une nouvelle fois et, en mars 2005, a finalement confirmé l'acquittement. Dans ces circonstances, et à la lumière des informations figurant dans le dossier, le Comité considère que la longueur de la procédure susmentionnée ne peut être qualifiée d'excessive et qu'elle n'est pas due à une prolongation injustifiée de la part des autorités, même si une nouvelle enquête a ensuite été ouverte par le Bureau du Procureur général.

10.3 Le Comité a également pris note de l'affirmation de l'auteur selon laquelle les procès tenus en l'espèce étaient illégaux et les tribunaux partiels car les juges étaient des militaires et que cinq des six accusés étaient des militaires en fonctions, et qu'il y avait en outre une relation hiérarchique entre les deux juges ayant présidé les deux procès de première instance. Le Comité constate que l'État partie n'a pas réfuté ces allégations mais s'est borné à déclarer que le procès s'était déroulé dans le strict respect des dispositions de la loi de procédure pénale. Le Comité relève en outre l'allégation de l'auteur, qui affirme que les officiers militaires accusés d'avoir provoqué l'explosion et la mort du fils de l'auteur avaient agi en dehors du cadre de leurs fonctions officielles en tant que membres des forces armées, et que l'accusation a maintenu qu'ils avaient agi sous les ordres informels du Ministère de la défense, et non à titre officiel.

10.4 Le Comité rappelle son Observation générale n° 34¹¹ dans laquelle il déclare que les agressions contre des journalistes, en particulier, devraient faire sans délai l'objet d'enquêtes diligentes, que les responsables devraient être poursuivis, et que les victimes, ou les ayants droit si la victime est morte, devraient pouvoir bénéficier d'une réparation appropriée (par. 23). Le Comité rappelle également que dans son Observation générale n° 31¹², il souligne que le fait de ne pas traduire en justice les auteurs de telles violations pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte (par. 18). Dans son Observation générale n° 31, il indique en outre que 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). Le Comité demeure préoccupé par le fait que le problème de l'impunité des auteurs de ces violations peut être un facteur important qui contribue à la répétition des violations.

¹¹ Voir l'Observation générale n° 34 (2011) du Comité sur la liberté d'opinion et la liberté d'expression, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), annexe V; voir également le paragraphe 12 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 (résolution 60/147 de l'Assemblée générale, annexe), qui dispose que «les victimes d'une violation flagrante du droit international relatif aux droits de l'homme [...] auront, dans des conditions d'égalité, accès à un recours judiciaire utile, conformément au droit international».

¹² Voir l'Observation générale n° 31 (2004) du Comité 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*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

10.5 Dans ce contexte, le Comité considère que dans un État démocratique où l'état de droit doit prévaloir, les juridictions pénales militaires doivent avoir une compétence restreinte et exceptionnelle. À ce sujet, le Comité renvoie au principe 9 du projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, aux termes duquel «en toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes»¹³. Dans la présente affaire, cinq des six personnes jugées par le Tribunal militaire régional de Moscou faisaient effectivement partie du personnel militaire mais elles n'avaient manifestement et incontestablement pas agi dans le cadre de leurs fonctions officielles. L'État partie n'a rien fait pour expliquer autrement que par une simple citation de sa propre législation pourquoi la justice militaire était la juridiction appropriée pour juger les militaires accusés de ce crime grave. Il en résulte que le droit de l'auteur à une réparation pour elle-même et au nom de son fils a été sérieusement compromis. En conséquence, le Comité conclut qu'il y a eu violation des droits de l'auteur en vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief de l'auteur tiré du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

10.6 Pour ce qui est des autres griefs de l'auteur, le Comité estime que les éléments dont il dispose ne lui permettent pas de conclure définitivement que l'explosion survenue dans les locaux du journal et qui a causé la mort du fils de l'auteur peut être imputée aux autorités de l'État partie qui auraient voulu l'empêcher de faire son travail de journaliste. En conséquence, le Comité ne peut pas conclure que l'État partie a violé les droits de M. Kholodov en vertu du paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 19 du Pacte.

11. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que l'État partie a violé les droits de l'auteur en vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

12. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur une réparation effective et de prendre toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les responsables de la mort de son fils soient traduits en justice. L'État partie est tenu de prendre les mesures voulues pour que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

13. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte, 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 et à les diffuser largement dans les langues officielles.

[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 E/CN.4/2006/58: principe 29 de l'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), aux termes duquel «la compétence des tribunaux militaires doit être limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'homme qui relèvent de la compétence des juridictions ordinaires internes ou, le cas échéant, s'agissant de crimes graves selon le droit international, d'une juridiction pénale internationale ou internationalisée».

**D. Communication n° 1558/2007, *Katsaris c. Grèce*
(Constatations adoptées le 19 juillet 2012, 105^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Nikolaos Katsaris (représenté par l'Organisation mondiale contre la torture et l'Observatoire grec des accords d'Helsinki)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Grèce
<i>Date de la communication:</i>	6 octobre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Absence d'enquête approfondie sur les violences policières et des mauvais traitements infligés à des personnes d'origine rom
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un recours; droit de ne pas être soumis à la torture; droit à l'égalité devant la loi
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3) seul et lu conjointement avec les articles 7, 2 (par. 1) et 26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 18 juillet 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1558/2007 présentée par M. Nikolaos Katsaris 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 6 octobre 2006, est Nikolaos Katsaris, Grec d'origine rom, né le 20 novembre 1975. À la date de la lettre initiale, il résidait au campement rom d'Halandri. Il se dit victime de violations par la Grèce¹ du paragraphe 3 de l'article 2, lu séparément et conjointement avec l'article 7 ainsi que du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte. L'auteur est représenté par des conseils, l'Organisation mondiale contre la torture et l'Observatoire grec des accords d'Helsinki.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval. Conformément à l'article 91 du Règlement intérieur du Comité, M. Michael O'Flaherty n'a pas participé à l'examen de la présente communication.

¹ Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour la Grèce le 5 mai 1997.

1.2 Le 9 mars 2011, le Comité a décidé que la communication était recevable en ce qu'elle soulevait des questions au regard du paragraphe 3 de l'article 2, seul et lu conjointement avec l'article 7, ainsi que du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 12 septembre 1999 l'auteur, son père, Yannis Katsaris, son frère, Loukas Katsaris, et son cousin, Panayiotis Mitrou, se sont rendus en voiture d'Athènes à Nauplie (Péloponnèse) pour chercher un véhicule professionnel d'un prix modique sur des marchés de véhicules d'occasion en plein air. Au moment où ils quittaient le troisième point de vente, la voiture de l'auteur a été arrêtée par trois policiers en uniforme. Ils ont braqué leurs armes sur l'auteur et ses proches et leur ont ordonné de sortir du véhicule et de mettre les mains en l'air. Les policiers les ont alors fouillés, ainsi que leur véhicule. Lorsque l'auteur a essayé d'expliquer le but de leur visite, l'un des policiers l'a insulté. Au bout d'un certain temps, on a demandé à l'auteur d'expliquer pourquoi il se rendait sur les marchés d'occasion de voitures. L'auteur a proposé de montrer aux policiers les notes qu'il avait prises sur les modèles et les prix des véhicules qui l'intéressaient, mais le policier n'en a tenu aucun compte.

2.2 Lorsque le cousin de l'auteur a demandé s'il pouvait baisser les bras, le policier D. a donné de violents coups de pied à l'auteur, probablement parce que les policiers pensaient que c'était lui qui avait parlé sans y être autorisé. Lorsque le cousin de l'auteur a avoué que c'était lui qui avait parlé, il a été éloigné du véhicule, roué de coups de pied et de coups de poing et insulté. L'auteur a été témoin de ces violences. L'auteur a remarqué que l'élève policier qui braquait son arme sur lui tremblait et il a eu peur que le coup ne parte accidentellement. Lorsque le père de l'auteur a essayé de demander ce que voulaient les policiers, on lui a donné des coups de poing dans les côtes en le tirant par les cheveux.

2.3 Les policiers ont accusé l'auteur et ses proches de s'être rendus à la foire aux automobiles pour voler une voiture et d'avoir sauté par-dessus une clôture sur l'un des marchés. L'auteur et ses proches étaient menottés, à l'exception du père à qui l'on a ordonné de suivre le véhicule de la police au volant de la voiture de l'auteur.

2.4 À l'arrivée au commissariat de police, les policiers ont remarqué que des mandats d'arrestation avaient été établis pour tous les intéressés sauf pour le frère de l'auteur. L'auteur et ses proches ont été placés dans des cellules de garde à vue qui étaient déjà surpeuplées. Au bout d'une heure environ, l'auteur a entendu quelqu'un hurler «Amenez le "Gyftoi"!», insulte à caractère racial visant les personnes d'origine rom. Le cousin et le frère de l'auteur ont été relâchés lorsqu'on a vérifié qu'il n'y avait pas de mandat d'arrestation contre eux.

2.5 L'auteur et son père en revanche ont été placés dans des cellules séparées parce qu'ils faisaient l'objet de mandats d'arrestation. L'auteur a réussi à utiliser le téléphone situé dans le couloir menant aux cellules et a appelé un avocat. Lorsque l'avocat a téléphoné au commissariat de police pour dénoncer les mauvais traitements et les actes racistes infligés à l'auteur et à son père, le policier a répondu que «ce sont des choses qui arrivent». Le 13 septembre 1999, l'auteur a été remis en liberté et a ensuite pris contact avec un avocat qui a réussi à faire libérer son père le même jour. À aucun moment pendant leur garde à vue l'auteur et ses proches n'ont été informés de leur droit de communiquer avec un avocat, d'avertir leur famille de leur placement en garde à vue ou d'être examinés par un médecin.

2.6 Le 27 octobre 1999, l'auteur a déposé plainte auprès du Procureur du tribunal correctionnel de Nauplie contre les policiers du service de police de Nauplie qui étaient impliqués dans les violences, notamment le policier D., que l'auteur pouvait désigner par

son prénom. L'auteur a accusé les policiers de lui avoir infligé des humiliations à caractère racial ainsi que des mauvais traitements physiques et psychologiques. Il a déclaré en outre que l'arrestation et les violences subies étaient motivées par ses origines roms. Malgré ses allégations faisant état de violences physiques, aucun examen médico-légal n'a été ordonné. En novembre et décembre 2000, trois policiers, G. K., G. P. et D. T., ont été interrogés devant le juge de Nauplie. Le chef du service de police, G. K., a confirmé que le 12 septembre 1999 trois policiers, G. P., D. T. et N. L. (N. L. n'a jamais été interrogé), avaient été impliqués dans un incident avec des Roms sur un marché aux voitures en plein air. Toutefois, dans une déposition séparée, D. T. a nié tout contact avec l'auteur et ses proches. Le 14 janvier 2002, A. D., policier en poste au service de la police de sécurité, a témoigné devant le juge qu'il avait vérifié l'identité de l'auteur et de ses proches, tandis que le policier C. K., chargé des détenus, a déclaré qu'il ne connaissait pas l'auteur car il ne s'occupait pas des personnes en état d'arrestation.

2.7 Après les dépositions des policiers, le ministère public, contrairement à la procédure normale, qui consiste à recueillir d'abord les dépositions du demandeur et de ses témoins, a demandé à l'auteur (le demandeur) et à ses témoins de faire leur déposition devant un magistrat d'Athènes. En mars 2002, le cousin et le frère de l'auteur ont été convoqués comme témoins. Néanmoins, la citation à comparaître n'a pas été remise au lieu de résidence des témoins et ne comportait aucune signature attestant qu'elle avait été signifiée. Le 20 mars 2002, les deux témoins ont été cités à comparaître; mais la police a noté qu'elle n'avait pas pu les trouver car «ils vagabondaient dans le pays». Le 12 septembre 2002, le magistrat a cité l'auteur à comparaître et les policiers ont déclaré que la convocation avait été remise à la mère de l'auteur, identifiée à tort comme étant sa colocataire; toutefois, la convocation ne porte aucune signature d'accusé de réception. L'auteur n'avait jamais reçu la convocation; il ne s'est donc pas présenté². Le 23 janvier 2003, le Procureur du tribunal correctionnel de première instance a conclu que la plainte de l'auteur était sans fondement et a noté que l'auteur et ses témoins ne s'étaient pas présentés pour témoigner parce qu'«ils vagabondaient dans le pays». Le 19 février 2003, la décision du Procureur a été signifiée à la femme de l'auteur.

2.8 Le 2 juin 2000, à la suite d'une lettre de plainte pour mauvais traitements subis par l'auteur adressée au Ministre de la justice par un membre de l'organisation non gouvernementale Amnesty International, une deuxième enquête d'office a été ouverte. La deuxième enquête a commencé par des dépositions de l'auteur et de ses témoins, le 3 novembre 2000 et les 10 et 12 avril 2001. Ils ignoraient qu'ils déposaient dans le cadre d'une procédure différente de celle engagée par l'auteur le 27 octobre 1999 car ils n'en avaient pas été informés. Contrairement à ce qui s'était passé lors de la première procédure, les dépositions de l'auteur et de ses témoins et celles des policiers n'ont pas été recueillies par des magistrats du tribunal de Nauplie mais par des collègues policiers en poste au même commissariat.

2.9 Le 25 mai 2001, A. D., K. K. et P. P. ont déclaré dans leurs dépositions qu'ils étaient bien les policiers en civil ayant procédé aux arrestations, que l'auteur et ses proches n'avaient opposé aucune résistance et qu'aucune violence ne leur avait été infligée. P. P. a qualifié les allégations de l'auteur de mensonges. Aucun des trois policiers, G. P., D. T. et N. L., qui avaient fait des dépositions au cours de la première enquête dans lesquelles ils déclaraient avoir procédé aux arrestations, n'a témoigné ou n'a été mentionné dans la deuxième enquête. En outre, l'auteur souligne que, le 25 mai 2001, dans le cadre de la

² L'auteur affirme que, contrairement aux articles 155 et 156 du Code de procédure pénale, en l'absence de l'auteur et de ses proches, la convocation n'a pas été affichée sur leur porte ni dans un lieu public connu comme on le fait lorsque l'adresse est inconnue. Il ajoute que, contrairement à l'article 161 du Code de procédure pénale, aucune signature ne figure sur l'accusé de réception de la convocation.

deuxième enquête, le policier A. D. a déclaré dans sa déposition être l'un des policiers ayant procédé à l'arrestation, alors que, dans la première enquête, il a déclaré, le 14 janvier 2002, avoir seulement vérifié l'identité de l'auteur et de ses proches.

2.10 Le 10 octobre 2001, le Procureur du tribunal de première instance de Nauplie a rendu trois décisions rejetant les plaintes déposées par l'auteur, son père et son cousin. Dans les décisions, le Procureur déclarait que les trois policiers avaient affirmé que l'auteur et ses proches n'avaient formulé aucune plainte au moment de quitter le commissariat de police et que l'auteur n'avait donné aucune raison pour expliquer qu'il n'avait pas signalé l'incident. Le Procureur n'a tenu aucun compte de la plainte déposée par l'auteur le 27 octobre 1999. Dans ses décisions, il réfute toute allégation de mauvais traitements et ajoute que, à supposer même que les allégations de l'auteur soient vraies, les actes punissables auraient été ceux ayant causé des lésions corporelles, actes qui ne peuvent être poursuivis que si une plainte est déposée dans un délai de trois mois³. Dans une lettre datée du 15 octobre 2001, le Procureur de première instance a communiqué ses décisions ainsi que le dossier de l'affaire au bureau du Procureur de la juridiction d'appel pour approbation.

2.11 Le 16 décembre 1999, après avoir reçu la plainte de l'auteur datée du 3 décembre 1999, le Médiateur grec a envoyé une lettre à la Direction de la police pour lui demander d'ouvrir immédiatement une enquête approfondie sur ces allégations. Le 2 juin 2000, la police a communiqué à un membre d'Amnesty International les résultats de «l'enquête administrative approfondie» menée sur les allégations de l'auteur. Contrairement à la décision rendue par le Procureur de première instance de Nauplie le 10 octobre 2001 (deuxième enquête), mais conformément à la décision rendue par le Procureur de première instance de Nauplie le 23 janvier 2003, l'enquête administrative a conclu que les policiers ayant procédé à l'arrestation étaient D. T., G. P. et N. L. En outre, les conclusions de l'enquête comportent des affirmations qu'aucun des policiers n'avait faites dans ses dépositions au cours des deux enquêtes, par exemple que deux Roms avaient tenté de s'enfuir et avaient été rattrapés par les policiers qui avaient dégainé leur arme, qu'il s'en était suivi «une réaction et des protestations générales de la part de l'auteur et de ses proches», et que l'arrestation n'avait pu se faire qu'avec l'arrivée d'un deuxième véhicule de patrouille de la police. Il est en outre indiqué dans ces conclusions que le policier que l'auteur pouvait désigner par son prénom est D. T., mais les allégations de fautes graves commises par la police ont été rejetées. Le rapport d'enquête original, identique à celui qui a été envoyé à Amnesty International, était daté du 24 janvier 2000 et a été envoyé au Médiateur le 21 avril 2000; toutefois, ce dernier n'en a jamais informé l'auteur.

2.12 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur affirme qu'il a épuisé tous les recours disponibles en déposant plainte auprès du Procureur de première instance, le 27 octobre 1999, plainte qui a été rejetée par ce procureur après trois ans et demi d'enquêtes préliminaires. La deuxième enquête préliminaire d'office a abouti au rejet de la plainte le 10 octobre 2001. Le 3 décembre 1999, l'auteur a déposé plainte auprès du Médiateur, pour demander une enquête administrative sous serment contre les policiers incriminés. Le 16 décembre 1999, le Médiateur a envoyé une lettre à la police grecque, lui demandant d'ouvrir immédiatement une enquête approfondie. L'enquête administrative a conclu que les policiers avaient agi légitimement. Le Médiateur a décidé de ne pas demander d'enquête administrative sous serment⁴, alléguant la nécessité de faire appel au commissariat de Nauplie pour maîtriser des agitations anti-Roms dans la région en mai 2000.

³ L'auteur a déposé plainte au bout d'un mois et demi.

⁴ Les enquêtes administratives sous serment sont généralement menées par des unités spéciales (sous-directions chargées des enquêtes administratives) qui sont administrativement indépendantes des départements auxquels les policiers mis en cause appartiennent.

2.13 L'auteur affirme que les plaintes qu'il a déposées n'ont pas constitué une voie de recours utile. Le Procureur de première instance n'a pas ordonné un examen médico-légal immédiat comme il était tenu de le faire; aucun lien n'a été établi entre les deux enquêtes criminelles préliminaires et aucun effort n'a été fait pour expliquer des faits s'excluant mutuellement et des incohérences. La décision rendue par le Procureur de première instance de Nauplie ne constitue pas une décision judiciaire et l'on peut douter sérieusement de l'indépendance et de l'impartialité des enquêtes et de la décision. L'auteur ajoute que la procédure disciplinaire ne présente aucune garantie d'impartialité, étant donné que l'enquête administrative orale est une procédure interne menée par des collègues policiers et que le plaignant n'a accès ni aux pièces à conviction ni aux témoignages. En outre, l'enquête administrative avait manqué de rigueur: la date du dépôt de la plainte indiquée était erronée et le rapport d'enquête ne cherchait pas à expliquer ou à faire concorder les renseignements contradictoires recueillis auprès des policiers pendant les deux enquêtes préliminaires. De plus, des éléments nouveaux avaient été introduits, tels que le fait que l'auteur et ses proches avaient résisté suffisamment pour que les policiers dégainent leur arme, alors qu'aucune déposition de policiers ne corroborait cela. D'après l'auteur, il n'existe pas de recours disponible pour les Roms victimes de violences policières, en raison du sentiment d'hostilité à l'égard des Roms qui règne fréquemment chez les policiers et parmi les autorités publiques, et parce que les autorités n'assurent pas l'impartialité et la transparence des enquêtes, ne garantissent pas les droits des détenus pendant la garde à vue et ne les soumettent pas sans délai à un examen médico-légal⁵.

2.14 L'auteur rappelle que, conformément à la jurisprudence du Comité, l'obligation d'assurer des recours utiles implique: a) d'enquêter sur les actes constituant la violation; b) de traduire en justice toute personne considérée comme responsable des mauvais traitements; c) d'accorder une indemnisation pour toute lésion et/ou tout préjudice subi; d) de veiller à ce que pareilles violations ne se reproduisent pas à l'avenir. Selon l'Observation générale n° 20 du Comité, le premier élément de recours, en particulier dans les cas de torture et mauvais traitements, est l'ouverture d'enquêtes rapides et impartiales par les autorités compétentes⁶. Lorsqu'il a été arrêté et mis en garde à vue, les droits de l'auteur, en tant que détenu, de prévenir sa famille, de communiquer avec un avocat, de demander un examen médical et d'être informé de ses droits n'ont pas été respectés. L'auteur reconnaît que le procureur a la liberté d'engager ou non des poursuites pénales, mais il estime qu'il y avait un motif légitime et suffisant pour engager de telles poursuites, du fait que les procureurs étaient saisis d'allégations de Roms faisant état de brutalités policières. L'auteur ajoute que, dans son cas, seules deux enquêtes préliminaires ont été menées, sans que l'affaire ne soit soumise au conseil judiciaire ni portée devant un juge. L'affaire n'a donc pas fait l'objet d'une décision rendue par une autorité judiciaire indépendante, ce qui constitue une violation du droit de l'auteur à une voie de recours judiciaire.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que, outre leurs incohérences et leurs lacunes, les enquêtes préliminaires ont eu une durée excessive. L'auteur a déposé sa plainte le 27 octobre 1999 et le Procureur de première instance a rendu sa décision le 11 février 2003 seulement.

⁵ L'auteur cite à ce propos, notamment, les observations finales du Comité concernant la Grèce, les observations finales du Comité contre la torture, le rapport du Comité européen pour la prévention de la torture sur sa visite en Grèce (CPT/Inf (2002) 31, par. 41 à 45), et l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Bekos et Koutropoulos c. Grèce* (requête n° 15250/02) (par. 16).

⁶ Voir l'Observation générale n° 20 (1992) relative à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. A, par. 14.

L'auteur rappelle la jurisprudence du Comité, dont il ressort qu'une durée de plus de trois ans pour juger une affaire en première instance excède les délais raisonnables⁷. Il ajoute que, selon l'article 31 du Code de procédure pénale, une enquête préliminaire ne peut pas durer plus de quatre mois. Il considère par conséquent qu'il y a eu violation par l'État partie du paragraphe 3 de l'article 2, seul et lu conjointement avec l'article 7 du Pacte.

3.2 Selon l'auteur, les actes de violence physique dirigés contre lui n'étaient pas proportionnés à la situation. Il n'a fait courir aucun danger ni opposé de résistance, comme cela a été confirmé par les dépositions des policiers dans les deux enquêtes préliminaires. L'auteur déclare avoir ressenti une douleur physique lorsqu'il a été frappé à coups de pied sans raison par un policier; il a également vécu un moment d'angoisse lorsqu'une arme a été soudain braquée sur lui, d'autant qu'il s'agissait d'un élève policier nerveux et inexpérimenté. L'auteur a vu ses proches battus et mis en joue. Il a subi en outre un traitement dégradant visant à l'humilier et à le rabaisser, puisqu'il a dû essuyer des insultes. La nature de ces actes est aggravée par le fait qu'ils avaient une motivation raciale. L'emploi des termes «Athinganoi» (terme méprisant utilisé autrefois par la police pour désigner les Roms en Grèce) dans la déposition de G. K., de «Gyftoi» (voir par. 2.4), et de la formule «ils vagabondent dans le pays» dans la décision rendue par le Procureur montre bien l'intention discriminatoire et l'hostilité raciale derrière la volonté d'humilier des Roms. Ces faits constituent par conséquent une violation de l'article 7.

3.3 L'auteur affirme en outre être victime d'une violation du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26, parce qu'il a fait l'objet d'une discrimination fondée sur ses origines roms, discrimination qui s'est manifestée par les mauvais traitements que lui a infligés la police. L'absence d'enquête effective sur cet incident fait apparaître une discrimination au regard de la loi. Les policiers ont agi de manière dégradante à l'égard de l'auteur, en employant des termes racistes et en évoquant son origine ethnique d'une façon péjorative. Ce comportement doit être replacé dans le contexte plus large d'un racisme et d'une hostilité systématiques à l'égard des Roms de la part des organes de la force publique de l'État partie⁸. Bien que les ONG aient largement rendu compte de l'affaire et que le dossier contienne des informations plausibles, on n'a pas vérifié au cours des enquêtes de police ni au cours de la procédure administrative si les policiers avaient proféré des insultes racistes à l'adresse de l'auteur ou si les policiers accusés avaient auparavant été impliqués dans des incidents semblables révélateurs d'une hostilité à l'égard des Roms. L'État partie a par conséquent négligé de prendre des mesures pour enquêter sur le point de savoir si la discrimination avait ou non joué un rôle dans les événements.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une réponse du 3 juillet 2007, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité. En ce qui concerne les faits, l'État partie explique que le 12 septembre 1999 la Direction de la police d'Argolida a été informée que des individus circulant à bord d'une voiture avaient sauté par-dessus une clôture et pénétré sans autorisation sur le site de deux

⁷ Voir la communication n° 336/1988, *Fillastre et Bizouarn c. Bolivie*, constatations adoptées le 6 novembre 1990, par. 5.3.

⁸ L'auteur cite les sources suivantes: Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, troisième rapport sur la Grèce, CRI (2004) 24, 5 décembre 2003; Amnesty International, «Out of the Spotlight: The rights of foreigners and minorities are still a grey area» (EUR 25/016/2005); Centre européen pour les droits des Roms et Observatoire grec des accords d'Helsinki, «Cleaning Operations: Excluding Roma in Greece», Country Report Series, n° 12 (2003); Fédération internationale d'Helsinki pour les droits de l'homme, *Rapport annuel de la Fédération internationale d'Helsinki pour les droits de l'homme sur les violations des droits de l'homme* (2005): Grèce (2005); note adressée au Comité contre la torture par l'Organisation mondiale contre la torture et d'autres ONG, 2004 (anglais seulement).

foires-expositions d'automobiles en plein air. La voiture a ensuite été repérée par une patrouille du commissariat de police de Nauplie dans laquelle se trouvaient les sergents D. T., G. P. ainsi qu'un stagiaire, N. L. Lorsque les policiers ont demandé à l'auteur et aux membres de sa famille de s'arrêter, trois des quatre passagers ont tenté de fuir. Comme il était tard le soir, les policiers ont dû appliquer les procédures de contrôle avec leur arme à portée de main. Néanmoins, vu que les suspects n'ont pas obtempéré, une deuxième voiture de patrouille est venue prêter main-forte. Au service de la sécurité de Nauplie, un contrôle d'identité officiel a montré que l'auteur et son père avaient déjà été condamnés pour d'autres infractions pénales mais n'avaient pas exécuté leur peine: ils ont par conséquent été mis en détention pour ce faire. Les deux autres ont été remis en liberté après leur identification. Le 13 septembre 1999, l'auteur et son père ont également été remis en liberté. Le 27 octobre 1999, un mois et quinze jours après l'incident, l'auteur a déposé plainte auprès du Procureur de la République du tribunal correctionnel de Nauplie. Une enquête préliminaire a été ordonnée et D. T. a déclaré dans sa déposition qu'il n'avait eu aucun contact avec les personnes arrêtées. A. D. et G. P. ont déclaré qu'ils n'avaient observé aucune lésion ni entendu des insultes. L'auteur en qualité de plaignant, ainsi que son père, son frère et son cousin en qualité de témoins, ne se sont pas présentés pour déposer malgré une citation à comparaître envoyée aux adresses qui avaient été indiquées au Procureur. Le 19 février 2003, la plainte a été rejetée comme étant infondée.

4.2 Le 30 janvier 2000, un représentant d'Amnesty International a dénoncé l'incident du 12 septembre 1999 auprès du Ministère de la justice et a demandé qu'une enquête indépendante et objective soit menée. Parallèlement l'auteur, son père et son cousin ont déposé leurs plaintes le 3 novembre 2000 et les 10 et 12 avril 2001. Ces plaintes ont été déposées dans le cadre de l'enquête préliminaire ayant suivi la transmission de la lettre envoyée par un représentant d'Amnesty International. Le 10 octobre 2001, le Procureur de la République du tribunal de première instance de Nauplie a rendu une décision dans laquelle il déclarait que les dépositions des proches de l'auteur n'élucidaient pas le point de savoir si l'auteur avait subi des lésions ou un préjudice et qu'aucun certificat médical n'avait été présenté. Il relevait en outre des manques de concordance entre la déclaration de l'auteur et celle de ses proches concernant les insultes proférées contre son père et son cousin. Le 3 novembre 2001, la décision du 10 octobre 2001 a été notifiée à la mère de l'auteur. De plus une enquête administrative a été menée, au cours de laquelle des passants ont confirmé que l'auteur et sa famille avaient refusé de se soumettre à un contrôle d'identité. En outre, les mauvais traitements qui leur auraient été infligés au commissariat de police n'ont pas été prouvés car aucune pièce à conviction n'a été produite et les plaintes n'ont pas été déposées rapidement, ce qui explique qu'il n'y ait pas eu d'examen médico-légal.

4.3 Renvoyant à l'article 48 du Code de procédure pénale⁹, l'État partie affirme que l'auteur aurait pu se prévaloir d'un recours spécial sous la forme d'un appel formé, dans un délai de quinze jours à compter de la notification, devant le Procureur général de la cour d'appel. Selon le Code de procédure pénale, le Procureur général de la cour d'appel est habilité à mener une enquête préliminaire s'il considère que l'enquête menée par le Procureur de la République du tribunal correctionnel était insuffisante. Il a également le droit d'ordonner la poursuite de l'examen préliminaire ou de l'enquête criminelle obligatoire. L'ordre de poursuites du 21 janvier 2003, qui a été notifié à la femme et

⁹ Art. 48 du Code de procédure pénale: «Le plaignant peut, dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la décision du Procureur de la République visée aux paragraphes 1 et 2 du précédent article, faire appel auprès du Procureur général compétent de la cour d'appel de la décision du Procureur de la République du tribunal correctionnel... Si le Procureur général de la cour d'appel admet le recours, il donnera l'ordre au Procureur de la République du tribunal correctionnel d'engager des poursuites pénales.».

colocataire de l'auteur, aurait pu faire l'objet d'un appel, dans un délai de quinze jours, auprès du Procureur général de la cour d'appel. S'il avait abouti, l'appel aurait pu déboucher sur l'ouverture de poursuites pénales et sur une autre enquête préliminaire. L'État partie déclare également que l'auteur n'a pas fait appel de la décision de poursuivre du 10 octobre 2001. Cette décision a été notifiée à sa mère, qui n'habitait pas avec lui. À supposer même que cette notification ait été nulle et non avenue, l'auteur aurait pu s'appuyer sur la nullité de cette notification et faire appel même après l'expiration du délai. L'auteur n'a par conséquent pas épuisé les recours internes comme l'exige le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

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

5.1 En date du 29 janvier 2008, l'auteur présente ses commentaires et souligne que la relation des faits donnée par l'État partie est non seulement contraire à la version de l'auteur mais est également contredite par les annexes qu'il a jointes.

5.2 L'auteur conteste la déclaration de l'État partie selon laquelle la police avait été informée que l'auteur et ses proches avaient «sauté par-dessus une clôture et pénétré sans autorisation sur le site de deux foires-expositions d'automobiles en plein air». Il fait valoir que, si cela était vrai, ils auraient dû être inculpés d'une infraction et traduits en justice, au lieu d'être relâchés le lendemain. L'auteur reconnaît qu'une telle déclaration a été faite par deux policiers dans le cadre de la première enquête, mais il relève qu'aucun des policiers de la seconde enquête n'a fait une telle déposition. L'auteur affirme que lui et ses proches sont restés à l'extérieur de la clôture et ne faisaient que relever des plaques d'immatriculation.

5.3 L'auteur souligne une contradiction dans les déclarations de l'État partie qui affirme que «les policiers à bord du véhicule de patrouille étaient les sergents D. T., G. P. et le sergent stagiaire N. L.». Ce sont effectivement les noms indiqués par la police pendant la première enquête, mais dans la deuxième enquête, les noms des policiers indiqués étaient A. D., K. K. et P. P. Personne n'a jamais demandé à l'auteur et à ses proches d'identifier des policiers; par conséquent, ils ne peuvent pas savoir quels sont, sur les six policiers mentionnés, les trois qui les ont arrêtés.

5.4 Pour ce qui est de l'affirmation de l'État partie, selon laquelle «lorsque les policiers leur ont demandé de s'arrêter pour un contrôle d'identité, trois des quatre passagers du véhicule ont ouvert les portes et se sont mis à courir pour prendre la fuite. Ils ont toutefois été rapidement interceptés par les policiers qui les ont empêchés de fuir», l'auteur fait valoir qu'aucun des cinq policiers interrogés, censés être dans le véhicule de patrouille (le sixième n'a jamais déposé), n'a parlé d'une tentative de fuite dans sa déposition et que, si une telle tentative avait bien eu lieu, l'auteur et ses proches auraient dû être inculpés de cette infraction.

5.5 L'auteur conteste en outre que le contrôle effectué par la police avait eu lieu «tard le soir» comme l'affirme l'État partie. Il cite le commandant en chef de la police, qui a déclaré dans sa déposition avoir envoyé le véhicule de patrouille dans l'après-midi, et le témoignage des trois policiers de la deuxième enquête, indiquant que le contrôle avait eu lieu à 18 heures. L'auteur fait valoir qu'avec cette fausse déclaration, l'État partie essaie d'expliquer pourquoi les policiers ont procédé au contrôle «avec leur arme à portée de main» et affirme que cela confirme l'allégation de comportement menaçant faite par l'auteur.

5.6 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui affirme que «les suspects ne voulaient pas obtempérer aux ordres des policiers, et que par conséquent un deuxième véhicule de patrouille est venu prêter main-forte pour arrêter les suspects et les conduire au commissariat de Nauplie pour identification», l'auteur souligne qu'il considère cette fausse affirmation comme la plus grave de toutes, car aucun des policiers n'a fait une telle

déclaration; au contraire, ils ont tous signalé que l'auteur et ses proches avaient été conduits au commissariat dans un seul véhicule de patrouille et dans leur propre voiture. Il déclare aussi que cette affirmation est diffamatoire et constitue une violation du droit à la présomption d'innocence. Si cette affirmation était exacte, l'auteur et ses proches auraient dû être inculpés d'une infraction.

5.7 De plus, l'auteur relève que l'État partie n'a pas expliqué la contradiction qui apparaît entre le fait de citer le nom de D. T. parmi les policiers de la patrouille et de citer la déposition de ce dernier dans laquelle il réfute tous les faits reprochés et déclare n'avoir eu aucun contact avec l'auteur et ses proches.

5.8 L'auteur conteste en outre la déclaration de l'État partie qui affirme que les témoins proposés par l'auteur ont été cités à comparaître «dans les délais prescrits», sans toutefois mentionner de date. L'auteur relève que l'État partie ne présente aucun argument pour réfuter l'allégation, dûment étayée, de l'auteur, qui objecte que ni lui ni ses témoins n'ont jamais été cités à comparaître aux dates indiquées.

5.9 En ce qui concerne la déclaration de l'État partie selon laquelle la police a procédé à une enquête administrative approfondie, l'auteur maintient qu'il s'agissait d'une enquête informelle étant donné que ni lui ni ses proches n'ont été appelés à témoigner. Le rapport d'enquête n'indique pas sur quels témoignages il est fondé.

5.10 L'auteur fait observer que l'État partie ne décrit pas ce qui s'est passé au commissariat de police, où se sont produites la plupart des violences contre l'auteur et ses proches.

5.11 L'auteur réaffirme que, même si «l'appel» défini à l'article 48 du Code de procédure pénale était effectivement possible, il n'aurait eu aucun effet car la procédure aurait excédé des délais raisonnables¹⁰. L'enquête préliminaire avait duré environ trois ans et demi, ce qui est contraire à l'article 31 du Code de procédure pénale, qui dispose qu'une enquête préliminaire ne peut pas durer plus de quatre mois. De surcroît, l'auteur souligne l'importance de procéder rapidement à une enquête sur des allégations de mauvais traitements en raison de la fragilité de la mémoire humaine et des soupçons de collusion policière.

5.12 Rappelant la jurisprudence du Comité, l'auteur déclare que le recours censément ouvert aurait été dénué d'effet, en raison de l'absence de garanties de procédure assurant un procès public et équitable devant un tribunal compétent, indépendant et impartial. L'auteur souligne qu'en 2003, trois ans et demi après l'incident, il s'est vu notifier la décision du Procureur indiquant que l'auteur et ses témoins n'avaient jamais témoigné car «ils vagabondaient dans le pays», alors que l'auteur a une adresse fixe et que lui-même et ses témoins avaient déposé en novembre 2000 et en avril 2001. En juillet 2006, le conseil a demandé à prendre connaissance du dossier et c'est à ce moment-là seulement qu'il est apparu que deux procédures avaient été engagées.

5.13 L'auteur déclare en outre que l'appel censément ouvert ne constitue pas un recours utile mais un recours extraordinaire, qui n'entre pas dans la catégorie des recours devant être épuisés. L'auteur fait valoir que la procédure définie à l'article 48 du Code de procédure pénale n'est pas correctement traduite en anglais et qu'il ne s'agit pas d'un appel (*efessi*) mais d'une requête en réexamen (*prosfygi*). Il s'agit d'une procédure de réexamen par le Procureur de la cour d'appel de la décision rendue par le Procureur de première instance, sans audience publique devant un tribunal. Le résultat d'une telle requête, concernant un réexamen en l'absence de témoignage des parties, est que le Procureur de la cour d'appel peut renvoyer le dossier au Procureur de première instance en demandant une

¹⁰ L'auteur cite à ce propos la communication n° 336/1988, *Fillastre et Bizouarn c. Bolivie*, voir note 7.

enquête préliminaire additionnelle. En outre, en droit interne, les enquêtes préliminaires sont secrètes et l'auteur n'aurait pas pu avoir accès au dossier pour préparer la requête en réexamen à présenter au titre de l'article 48 du Code de procédure pénale.

5.14 Enfin, le 15 octobre 2001, le Procureur de première instance a soumis le dossier de la deuxième enquête d'office au Procureur de la cour d'appel pour réexamen et approbation du rejet de la plainte. Le Procureur de la cour d'appel a entériné le rejet; par conséquent, vu cette décision, une requête en réexamen déposée deux ans plus tard sur la même affaire aurait été vaine.

Décision concernant la recevabilité

6.1 Le Comité a examiné la recevabilité de la communication à sa 101^e session, le 9 mars 2011.

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'objection soulevée au titre du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif par l'État partie qui affirme que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes, le Comité a noté l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur aurait pu former un recours spécial sous la forme d'un appel devant le Procureur de la cour d'appel, en vertu de l'article 48 du Code de procédure pénale.

6.4 Le Comité a également noté l'argument de l'auteur qui objecte que le recours défini à l'article 48 du Code de procédure pénale n'était pas un recours utile, étant donné qu'il s'agissait d'un recours extraordinaire et que le réexamen est effectué par le Procureur de la cour d'appel, sans témoignages des parties. De plus, le Comité a noté que, selon l'auteur, la procédure de recours aurait excédé des délais raisonnables du fait que l'enquête préliminaire avait déjà duré environ trois ans et demi.

6.5 Le Comité a rappelé que l'expression «tous les recours internes disponibles» utilisée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif vise au premier chef les recours juridictionnels¹¹. Il a également rappelé que, selon le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, l'auteur était tenu d'utiliser toutes les voies de recours juridictionnelles ou administratives qui lui offraient des perspectives raisonnables d'obtenir réparation¹². Le Comité a noté que deux enquêtes préliminaires distinctes avaient été menées sur les allégations de mauvais traitements formulées par l'auteur; la première avait été déclenchée par la plainte déposée par l'auteur le 27 octobre 1999 et avait abouti à un rejet de la plainte par le Procureur de première instance, le 23 janvier 2003, trois ans et trois mois plus tard; la seconde enquête avait été ouverte d'office le 2 juin 2000 et avait abouti à un rejet de la plainte le 10 octobre 2001, un an et quatre mois plus tard. Le Comité a observé que le moyen de recours fondé sur l'article 48 du Code de procédure pénale pouvait aboutir à des enquêtes préliminaires menées par le Procureur de la cour d'appel ou à de nouvelles enquêtes préliminaires ou enquêtes criminelles menées par le Procureur de première instance. Le Comité a considéré que, vu la longueur des deux procédures préliminaires, qui avaient duré trois ans et trois mois et un an et quatre mois respectivement, et l'éventualité que l'appel formé au titre de cet article débouche sur de nouvelles enquêtes préliminaires ou criminelles, le moyen de recours prévu à l'article 48 du Code de procédure

¹¹ Voir les communications n^{os} 262/1987, *R. T. c. France*, décision d'irrecevabilité adoptée le 30 mars 1989; et 1515/2006, *Schmidl c. République tchèque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 1^{er} avril 2008.

¹² Voir la communication n^o 437/1990, *Pereira c. Panama*, décision d'irrecevabilité adoptée le 21 octobre 1994, par. 5.2.

pénale n'offrait pas à l'auteur de chances raisonnables d'obtenir réparation. Le Comité a rappelé que l'utilité d'un recours dépendait également de la nature de la violation alléguée¹³. Dans la présente affaire, l'auteur allègue de mauvais traitements infligés par la police ainsi qu'une discrimination fondée sur son origine rom, ce qui aux yeux du Comité aurait justifié une enquête approfondie avec la possibilité de porter l'affaire devant un tribunal compétent, indépendant et impartial. En outre, le Comité a considéré qu'une durée de trois ans et trois mois et d'un an et quatre mois, respectivement, pour des enquêtes préliminaires, faisait qu'il était justifié de conclure que les procédures de recours internes avaient excédé des délais raisonnables au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Compte tenu de l'absence de recours utiles et de la durée des procédures, le Comité a considéré qu'aux fins de la recevabilité l'auteur n'était pas tenu de former l'appel devant le procureur prévu à l'article 48 du Code de procédure pénale et a donc déclaré la communication recevable.

6.6 En conséquence, le Comité a décidé que la communication était recevable dans la mesure où elle soulevait des questions au regard du paragraphe 3 de l'article 2, seul et lu conjointement avec l'article 7, et au regard du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte.

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

7.1 Dans une note datée du 6 octobre 2011, l'État partie a fait tenir ses observations sur le fond. Il rappelle que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif porte sur la durée nécessaire pour mener à terme la procédure de recours, et que la disponibilité de ce recours ne peut pas être mise en doute par des considérations liées à la durée nécessaire pour conduire des procédures antérieures, comme des enquêtes criminelles préliminaires. Il dit que le caractère utile du recours formé devant le Procureur de la cour d'appel en vertu de l'article 48 du Code de procédure pénale ne devrait pas dépendre du déroulement des enquêtes préliminaires. Il relève qu'on ne peut exclure qu'il soit statué rapidement sur le recours formé au titre de l'article 48 du Code de procédure pénale. Il note également que si le procureur de la cour d'appel admet le recours, il peut demander l'ouverture d'une action afin que des poursuites soient engagées et que l'affaire soit entendue par le tribunal pénal compétent.

7.2 L'État partie considère que si le Comité maintient que le recours interne prévu à l'article 48 du Code de procédure pénale n'est pas utile, il devrait noter que le Code a été modifié en 2010 de façon à accélérer les procédures pénales et garantir ainsi que l'enquête préliminaire n'excède pas des délais raisonnables. Ainsi, l'enquête préliminaire ne peut pas durer plus de trois mois et le procureur a deux mois pour présenter sa proposition. L'État partie réaffirme que la grande majorité des tribunaux et des autorités de poursuite du pays considèrent que le recours prévu à l'article 48 du Code de procédure pénale constitue un recours utile¹⁴ et qu'il a été établi que cette voie de recours consiste en l'exercice d'une compétence de deuxième instance par le procureur de la cour d'appel. Il relève également que la décision du procureur de la cour d'appel de ne pas admettre un recours n'est pas considérée comme définitive et qu'il est donc possible de procéder à un réexamen de l'affaire si de nouvelles preuves ou informations sont apportées. Il objecte que ce n'est pas parce que les enquêtes préliminaires en matière pénale sont d'une longueur excessive que le recours prévu à l'article 48 du Code de procédure pénale est inutile.

¹³ Voir les communications n^{os} 612/1995, *Chaparro et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 14 mars 1996, par. 5.2; 322/1988, *Rodríguez c. Uruguay*, constatations adoptées le 19 juillet 1994, par. 6.2; et 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 7.2.

¹⁴ L'État partie renvoie aux décisions n^{os} 24/2009 et 19/2009 du Procureur de la cour d'appel de Corfou, aux décisions n^{os} 97/2007 et 79/2007 du Procureur de la cour d'appel de Larissa, à l'arrêt n^o 38/2010 de la Cour suprême (siégeant en conseil) ainsi qu'aux décisions n^{os} 61/2008 et 1177/2007 du Procureur du tribunal de première instance d'Athènes et de Lamia.

7.3 Sur le fond, l'État partie rappelle que, conformément à la jurisprudence du Comité, l'État partie est responsable de la sécurité de toute personne qu'il prive de liberté et que dès lors qu'une personne privée de liberté est blessée en détention, il incombe à l'État partie d'apporter une explication plausible des circonstances dans lesquelles les faits se sont produits et d'apporter des éléments pour réfuter les allégations avancées¹⁵. Il rappelle également que la charge de la preuve ne peut pas 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 seul à détenir l'information pertinente¹⁶. Il fait observer également qu'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. Il relève que le Comité a conclu que lorsque l'État partie ne nie pas qu'il y a eu emploi de la force, que les enquêtes n'ont pas permis d'identifier les responsables et que la victime de brutalités n'a pas pu exercer son droit à un recours utile dans la mesure où il n'y a pas eu d'enquête en bonne et due forme sur les mauvais traitements qui lui ont été infligés, les faits constituent une violation de l'article 7 lu conjointement avec l'article 2 du Pacte¹⁷.

7.4 L'État partie relève que les affirmations de l'auteur qui dit avoir subi des mauvais traitements avant et pendant la garde à vue n'ont pas été confirmées. Il note que le frère de l'auteur a indiqué dans la déclaration sous serment qu'il a faite le 10 avril 2001 qu'il n'avait pas été frappé par les policiers. L'enquête a également révélé que l'auteur et son père n'avaient pas exécuté les peines auxquelles ils avaient été condamnés dans d'autres affaires. L'État partie affirme que c'est pour cette raison que la voiture de l'auteur avait été arrêtée. L'auteur et ses proches voulaient éviter le contrôle de la police et deux des quatre passagers avaient tenté de s'échapper. L'État partie note que l'enquête administrative informelle a confirmé ces faits et ajoute que des passants qui ont aidé la police à maîtriser l'auteur et ses proches en ont été témoins. L'enquête n'a pas établi qu'il y avait eu usage de la force; l'État partie dit que les faits ont eu lieu de jour sur une route publique et que des passants ont prêté main forte aux policiers, ce qui rend l'usage de la force improbable. L'État partie note que, sauf dans les déclarations sous serment faites en 2001 par l'auteur et son cousin dans lesquelles chacun affirmait avoir reçu des coups de pied une fois, l'auteur et ses proches n'ont jamais signalé de blessures au procureur ou à la police et n'ont pas demandé à être examinés par un médecin lorsqu'ils ont quitté le commissariat de police. L'État partie dit que l'auteur et ses proches n'ont pas déposé de plainte auprès des autorités compétentes, ni le 12 septembre 2001¹⁸ ni les jours suivants.

7.5 L'État partie affirme également qu'il n'y a eu aucun usage de la force pendant la garde à vue de l'auteur et de ses proches. Il renvoie aux déclarations faites par l'auteur et ses proches le 3 novembre 2000, le 10 avril 2001 et le 12 avril 2001, où il n'est pas indiqué que les intéressés ont été soumis à des actes de force, quels qu'ils soient, de la part de la police pendant leur détention. L'État partie conclut que, étant donné que l'auteur et ses proches n'ont pas subi de blessures pendant l'arrestation ni pendant la détention, il ne devrait pas être tenu de donner une explication plausible sur les causes de ces blessures ni de produire des preuves pour réfuter ces allégations.

¹⁵ Voir la communication n° 907/2000, *Siragev c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005, par. 6.2.

¹⁶ Voir les communications n°s 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 24 mars 1980, par. 13.3; et 84/1981, *Barbato et Barbato c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 octobre 1982, par. 9.6.

¹⁷ Voir la communication n° 889/1999, *Zheikov c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 7.2.

¹⁸ L'État partie cite le 12 septembre 2001 comme jour des faits.

7.6 En ce qui concerne les allégations de l'auteur qui dit avoir été l'objet de violences verbales sous la forme de commentaires racistes, l'État partie note que ni l'intéressé ni ses proches n'ont formulé de plainte; il note également que l'auteur n'a pas informé l'Observatoire grec des accords d'Helsinki ni son avocat de ses allégations de discrimination raciale pendant la détention.

7.7 D'après la décision rendue par le Procureur de la juridiction de première instance de Nauplie le 10 octobre 2001, la déclaration sous serment faite par l'auteur le 3 novembre 2000 ne permet pas de savoir s'il a subi des lésions corporelles ou des atteintes à la santé et aucun certificat médical pertinent n'a été produit. Il est également indiqué que l'auteur n'a pas expliqué pourquoi il n'avait pas signalé les mauvais traitements allégués avant le 3 novembre 2000, date de la déclaration sous serment qu'il a faite dans le cadre d'une enquête ouverte d'office à la suite de la plainte déposée par un membre d'Amnesty International.

7.8 Toutefois, l'État partie affirme que des enquêtes ont été menées de bonne foi sur tous les griefs de l'auteur et que le 10 octobre 2001, le Procureur du tribunal de première instance de Nauplie a rejeté ses plaintes. Par la suite, le 23 janvier 2003, le Procureur du tribunal de première instance de Nauplie a rejeté les plaintes de l'auteur et de ses proches car, bien qu'ils aient été cités à comparaître conformément à la loi, ils n'avaient pas témoigné devant le Procureur. Des déclarations supplémentaires ont été recueillies le 10 septembre 2007 dans le cadre de l'enquête administrative et les policiers A. G. et G. P. ont dit que l'auteur et ses proches n'avaient pas demandé à être examinés par un médecin pendant la détention. L'enquête administrative a abouti à des conclusions similaires à celles de l'enquête criminelle, ne révélant pas de comportement inapproprié de la part de la police pendant le contrôle du véhicule et la garde à vue. L'État partie affirme donc que la communication devrait être déclarée irrecevable et, en tout état de cause, dénuée de fondement.

Commentaires de l'auteur sur la recevabilité et sur le fond

8.1 Dans une note datée du 12 décembre 2011, l'auteur a fait part de ses commentaires; il dit que la décision du Comité concernant la recevabilité devrait être considérée comme définitive étant donné que l'État partie n'a présenté aucun nouveau renseignement justifiant un réexamen. L'auteur dit en particulier qu'il ne voit pas en quoi les modifications apportées au Code de procédure pénale en 2010 concernent son affaire. Quoi qu'il en soit, les modifications tendent à réduire la durée maximale de l'enquête préliminaire de quatre à trois mois. Il rappelle que dans la présente affaire les deux enquêtes menées ont duré respectivement un an et quatre mois et trois ans et trois mois. Il souligne que les dispositions législatives qui limitent la durée des enquêtes ne prévoient pas de cause de nullité et que le non-respect des délais n'entraîne aucune conséquence.

8.2 Sur le fond, l'auteur mentionne la déclaration faite par son frère le 10 avril 2001, sur laquelle l'État partie s'appuie pour réfuter ses allégations et dit qu'il faut prendre en considération la déclaration complète. Il rappelle que son frère a indiqué que leur père avait immédiatement arrêté la voiture lorsqu'il avait entendu la sirène de la police et que les policiers braquaient leur arme sur eux pendant la fouille du véhicule. Son frère a indiqué que l'auteur avait été roué de coups de pied et que leur cousin et leur père avaient été frappés à coups de poing par un policier. Le frère avait également expliqué qu'à l'exception du père, à qui l'on avait demandé de suivre le véhicule de la police jusqu'au commissariat, les intéressés avaient été menottés et enfermés dans une cellule de garde à vue. Trois heures plus tard, le frère et le cousin avaient été relâchés. Le frère a indiqué qu'il n'avait pas été brutalisé par les policiers.

8.3 L'auteur ajoute que l'allégation selon laquelle les intéressés auraient tenté d'éviter le contrôle de police est réfutée par les déclarations sous serment des policiers G. P., A. D., K. K. et P. P. du 7 décembre 2000 et du 25 mai 2001. Tous les policiers indiquent que l'auteur et ses proches, que certains policiers désignent par le terme d'«athiganoi»¹⁹, ont été contrôlés près d'un marché de voitures en plein air puis conduits au commissariat de police car ils ne pouvaient pas présenter de carte d'identité. L'auteur note également les conclusions rendues le 10 octobre 2001 par le Procureur de première instance, qui a relevé que les policiers avaient demandé à l'auteur et à ses proches de s'identifier et que, comme ils n'avaient pas leurs papiers d'identité sur eux, le policier A. D. avait procédé à une fouille manuelle puis ils avaient été amenés au commissariat pour confirmer leur identité et vérifier qu'ils ne faisaient pas l'objet d'une condamnation. L'auteur relève également qu'il n'est pas indiqué dans les déclarations des policiers ni dans la décision du Procureur de première instance que des passants témoins des faits avaient prêté main forte aux policiers pour maîtriser l'auteur et ses proches. L'auteur fait également valoir que si les intéressés avaient opposé une résistance, on n'aurait pas demandé à l'un d'eux de suivre la voiture de la police jusqu'au commissariat au volant de leur propre véhicule.

8.4 En ce qui concerne les mauvais traitements au moment de l'arrestation, l'auteur réfute les observations de l'État partie et relève qu'il est indiqué dans la déclaration de son frère à laquelle l'État partie se réfère, et qui est donc considérée comme crédible, que l'auteur et Panagiotis Mitrou ont reçu l'un et l'autre des coups de pied une fois, que le père a reçu un coup de poing et que des pistolets ont été braqués sur eux. L'auteur réaffirme qu'il a décrit ces mauvais traitements en détail dans sa plainte du 27 octobre 1999.

8.5 Pour ce qui est de l'argument de l'État partie qui affirme que ni l'auteur ni ses proches n'ont signalé des blessures au procureur ou à la police et qu'ils n'ont pas demandé à être examinés par un médecin, l'auteur rappelle qu'il a écrit dans sa lettre initiale que, alors qu'il se trouvait encore en détention, son conseil avait soulevé auprès de la police la question des mauvais traitements et des actes racistes, que l'auteur avait déposé une plainte le 27 octobre 1999 et que, le 1^{er} décembre 1999, Amnesty International avait publié un communiqué de presse fondé sur les renseignements qu'il lui avait transmis. Enfin, le 3 décembre 1999, l'auteur avait déposé une plainte auprès du Médiateur.

8.6 L'auteur confirme qu'il ne s'est pas plaint d'avoir subi des brutalités au commissariat; toutefois, il réaffirme que les policiers ont eu des mots racistes et l'ont menacé d'utiliser la force.

8.7 L'auteur note que les observations de l'État partie contiennent des arguments qui sont réfutés par ses propres agents ou par les pièces du dossier. Il considère que l'affirmation de l'État partie qui prétend que l'auteur et son père ont opposé une résistance est diffamatoire.

8.8 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui objecte que l'auteur et ses proches n'ont pas déposé devant le Procureur, l'auteur rappelle sa lettre initiale et réaffirme que les intéressés n'ont pas été notifiés conformément à la loi dans le cadre de la première enquête et qu'ils ont exposé en détail les mauvais traitements et les actes racistes qu'ils avaient subis dans le cadre de la deuxième enquête, ce dont l'État partie n'a pas tenu compte dans ses observations.

8.9 L'auteur rappelle les arguments qu'il a avancés, auxquels l'État partie n'a pas répondu dans ses observations, concernant notamment le fait que le bureau du Procureur n'a pas ordonné d'examen médico-légal, les contradictions au sujet de l'identité des policiers ayant procédé à l'arrestation entre la première et la seconde enquête et les déclarations des six policiers qui affirment tous avoir procédé à l'arrestation. En outre,

¹⁹ D'après l'auteur, ce terme utilisé pour désigner une personne d'origine rom a une connotation raciste.

l'État partie a affirmé que la deuxième plainte de l'auteur avait été rejetée parce qu'elle n'avait pas été déposée dans les délais prescrits; toutefois, l'auteur réaffirme qu'il a déposé sa plainte un mois après les faits. L'État partie n'a fait aucun commentaire au sujet de la décision du Médiateur qui, après avoir demandé l'ouverture d'une enquête approfondie, a mis fin à l'enquête en raison d'une agitation dirigée contre les Roms dans la région de Nauplie en mai et en juin 2000.

8.10 Enfin, l'auteur dit que son cas devrait être examiné dans le contexte du déni de justice dont les Roms font l'objet dans l'État partie. Il renvoie aux observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale qui a recommandé à l'État partie de prendre des mesures énergiques pour combattre la discrimination que subissent les Roms dans différents domaines, notamment celui de la justice²⁰.

Délibérations du Comité

Réexamen de la décision concernant la recevabilité

9.1 Le Comité note que l'État partie demande le réexamen de la décision de recevabilité rendue le 9 mars 2011, en vertu du paragraphe 4 de l'article 99 du Règlement intérieur du Comité, pour non-épuisement des voies de recours interne.

9.2 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui affirme que le caractère utile du moyen de recours prévu à l'article 48 du Code de procédure pénale ne peut pas dépendre de la durée des enquêtes préliminaires et que le Procureur de la cour d'appel est compétent. Il note également les commentaires de l'auteur qui indique que, quelles que soient les modifications apportées au Code de procédure pénale en 2010 concernant la durée maximale de l'enquête préliminaire, les deux enquêtes menées dans l'affaire ont duré respectivement un an et quatre mois et trois ans et trois mois. Il note également l'argument de l'auteur qui affirme que sa cause ne serait pas entendue par le Procureur de la cour d'appel.

9.3 Le Comité réitère les conclusions qu'il a rendues le 9 mars 2011 (voir par. 6.1 à 6.6). Certes, des modifications ont été apportées à la législation en 2010, mais l'État partie n'a pas montré en quoi elles sont applicables à la procédure dans la présente affaire. Le Comité note en outre que le moyen de recours prévu à l'article 48 du Code de procédure pénale²¹ ne peut être utilisé qu'une fois que le Procureur de première instance a rendu une décision conformément à l'article 47 du Code de procédure pénale²². En l'espèce, alors qu'à l'époque le délai pour mener les enquêtes préliminaires était de quatre mois, le Procureur de première instance n'a rendu ses décisions de rejet des plaintes qu'au bout d'une année et quatre mois et trois ans et trois mois, respectivement. Le Comité réaffirme qu'il est d'avis que le recours prévu à l'article 48 du Code de procédure pénale n'offrait pas à l'auteur des perspectives raisonnables d'obtenir réparation, du fait en particulier que la nature des

²⁰ Voir Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Observation générale n° 19 (1995) relative à la ségrégation raciale et à l'apartheid, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 18 (A/50/18)*, annexe VII.

²¹ Voir *supra*, note 7.

²² L'article 47 du Code de procédure pénale (dont l'État partie a donné la traduction en anglais dans ses observations concernant la recevabilité datées du 3 juillet 2007) dispose ce qui suit: «1. Le Procureur de la République examine la plainte et, s'il estime qu'elle n'est pas fondée en droit ou qu'elle n'est pas susceptible d'évaluation judiciaire, il rend une décision de rejet qui est notifiée au plaignant. 2. Le Procureur de la République peut ordonner l'ouverture d'une enquête préliminaire, qu'il mène lui-même ou qu'il confie à l'un des enquêteurs visés aux paragraphes 1 et 2 de l'article 33 et à l'article 34. Si, à l'issue de l'examen de l'affaire, il acquiert la conviction que la plainte est manifestement dénuée de fondement, il la rejette conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article (...).».

allégations de l'auteur aurait nécessité une enquête approfondie ainsi que la possibilité de saisir un tribunal compétent, indépendant et impartial. Il ajoute que, bien qu'il soit possible qu'un recours présenté en vertu de l'article 48 du Code de procédure pénale soit rapidement traité, il considère que la durée des enquêtes préliminaires a excédé les délais raisonnables et que l'appréciation du temps nécessaire pour épuiser les recours internes inclut le temps qui s'est écoulé avant que l'auteur puisse accéder au moyen de recours. Par conséquent, le Comité ne voit aucune raison de réviser sa décision de recevabilité et procède à l'examen quant au fond.

Examen au fond

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

10.2 Le Comité note les griefs de l'auteur qui affirme que, le 12 septembre 1999, lors de son arrestation par la police, il a ressenti une douleur physique lorsqu'il a reçu des coups de pied et une angoisse lorsqu'une arme a été braquée sur lui et qu'il a vu les policiers frapper ses proches et les mettre en joue. Il note également les griefs de l'auteur qui affirme que les insultes racistes proférées ont constitué un traitement dégradant et représenté une discrimination. Il note aussi les griefs de l'auteur qui affirme qu'il y a eu des incohérences et des lacunes dans les enquêtes préliminaires, notamment le fait que dans la deuxième enquête préliminaire sa déclaration a été recueillie par des collègues des policiers incriminés et que l'enquête administrative n'était pas une enquête sous serment mais une procédure informelle où on ne lui a pas donné la possibilité de témoigner. Il prend également note de l'argument de l'auteur qui fait valoir que les enquêtes préliminaires ont excédé une durée raisonnable. Le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui affirme que les allégations de mauvais traitements de l'auteur avant et pendant la garde à vue n'ont pas été confirmées étant donné que l'intéressé n'a pas signalé qu'il avait été blessé au Procureur ni à la police. Il note également que l'État partie affirme que l'auteur n'a pas déposé plainte au sujet des violences verbales dont il dit avoir été l'objet sous la forme de commentaires racistes. Enfin, il note que l'État partie affirme que des enquêtes ont été menées de bonne foi sur les allégations de l'auteur.

10.3 Le Comité relève que les parties ont donné chacune un récit différent des faits survenus le 12 septembre 1999, en particulier en ce qui concerne les circonstances du contrôle d'identité et les mauvais traitements allégués par l'auteur. Il note qu'en dépit de la longueur des enquêtes préliminaires, des incohérences entre les conclusions des trois enquêtes qui ont été menées n'ont pas été expliquées. Le Comité relève qu'il y a des incohérences sur des points essentiels, notamment sur l'identité des policiers ayant procédé à l'arrestation, en particulier D. T., qui a été désigné dans deux enquêtes préliminaires comme celui qui avait effectué l'arrestation mais qui a nié avoir eu quelque contact que ce soit avec l'auteur et ses proches, sur la date de la première plainte déposée par l'auteur et sur la question de savoir si une résistance avait été opposée au moment de la fouille et du contrôle d'identité effectués par la police. L'État partie n'a pas expliqué ces incohérences et l'enquête administrative complémentaire menée le 10 septembre 2007 n'a pas permis d'éclaircir ces points.

10.4 Le Comité rappelle que, conformément à sa jurisprudence, la charge de la preuve ne peut incomber uniquement à l'auteur de la communication, en particulier si l'on considère que l'auteur et l'État partie n'ont pas les mêmes possibilités d'accès aux preuves et que, fréquemment, l'État partie est seul à détenir l'information pertinente²³. Il note également

²³ Voir les communications n^{os} 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, par. 13.3; et 84/1981, *Barbato et Barbato c. Uruguay*, par. 9.6.

qu'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 les allégations de violation du Pacte portées contre lui et ses représentants et de transmettre au Comité l'information qu'il détient. Le Comité rappelle son Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²⁴ et son Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte²⁵, ainsi que sa jurisprudence constante²⁶ dont il ressort que les plaintes dénonçant des violations de l'article 7 doivent faire l'objet d'enquêtes rapides, approfondies et impartiales menées par des autorités compétentes et que des mesures appropriées doivent être prises à l'égard des personnes reconnues coupables. Cela s'applique à tous les éléments de l'article 7 du Pacte.

10.5 Le Comité rappelle également que, conformément à son Observation générale n° 18 (1989) sur la non-discrimination²⁷, la non-discrimination est un principe fondamental et général en matière de protection des droits de l'homme, au même titre que l'égalité devant la loi et l'égalité de protection de la loi. Ainsi, conformément au paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les États parties sont tenus de respecter et de garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. Conformément à l'article 26, toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi, et, de plus, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

10.6 Le Comité note que le conseil de l'auteur a formulé une plainte oralement auprès de la police pendant la détention de l'auteur le 12 septembre 1999²⁸. Il note que l'auteur a déposé auprès du Procureur du tribunal correctionnel de Nauplie, le 27 octobre 1999, une plainte qui contient des informations détaillées sur les mauvais traitements et les actes de discrimination allégués. Le 3 décembre 1999, l'auteur a déposé une plainte auprès du Médiateur. Le Comité considère donc que l'auteur a fait tout son possible pour déposer dans les délais une plainte dénonçant les mauvais traitements et la discrimination subis. Il relève également que l'allégation de discrimination n'a pas été examinée dans le cadre des enquêtes préliminaires et que l'État partie s'est contenté de la réfuter en affirmant que l'auteur n'en avait pas parlé à son conseil quand il était en garde à vue.

²⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. A, par. 14.

²⁵ Observation générale n° 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III, par. 18.

²⁶ Voir par exemple les communications n°s 1436/2005, *Sathasivam et Saraswathi c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 8 juillet 2008, par. 6.4; 1589/2007, *Gapirjanov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 18 mars 2010, par. 8.3; 1096/2002, *Kurbanov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 6 novembre 2003, par. 7.4; et 322/1988, *Rodríguez c. Uruguay*, par. 12.3.

²⁷ Observation générale n° 18 (1989) sur la non-discrimination, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/45/40 (Vol. I)), annexe VI, sect. A, par. 1.

²⁸ Cette information provient de la déposition faite par l'auteur le 3 novembre 2000 dans le cadre de la deuxième enquête préliminaire.

10.7 Compte tenu des lacunes nombreuses, graves et inexplicables dans les enquêtes préliminaires, notamment: a) le fait que la Procureure de première instance a ignoré la plainte déposée par l'auteur le 27 octobre 1999 quand elle avait rendu sa décision concernant la seconde enquête, le 10 octobre 2001, alors qu'elle était chargée d'enquêter sur cette plainte; b) l'absence d'examen médico-légal; c) les incohérences au sujet de l'identité des policiers ayant procédé à l'arrestation, qui font douter du sérieux et de l'impartialité des enquêtes; d) les allégations d'utilisation par les autorités d'un langage discriminatoire pour désigner l'auteur ou son mode de vie; et e) la durée des enquêtes préliminaires, le Comité conclut que l'État partie ne s'est pas acquitté de son obligation de mener, dans les plus brefs délais, une enquête approfondie et impartiale sur les griefs de l'auteur et constate par conséquent une violation par l'État partie du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 7, ainsi que du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte.

10.8 Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que M. Nikolaos Katsaris tient du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 7, ainsi que du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte.

11. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile sous la forme d'une indemnisation appropriée. 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 et à les diffuser largement dans les langues officielles.

[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° 1628/2007, Pavlyuchenkov c. Fédération de Russie
(Constatations adoptées le 20 juillet 2012, 105^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Aleksei Pavlyuchenkov (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication:</i>	16 juillet 2007 (de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Mauvais traitements par la police au moment de l'arrestation et procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit à un procès équitable mené par un tribunal indépendant et impartial; droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense; droit à l'assistance d'un avocat
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 7, 10 (par. 1) et 14 (par. 3 b), d), e) et g))
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 20 juillet 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1628/2007 présentée par Aleksei Pavlyuchenkov 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 16 juillet 2007, est Aleksei Pavlyuchenkov, de nationalité russe, né en 1977. Il se déclare victime de violations par la Fédération de Russie des droits consacrés au paragraphe 3 de l'article 2, à l'article 7, au paragraphe 1 de l'article 10 et au paragraphe 3 b), d), e) et g) de l'article 14 du Pacte international relatif aux

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

droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1^{er} janvier 1992. L'auteur n'est pas représenté.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 14 août 2001, l'auteur a été reconnu coupable de vol et d'escroquerie et condamné à une peine de cinq ans et deux mois d'emprisonnement avec sursis par le tribunal de district de Krasnokholm (province de Tver). Le 14 octobre 2004, il a été déclaré coupable du meurtre de M^{me} V. par le tribunal régional de Tver et condamné à une peine de dix-huit ans d'emprisonnement à exécuter dans une colonie pénitentiaire à régime spécial. Cette peine a été partiellement jointe à la première sentence assortie d'un sursis et l'auteur a été condamné à un total de dix-huit ans et six mois dans une colonie pénitentiaire à régime spécial. Le 17 novembre 2005, il a été déclaré coupable du meurtre de M^{me} S. par le tribunal de la ville d'Alexandrovsk (province de Vladimir) et condamné à vingt ans d'emprisonnement dans une colonie à régime spécial. L'auteur précise que le grief qu'il présente au Comité porte sur sa seconde condamnation prononcée le 14 octobre 2004 par le tribunal régional de Tver.

2.2 L'auteur affirme qu'il a été arrêté vers 1 heure du matin le 13 mai 2004 dans le village de Bulatovo par des officiers de police judiciaire de la Section des affaires intérieures des districts de Kachin et de Bezhetsk (région de Tver); il était soupçonné du meurtre de M^{me} V. Alors qu'il était conduit à la Section en camionnette, on lui a dit qu'il avait «de la chance que M. Sh. n'ait pas participé à [son] arrestation». L'auteur savait par M^{me} V. qu'un des membres de la famille de cette dernière, Sh., était un agent du Ministère de l'intérieur, mais il ignorait à ce moment-là où il travaillait exactement.

2.3 L'auteur déclare qu'environ une heure plus tard, il a été conduit devant la Section pour voir un enquêteur principal du parquet interdistrict de Bezhetsk, ainsi que deux officiers de police judiciaire. Ils l'ont informé de l'existence d'éléments le mettant en cause dans l'assassinat et lui ont suggéré de déposer de son plein gré. L'auteur déclare qu'il n'avait pas dormi la nuit précédente (il avait bu cette nuit-là) puis avait travaillé toute la journée du 12 mai 2004 et que, lors de son arrestation, il n'avait pas dormi pendant au moins quarante-huit heures. Il a refusé pour ces raisons de déposer et demandé qu'on lui laisse le temps de dormir et de réfléchir à toute l'affaire. Deux officiers de police judiciaire l'ont menacé en lui disant que, s'il n'avouait pas, il allait connaître des «conditions insupportables de détention provisoire» car Sh., parent de la victime, travaillait à la Section. Ils lui ont également dit qu'ils mèneraient l'enquête «en attendant le retour de mission de Sh. de telle sorte que celui-ci puisse alors se venger de la mort de sa parente». L'auteur a appris de plus qu'un autre suspect arrêté pour le même meurtre, B., avait déjà avoué en lui faisant porter la responsabilité du crime et se trouvait dans une cellule d'isolement provisoire, où il dormait.

2.4 L'auteur dit qu'il a ensuite accepté de déposer et a demandé un avocat. Les officiers de police judiciaire lui ont expliqué qu'il serait difficile de trouver un avocat en pleine nuit et lui ont suggéré de fournir une «explication», c'est-à-dire une déposition orale non consignée dans un procès-verbal d'interrogatoire. Ils ont promis que ces informations ne seraient pas utilisées dans l'acte d'accusation. L'auteur affirme qu'il a avoué le meurtre, mettant également en cause B., pour qu'on le laisse dormir et par souci de commodité.

2.5 L'auteur affirme qu'après avoir fourni cette «explication», il a été conduit dans le centre d'isolement provisoire de Bezhetsk et fouillé par deux agents de service. D'après lui, ces deux agents, qui étaient ivres, l'ont fouillé en l'insultant, en taillant ses vêtements avec un couteau et en faisant montre de leur supériorité. L'auteur a refusé de signer le procès-verbal de fouille et exigé un stylo et du papier pour rédiger une plainte. On l'a alors menacé d'utiliser à la force physique et de le mettre dans une situation où il risquerait une agression sexuelle. Finalement, après avoir refusé plusieurs fois de signer le procès-verbal, il a été conduit dans une cellule.

2.6 L'auteur affirme qu'il a été détenu dans ce centre durant les périodes suivantes: du 13 au 25 mai 2004, du 6 au 16 juin 2004, du 6 au 13 juillet 2004, du 4 au 24 août 2004 et du 8 septembre au 19 octobre 2004. Il dit que les deux tiers de la surface de la cellule (environ 6 mètres carrés) étaient occupés par une couchette en bois sans séparation individuelle. Entre deux et huit personnes partageaient la cellule. Il n'y avait pas de séparation entre l'espace habitable et les toilettes, le lavabo et la poubelle. L'auteur affirme qu'à cause du manque d'hygiène et de la promiscuité il n'a pas pu préparer correctement sa défense. La seule fenêtre (environ 0,3 x 0,4 mètre) était fermée en permanence et bloquée par une plaque de métal; la lumière artificielle était insuffisante pour permettre de lire et d'écrire. Pendant toute la durée de sa détention, la ventilation centrale ne fonctionnait pas. L'espace destiné à la promenade des détenus avait été transformé en une cage à ciel ouvert pour les chiens de la Section. Toutes les promenades étaient donc supprimées. L'auteur n'a été autorisé à prendre une douche que deux fois pendant la durée de sa détention. À cause du manque d'hygiène et de la ventilation en panne, la cellule était infestée de poux, punaises, cloportes, tiques et autres insectes. L'auteur partageait la cellule et les assiettes avec des détenus qui souffraient d'hépatite et de tuberculose.

2.7 L'auteur affirme en outre que, pendant sa détention dans le centre, on lui a constamment rappelé que Sh. allait bientôt rentrer de mission, et il a pris cette menace au sérieux. Il n'a cessé de demander à être informé du règlement intérieur du centre ainsi que de ses droits. Le Directeur de la Section a accédé une fois à sa demande et l'a conduit devant le tableau des avis situé dans le couloir, mais l'auteur avait auparavant été menotté si serré qu'il n'a pu supporter cette douleur plus de cinq minutes. Il a eu juste le temps de noter, avant d'être obligé de renoncer à examiner le règlement affiché, que celui-ci était obsolète et incomplet. L'auteur a déposé au sujet des conditions de détention plusieurs plaintes qui sont restées sans réponse; pour obtenir un rendez-vous avec un procureur responsable de la supervision du centre, il a entamé une grève de la faim. L'auteur déclare qu'il a demandé plusieurs fois à voir un dentiste à cause d'une vive douleur aux dents, mais que ses demandes ont été rejetées faute de moyens de transport et de gardiens armés pour l'escorter.

2.8 Le 14 juillet 2004, l'auteur a déposé une requête devant le tribunal régional de Tver, demandant son transfèrement du centre de Bezhetsk. Le 20 juillet 2004, ce tribunal a transmis la requête au parquet interdistrict de Bezhetsk. Le 28 juillet 2004, la requête a été examinée par le procureur adjoint du parquet interdistrict de Bezhetsk et le transfèrement a été refusé. Le 5 août 2004, l'auteur a déposé une plainte dénonçant ses conditions de détention et la violation de ses droits auprès de l'organisation «Tvoi Vybor» (Ton choix). Le 17 août 2004, l'auteur a été informé que le parquet du district de Bezhetsk (région de Tver) avait examiné la plainte déposée auprès de l'organisation «Tvoi Vybor» et constaté effectivement certaines violations des prescriptions régissant les centres de détention. Le texte de la lettre est le suivant: «Eu égard aux violations existantes des conditions de détention dans le centre d'isolement provisoire, la direction de la Section des affaires intérieures prend des mesures pour dégager des ressources financières afin de rendre ces conditions conformes aux prescriptions.».

2.9 L'auteur déclare que le 30 septembre 2004, lorsque lui et B. allaient être conduits au tribunal, Sh., qui faisait partie de l'escorte et qui était ivre et armé, s'est jeté sur lui, l'a saisi à la gorge et s'est mis à l'étrangler en disant «alors, tu l'as tuée, hein?...». Le chef de l'escorte aurait repoussé Sh. en disant «pas maintenant, fais ça après l'audience».

2.10 L'auteur affirme que l'avocate qui lui a été commise d'office n'a pas fait correctement son travail parce qu'elle n'a pas protesté contre les actes de Sh. bien que l'auteur eût déclaré au tribunal qu'il avait été agressé par le parent de la victime, qui travaillait à la Section des affaires intérieures de district, et eût demandé au tribunal d'assurer sa sécurité et son intégrité. Au cours du procès, le codéfendeur, B., a déclaré que

sa déposition initiale avait été obtenue de nuit et par des méthodes d'interrogatoire illégales¹. D'après l'auteur, son avocate n'avait pas pris en considération cette importante information et n'avait pas demandé, par exemple, que les officiers qui avaient interrogé B. soient entendus par le tribunal. Une dizaine de témoins à charge n'ont jamais comparu devant le tribunal bien que l'auteur ait demandé leur citation. L'auteur n'a pas disposé du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

2.11 L'auteur affirme en outre que ses nombreuses demandes pour l'obtention de copies de son dossier ont été également rejetées. Il joint plusieurs lettres des tribunaux indiquant que l'auteur doit acquitter des droits s'il veut des copies de son dossier. L'auteur fait valoir que cela constitue une violation de ses droits et l'empêche de saisir les organisations internationales.

2.12 Le 7 février 2005, la chambre judiciaire chargée des affaires pénales de la Cour suprême a rejeté le pourvoi en cassation de l'auteur contre l'arrêt du 14 octobre 2004 du tribunal régional de Tver. La demande de contrôle juridictionnel de ce jugement déposée par l'auteur a été rejetée par la Cour suprême et le Vice-Président de la Cour suprême, le 29 septembre 2005 et le 3 août 2006, respectivement.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que les faits décrits montrent que l'État partie a violé les droits garantis au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte à l'article 7, au paragraphe 1 de l'article 10 et au paragraphe 3 b), d), e) et g) de l'article 14.

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

4.1 En date du 13 juin 2008 et du 4 juillet 2008, l'État partie a fait part de ses observations. Il déclare que M. Pavlyuchenkov a été arrêté le 13 mai 2004 à 4 h 5 du matin. M. Pavlyuchenkov a été informé de ses droits au titre de l'article 46 du Code de procédure pénale de la Fédération de Russie et de l'article 51 de la Constitution, et a signé une déclaration confirmant ce fait. L'État partie nie que M. Pavlyuchenkov ait été interrogé cette nuit-là en l'absence d'un avocat.

4.2 L'État partie déclare que la plainte de l'auteur pour mauvais traitements par des policiers a été examinée par le procureur qui, le 22 août 2007, a refusé d'ouvrir une action pénale en l'absence de *corpus delicti*. Cette décision a été confirmée par le tribunal de la ville de Bezhetsk le 17 décembre 2007. L'auteur n'a jamais fait appel de cette décision.

4.3 L'État partie affirme que le premier interrogatoire de l'auteur a eu lieu le 13 mai 2004 à 9 h 5. On lui a expliqué ses droits et dit qu'il était soupçonné du meurtre de M^{me} V. M. Pavlyuchenkov a refusé de parler, invoquant l'article 51 de la Constitution. Aucune plainte n'a été déposée par l'auteur à ce moment-là.

4.4 L'État partie affirme que, le 14 mai 2004, M. Pavlyuchenkov s'est proposé de donner des informations et a admis avoir agressé M^{me} V. mais nié l'avoir tuée. Cela s'est passé avec la participation et en la présence d'une avocate, M^{me} I. L'auteur a une nouvelle fois été informé de ses droits dans la procédure.

¹ On peut lire ce qui suit dans le compte rendu d'audience: B. a déclaré au tribunal qu'il était assis à côté d'un officier de la police judiciaire qui ne cessait de le pousser du coude parce qu'il s'endormait au milieu de l'interrogatoire [il était sérieusement ivre]. «Au moment de l'interrogatoire, j'étais dans un état ... que je ne peux pas décrire... On m'a dit qu'il fallait que j'ajoute que j'avais sorti le couteau le premier et que j'avais vu Pavlyuchenkov tuer V. C'est ce que j'ai écrit. J'écrivais ce que les officiers de police judiciaire me disaient d'écrire.»

4.5 L'État partie fait valoir que le 20 mai 2004, en présence de son avocate, l'auteur a été inculpé du meurtre de M^{me} V. Le 12 août 2004, l'auteur et son avocate, M^{me} I., ont reconnu avoir pris connaissance des éléments du dossier. Aucune plainte n'a été déposée pour mauvais traitements ou d'autres motifs, que ce soit par M. Pavlyuchenkov ou par son avocate.

4.6 L'État partie indique que les audiences ont commencé le 27 septembre 2004. Ce jour-là, le tribunal a ajourné la première audience à la demande de M. Pavlyuchenkov qui a déclaré avoir besoin de davantage de temps pour étudier les éléments du dossier. L'audience suivante, le 30 septembre 2004, a elle aussi été ajournée, M. Pavlyuchenkov ayant dit au tribunal qu'il «tremblait et avait peur du parent de M^{me} V.».

4.7 L'État partie déclare que, le 25 octobre 2004, l'auteur s'est vu remettre une copie des comptes rendus d'audience. M. Pavlyuchenkov n'a pas contesté ce document, et n'a pas non plus émis d'objections à ce sujet dans son appel.

4.8 L'État partie reconnaît que les témoins n'ont pas tous été interrogés aux audiences. M. Pavlyuchenkov a demandé que seuls deux témoins soient interrogés: V. P. N. et A. V. N. V. P. N. a été interrogé le 1^{er} octobre 2004. A. V. N. a été convoqué mais il ne s'est pas présenté devant le tribunal. Un autre témoin, P., était à l'armée à ce moment-là et n'a pas témoigné lui non plus.

4.9 L'État partie déclare que M^{me} I. a vigoureusement défendu M. Pavlyuchenkov, tant pendant l'instruction qu'à l'audience, ainsi qu'il ressort clairement des comptes rendus d'audience. M^{me} I. représentait l'auteur également pour son recours. L'auteur ne s'est jamais plaint de son avocate et n'a pas demandé à en changer. La représentation de M^{me} I. n'est en outre nullement contestée dans la procédure de recours. Quant au fait que l'auteur s'est plaint de ne pas avoir participé personnellement à la procédure de contrôle devant la Cour suprême, l'État partie objecte que, conformément à l'article 406 du Code de procédure pénale, une telle participation n'aurait été nécessaire que si la Cour avait déclaré le recours recevable. Dans l'affaire de l'auteur, les demandes de contrôle ont été rejetées respectivement le 29 septembre 2005 et le 3 août 2006.

4.10 Pour ce qui est de la plainte de l'auteur relative au refus des tribunaux de lui fournir une copie de son dossier, l'État partie déclare que ces documents avaient déjà été remis à l'auteur. L'auteur a été informé qu'il pouvait obtenir des exemplaires supplémentaires uniquement contre paiement. Cela étant, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a décidé que, si on en faisait la demande, le coût d'exemplaires supplémentaires uniquement de documents judiciaires pouvait être réduit ou supprimé. M. Pavlyuchenkov n'a pas formulé de demande dans ce sens. De plus il n'a pas soulevé cette question dans son recours.

4.11 L'État partie déclare que le tribunal a déterminé correctement le type d'établissement pénitentiaire où M. Pavlyuchenkov devait exécuter sa peine, compte tenu de son casier judiciaire. Conformément à l'article 299 du Code de procédure pénale, de telles décisions relèvent du pouvoir d'appréciation du tribunal lors du prononcé de la peine. Le jugement a été prononcé le 14 octobre 2004 en présence de M. Pavlyuchenkov. L'État partie déclare donc qu'aucune disposition de l'article 14 du Pacte n'a été violée.

4.12 L'État partie déclare en outre que les griefs de l'auteur relatifs à ses conditions de détention ne sont pas non plus fondés. Ces conditions étaient conformes aux Règles de détention dans les quartiers d'isolement provisoire datées du 26 janvier 1996. D'après ces règles, tout détenu dispose d'une couchette. En outre, conformément au paragraphe 6.2 des Règles, le nettoyage des lieux est effectué par les détenus eux-mêmes. Le système de ventilation était en panne en septembre 2004, mais il a été réparé le 20 septembre suite à la plainte de M. Pavlyuchenkov. M. Pavlyuchenkov a pu prendre régulièrement des douches. Enfin, contrairement à ce qu'il affirme, il a été conduit chez le dentiste le 24 mai 2004.

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

5.1 Dans ses lettres datées du 22 et du 29 juillet 2008, l'auteur fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il réaffirme que ses conditions de détention étaient inacceptables. L'État partie a indiqué que le centre de détention avait été inspecté le 11 avril 2005 et qu'aucune infraction n'avait été constatée. L'auteur répond que c'est en 2004 qu'il était détenu dans le centre. Il déclare en outre qu'il n'avait pas assez de lumière pour lire et que la ventilation ne fonctionnait pas correctement.

5.2 L'auteur déclare que conformément aux normes relatives aux établissements de détention en date du 25 janvier 1971, les toilettes auraient dû être séparées du reste de la cellule. Il ajoute que, selon la loi fédérale du 1^{er} janvier 1998 relative à la détention des suspects ou des condamnés, la législation nationale doit être conforme aux prescriptions de normes internationales telles que l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus.

5.3 L'auteur réaffirme qu'il a été arrêté à 1 heure du matin dans la nuit du 12 au 13 mai 2004, et non à 5 heures du matin le 13 mai comme l'a déclaré l'État partie. Il affirme de plus qu'il a été insulté par les officiers, qui ont déchiré ses vêtements. En raison de ces violations, M. Pavlyuchenkov a déposé un certain nombre de plaintes auprès du parquet. Le 14 juillet 2004, il a demandé à être transféré dans un autre centre de détention. L'auteur affirme également que plusieurs de ses plaintes ne sont jamais parvenues à leur destinataire.

5.4 Réfutant l'affirmation de l'État partie selon laquelle il aurait été conduit chez le dentiste le 24 mai 2004, l'auteur déclare que ce jour-là on l'a emmené faire une prise de sang pour les besoins de l'enquête.

5.5 En réponse à l'affirmation de l'État partie qui dit qu'il a reçu l'assistance d'un avocat qualifié, il réitère ses allégations précédentes et déclare que M^{me} I. l'a convaincu qu'il était inutile de refuser l'assistance d'un avocat car une représentation juridique était obligatoire dans ce type d'affaires. M^{me} I. aurait dû protester contre la violation des droits de l'auteur mais elle ne l'a pas fait. L'auteur affirme en outre qu'à cause de son niveau d'instruction limité, il ne savait pas comment porter plainte au sujet des services de son avocate. Il affirme qu'il s'est quand même plaint de M^{me} I. auprès du département judiciaire de la ville de Tver, sans le moindre résultat.

5.6 L'auteur déclare que le 18 juillet 2008, il a appris qu'il devait 6 000 roubles pour l'assistance judiciaire assurée par M^{me} I. L'auteur affirme qu'on ne lui avait jamais dit qu'il pourrait avoir à payer les services d'avocat. Il prétend qu'aucune mention de ce dû n'a été faite quand il a été condamné, le 14 octobre 2004, ni n'apparaît dans les documents ultérieurs du tribunal. L'auteur déclare qu'il s'agit d'une violation des lois de la Fédération de Russie, et du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte.

5.7 L'auteur réaffirme qu'il n'a pas disposé d'assez de temps pour préparer sa défense. Il ajoute qu'il n'avait pas assez d'instruction pour bien comprendre tous les éléments de son dossier. L'auteur affirme d'autre part que si les audiences du tribunal ont été ajournées à deux reprises, c'était parce qu'il avait peur des membres de la famille de M^{me} V., qui «exerçaient des pressions» sur lui. Il affirme que Sh., en tant que parent de M^{me} V., n'aurait pas dû être parmi les gardiens qui l'ont escorté. L'auteur évoque l'incident qui s'est produit le 30 septembre 2004, lorsque Sh., ivre, a exercé sur lui des «pressions physiques».

5.8 L'auteur déclare en outre que lorsqu'il avait demandé à V. P. N. de témoigner devant le tribunal, il pensait à Va. P. N. et non à Vi. P. N. L'auteur déclare aussi que P. aurait dû être convoqué au tribunal, même s'il se trouvait à l'armée à ce moment-là.

5.9 L'auteur réaffirme qu'en dépit de ses demandes répétées, on ne lui a pas donné de copies de son dossier. Il prétend que, le 14 février 2007, il a demandé au tribunal de la ville de Bezhetsk de lui remettre gracieusement des copies du dossier, parce qu'il ne pouvait pas

payer. Le tribunal a répondu que M. Pavlyuchenkov pouvait dépêcher ses représentants au tribunal régional de Tver où ils pourraient faire eux-mêmes des copies. Le tribunal régional de Tver n'acceptait de fournir des copies que contre paiement. La plainte déposée par l'auteur devant la Cour suprême le 17 septembre 2007 a en outre été rejetée.

5.10 L'auteur affirme de plus qu'il a été condamné sur le fondement des éléments de preuve irrecevables fournis par B. D'après lui, B. était ivre lors de son interrogatoire et cela faisait plus de deux jours qu'il n'avait pas dormi.

Observations complémentaires de l'État partie

6.1 En date du 31 mars 2009, l'État partie a fait parvenir des observations complémentaires. Il réfute les allégations de l'auteur concernant des mauvais traitements pendant sa détention initiale. L'État partie maintient que M. Pavlyuchenkov a bénéficié de la part de M^{me} I. de services juridiques de bonne qualité.

6.2 L'État partie fait valoir que conformément au paragraphe 5 de l'article 50 du Code de procédure pénale, le budget fédéral russe couvre les frais d'un avocat nommé par un tribunal, un enquêteur ou un procureur. Toutefois, au paragraphe 2 de l'article 132 du Code de procédure pénale dispose que l'inculpé doit rembourser ces frais à moins: a) qu'il ait été acquitté; ou b) que la personne soupçonnée ou inculpée d'une infraction ait refusé l'assistance d'un avocat, mais que l'avocat ait néanmoins participé à sa défense en application d'une décision judiciaire. M. Pavlyuchenkov n'a pas refusé l'assistance de l'avocat; le tribunal a donc décidé que l'auteur devait rembourser 6 000 roubles² au budget fédéral.

6.3 L'État partie déclare en outre que M. Pavlyuchenkov était parfaitement informé de cette décision judiciaire. Le 21 février 2005, le tribunal régional de Tver a envoyé une copie de la décision pertinente datée du 18 octobre 2004. L'auteur n'a pas contesté cette décision.

6.4 L'État partie réfute d'autre part l'affirmation de l'auteur comme quoi il n'aurait pas eu assez de temps pour préparer sa défense. Le tribunal a accédé à la requête de M. Pavlyuchenkov qui demandait à disposer de temps supplémentaire pour étudier les éléments de son dossier, et aucune plainte n'a été déposée par l'auteur à ce sujet.

6.5 En ce qui concerne les témoins, l'État partie affirme que V. P. N. a été interrogé par le tribunal, comme l'avait demandé l'auteur. Cependant, d'après le compte rendu d'audience, le nom de la personne interrogée était VI. P. N. L'auteur n'a pas récusé ce témoin. A. V. N. et P. n'ont pas pu déposer devant le tribunal mais leur absence n'a pas amoindri «l'exhaustivité et l'objectivité des audiences».

Observations complémentaires de l'auteur

7.1 Le 10 août 2009, l'auteur a fait part d'observations complémentaires. Il maintient qu'il a été arrêté plus tôt que l'indique l'État partie, vers 1 heure du matin le 13 mai 2004, et a été maltraité pendant sa détention initiale. Il déclare en outre que la seule raison pour laquelle il n'a pas porté plainte au sujet du paiement des 6 000 roubles qu'il doit à l'État est qu'il en a été informé le 18 juillet 2008. L'auteur déclare qu'il ne dispose toujours pas de copie de la décision judiciaire en question.

7.2 L'auteur réaffirme en outre qu'il a été condamné sur la base du témoignage de B., obtenu en violation des droits de ce dernier. L'auteur affirme que le tribunal n'a pas vérifié la légalité de l'obtention de cette information. Il déclare aussi que le temps dont il a disposé pour prendre connaissance des 819 pages du dossier était nettement insuffisant.

² D'après la Banque centrale de la Fédération de Russie, le taux de change au 14 mai 2012 est le suivant: 1 rouble = 0,033 dollar des États-Unis.

7.3 Dans sa lettre datée du 31 août 2009, l'auteur présente un calcul détaillé montrant que la Fédération de Russie doit lui verser une indemnisation pour le préjudice moral subi ainsi que des frais engagés pour obtenir les documents du tribunal et des frais d'avocat, montant qui s'élève au total à 321 000 roubles. L'auteur demande en outre à l'État partie de lui faire tenir un exemplaire complet de son dossier, y compris toutes les copies de ses recours en annulation et en contrôle. L'auteur demande également au Comité de recommander à l'État partie de réexaminer la condamnation prononcée le 14 octobre 2004 par le tribunal régional de Tver.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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

8.3 En ce qui concerne l'allégation de violation du paragraphe 3 de l'article 2, de l'article 7 et du paragraphe 3 d) et g) de l'article 14 du Pacte, le Comité prend note de l'argument avancé par l'État partie, qui affirme que l'auteur n'a pas invoqué ces griefs devant les tribunaux nationaux, que ce soit lors des premières audiences ou, ultérieurement, dans le recours en annulation. Le Comité note que l'auteur a déposé plusieurs plaintes auprès du parquet ainsi qu'auprès du bureau du représentant des droits de l'homme près la présidence de la Fédération de Russie. Il rappelle sa jurisprudence, selon laquelle l'expression «tous les recours internes disponibles» vise au premier chef les recours juridictionnels³. Notant que l'auteur n'a pas soulevé les questions liées au paragraphe 3 de l'article 2, à l'article 7 et au paragraphe 3 d) et g) de l'article 14 du Pacte 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.

8.4 Le Comité note que l'auteur invoque une violation du paragraphe 3 e) de l'article 14 parce que ses demandes tendant à faire comparaître des témoins ont été rejetées par le tribunal. Le Comité observe que les allégations de violation du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte se rapportent principalement à l'appréciation des faits et des preuves et rappelle sa jurisprudence selon laquelle c'est généralement aux juridictions des États parties et non pas à lui-même qu'il appartient d'examiner ou d'apprécier les faits et les preuves à moins qu'il ne puisse être établi que la conduite du procès ou l'appréciation des faits et des preuves a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice⁴. Le Comité note que les éléments dont il est saisi, notamment les comptes rendus des audiences du tribunal, ne portent pas à croire que l'impartialité du tribunal est douteuse, que le principe de l'égalité de moyens a été violé ou que l'équité du procès est sujette à caution pour d'autres raisons. Il conclut donc que l'auteur n'a pas étayé son grief au titre du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte, aux fins de la recevabilité, et le déclare irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

³ Voir, notamment, les communications n^{os} 397/1990, *P. S. c. Danemark*, décision d'irrecevabilité du 22 juillet 1992, par. 5.4; et 1575/2007, *Aster c. République tchèque*, décision d'irrecevabilité du 27 mars 2009, par. 6.2.

⁴ Observation générale n^o 32 (2007) du Comité des droits de l'homme sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable (art. 14), par. 26; voir aussi, par exemple, les communications n^{os} 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité du 3 avril 1995, par. 6.2; 1616/2007, *Manzano c. Colombie*, décision d'irrecevabilité du 19 mars 2010, par. 6.4; 1532/2006, *Sedljar et Lavrov c. Estonie*, décision d'irrecevabilité du 29 mars 2011, par. 7.3.

8.5 Pour ce qui est de l'allégation selon laquelle ni l'auteur ni son conseil n'ont eu suffisamment de temps pour prendre connaissance des éléments du dossier pénal et que par conséquent il n'a pas eu la possibilité de préparer sa défense, en violation du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte, le Comité note les informations détaillées apportées par l'État partie au sujet du temps accordé à l'auteur et à son conseil pour prendre connaissance du dossier, ainsi que le fait que l'audience du tribunal a été ajournée pour répondre aux vœux de l'auteur. À la lumière de cette information, le Comité estime que ce grief n'est pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, et qu'il est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.6 Le Comité considère que les griefs de l'auteur tirés du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. Il relève également l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur n'a pas soulevé ce grief à l'audience. Le Comité note toutefois que l'auteur a déposé plusieurs plaintes auprès des responsables du centre de détention et a demandé au parquet et au tribunal régional de Tver de le transférer, ainsi que B., dans un autre centre de détention. Le Comité note qu'aucun autre recours n'était ouvert à l'auteur pendant sa détention⁵. À la lumière des informations communiquées par les parties, le Comité estime que l'auteur a satisfait aux exigences du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif pour ce qui est du grief qu'il tire du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte, et procède à son examen quant au fond.

Examen au fond

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

9.2 En ce qui concerne les conditions de détention dans le centre d'isolement provisoire de Bezhetsk, le Comité prend note des informations spécifiques reçues de l'auteur, en particulier du fait qu'il n'y avait pas dans le centre de système de ventilation en état de marche, ni suffisamment de nourriture et d'hygiène. En outre, le Comité prend note des allégations de l'auteur qui affirme être resté dans sa cellule en permanence, sans possibilité de sortir pour faire de l'exercice. L'auteur devait prendre ses repas et utiliser les toilettes dans la même pièce exiguë. Le Comité note également que l'État partie se limite à mentionner la conformité avec les normes nationales, sans plus de précisions sur les conditions de la détention de l'auteur, ni sur les mesures prises pour enquêter sur les conditions de détention et offrir les recours nécessaires. Le Comité considère que la détention dans les conditions décrites par celui-ci a entraîné une violation des droits de l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par la Fédération de Russie du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

11. En vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, notamment à accorder une réparation appropriée à l'auteur pour les violations qu'il a subies. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures appropriées et suffisantes pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à

⁵ Voir l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Ananyev et autres c. Russie* (requêtes nos 42525/07 et 60800/08, par. 119, arrêt du 10 janvier 2012), dans lequel la Cour a exprimé l'avis que «... le système juridique russe ne prévoit pas de recours effectif pouvant être utilisé pour empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée et pour fournir à l'intéressé une réparation appropriée et suffisante en relation avec une plainte pour conditions de détention inappropriées».

l'avenir en veillant à ce que les conditions dans ses prisons soient conformes aux obligations prévues par le Pacte, en tenant compte de l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus⁶ et autres normes internationales pertinentes.

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 et à les diffuser largement dans la langue officielle de l'État.

[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 Adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955, et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

**F. Communication n° 1744/2007, *Narrain et consorts c. Maurice*,
(Constatations adoptées le 27 juillet 2012, 105^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Devianand Narrain et consorts** (représentés par des conseils, Rex Stephen et Nilen D. Vencadasmy)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Maurice
<i>Date de la communication:</i>	16 novembre 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Obligation pour les candidats potentiels aux élections à l'Assemblée nationale de se placer dans l'une des quatre catégories de la population mauricienne
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; incompatibilité avec les dispositions du Pacte; abus du droit de présenter une communication
<i>Questions de fond:</i>	Droit de participer à la vie politique; liberté de pensée, de conscience et de religion; droit à l'égalité devant la loi
<i>Articles du Pacte:</i>	18, 25 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	3 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 27 juillet 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1744/2007 présentée au nom de Devianand Narrain 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, datée du 16 novembre 2007, sont Devianand Narrain (né en 1960), Adrien Georges Laval Legallant (né en 1960), Jean François Chevathyan (né en 1960), Ian Harvey Jacob (né en 1975), Paveetree Dholah (né en 1959), Rolando Denis Marchand (né en 1966), Dany Sylvie Marie (née en 1973),

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

** Adrien Georges Laval Legallant; Jean François Chevathyan; Ian Harvey Jacob; Paveetree Dholah;
Rolando Denis Marchand; Dany Sylvie Marie; Roody Yvan Pierre Muneean; et Ashok Kumar Subron.

Roody Yvan Pierre Muneean (né en 1985) et Ashok Kumar Subron (né en 1963). Ils sont tous de nationalité mauricienne et membres d'un parti politique appelé «Rezistans ek Alternativ». Ils affirment être victimes d'une violation par l'État partie des articles 18, 25 et 26 du Pacte. Ils sont représentés par des conseils, Rex Stephen et Nilen D. Vencadasmy.

1.2 Le 6 octobre 2009, à la quatre-vingt-dix-septième session, le Comité a déclaré la communication recevable en ce qu'elle soulevait des questions au regard des articles 25 et 26 du Pacte.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les auteurs sont membres d'un parti politique enregistré sous le nom de «Rezistans ek Alternativ» («Résistance et alternative») et ont présenté à ce titre leur candidature aux élections générales à l'Assemblée nationale, qui se sont tenues le 3 juillet 2005.

2.2 Le 30 mai 2005, les auteurs ont déposé leur acte de candidature auprès de l'autorité électorale de leur circonscription. Ces documents étaient dûment remplis, sauf le point 5 de la partie II, où ils devaient préciser à laquelle des quatre communautés de la population mauricienne ils appartenaient. L'annexe 1 à la Constitution classe la population mauricienne en quatre catégories: Hindous, musulmans, sino-mauriciens et population générale, cette dernière catégorie regroupant les personnes dont le mode de vie ne permet pas de les classer dans l'une des trois autres communautés¹.

2.3 La Constitution de l'État partie dispose que l'Assemblée est composée de 70 membres². Le paragraphe 3 1) de l'annexe 1 à la Constitution énonce l'obligation pour chaque candidat à des élections générales de déclarer «selon les modalités prescrites, la communauté à laquelle il appartient, et cette communauté est indiquée dans l'avis de candidature publié». De plus, le paragraphe 5 de l'annexe 1 dispose que huit sièges sont attribués selon le «système du meilleur perdant». Ils sont répartis entre «les candidats appartenant à la communauté appropriée qui ont obtenu les meilleurs résultats et le parti politique qui a obtenu les meilleurs résultats»³. L'article 12 (par. 4 et 5) du Règlement des

¹ Le paragraphe 3 4) de l'annexe 1 à la Constitution se lit comme suit: «Aux fins de la présente annexe, la population de Maurice est considérée comme incluant une communauté hindoue, une communauté musulmane et une communauté sino-mauricienne; toute personne dont le mode de vie ne permet pas d'être intégrée dans l'une de ces trois communautés est considérée comme faisant partie de la population générale, considérée comme une quatrième communauté.»

² Conformément à l'annexe 1 à la Constitution, les 70 membres de l'Assemblée nationale sont élus comme suit: a) 62 membres sont élus sur la base du scrutin majoritaire à un tour (20 circonscriptions élisent trois membres chacune et une circonscription de la région autonome de l'île de Rodrigues élit deux membres); b) les huit membres restants occupent des sièges attribués selon le «système du meilleur perdant».

³ Le paragraphe 5 3) et 4) de l'annexe 1 à la Constitution se lit comme suit: «3) Les quatre premiers des huit sièges reviennent, dans la mesure du possible, aux candidats non élus qui ont obtenu les meilleurs résultats, qui sont membres d'un parti et appartiennent à la communauté appropriée, quels que soient les partis en question. 4) Lorsque les quatre premiers sièges (ou le plus grand nombre possible de ces sièges) ont été attribués, le nombre de sièges attribués à des personnes appartenant à un parti autre que celui qui a obtenu les meilleurs résultats est constaté et, dans la mesure du possible, ces sièges appartenant à la deuxième série de quatre sièges sont attribués un par un aux candidats non élus ayant obtenu les meilleurs résultats et qui appartiennent à la fois au parti ayant obtenu les meilleurs résultats et à la communauté appropriée ou, en l'absence de candidat non élu membre de la communauté appropriée, aux candidats non élus ayant obtenu les meilleurs résultats et qui appartiennent au parti ayant obtenu les meilleurs résultats, quelle que soit leur communauté.». Le paragraphe 5 8) de l'annexe dispose: «Par communauté appropriée on entend, aux fins de l'attribution des huit sièges, la communauté qui a un candidat non élu disponible (une personne du parti voulu, dans le cas où le siège est l'un de ceux qui appartiennent à la deuxième série des quatre sièges), et qui compterait le plus grand nombre d'individus (selon les résultats du recensement officiel de la population de

élections à l'Assemblée nationale de 1968 dispose que tout candidat à des élections générales doit rédiger et signer, dans son acte de candidature, entre autres, une déclaration indiquant «à quelle catégorie – hindous, musulmans, sino-mauriciens ou population générale – il appartient», faute de quoi la nomination est considérée comme nulle et non avenue.

2.4 Dans leur acte de candidature, les auteurs n'ont pas fait la déclaration demandée. Ils affirment qu'ils étaient, qu'ils ont toujours été et qu'ils demeurent incapables de se placer dans l'une des catégories établies, c'est-à-dire comme appartenant à la communauté hindoue, musulmane ou sino-mauricienne ou encore à la population générale. Ils affirment en outre qu'ils n'avaient pas et n'ont toujours pas connaissance des critères relatifs au «mode de vie», énoncés dans l'annexe 1 à la Constitution et qui détermineraient leur appartenance à la communauté hindoue, musulmane ou sino-mauricienne. C'est pourquoi ils ne sont toujours pas en mesure de décider s'ils peuvent se considérer comme appartenant à la communauté restante dénommée «population générale», d'autant qu'ils n'ont pas connaissance des critères relatifs au «mode de vie» qui permettraient de déterminer s'ils font partie ou non de la «population générale». Les auteurs ajoutent que depuis le recensement de population de 1972 le classement de la population en quatre catégories n'est plus utilisé aux fins de recensement.

2.5 Le 30 mai 2005, la nomination et la candidature des auteurs ont été invalidées pour non-respect des dispositions de l'article 12, paragraphe 5, du Règlement des élections à l'Assemblée nationale de 1968.

2.6 Le 10 juin 2005, la Cour suprême a ordonné aux autorités électorales d'inscrire les auteurs sur la liste des candidats éligibles. Elle a estimé que l'article 12, paragraphe 5, du Règlement des élections à l'Assemblée nationale de 1968 était incompatible avec l'article premier de la Constitution qui proclame que Maurice est un État démocratique. La Cour suprême a considéré en outre que le droit de se présenter aux élections générales était si essentiel pour l'existence d'une véritable démocratie qu'il ne devait subir aucun empiètement et que l'article 12, paragraphe 5, du Règlement des élections à l'Assemblée nationale de 1968 avait été adopté illégalement. En conséquence, les auteurs ont pu se présenter à l'élection générale du 3 juillet 2005. Mais aucun d'eux n'a été élu et aucun n'a été en mesure de bénéficier du «système du meilleur perdant».

2.7 Compte tenu de la décision de la Cour suprême en date du 10 juin 2005 en faveur des auteurs, la Commission de surveillance électorale a engagé une procédure auprès de la Cour suprême, sollicitant des directives quant à la manière d'appliquer les dispositions du paragraphe 3 de l'annexe 1 à la Constitution dans le cas des candidats potentiels qui ne déclarent pas sur leur acte de candidature à quelle communauté ils appartiennent. Le conseil des auteurs a présenté un mémoire en qualité d'*amicus curiae* dans le cadre de cette procédure. Le 10 novembre 2005, la Cour suprême a estimé que les candidats potentiels à des élections générales étaient tenus par la loi de déclarer sur leur acte de candidature la communauté à laquelle ils appartenaient, faute de quoi leur acte de candidature serait invalide.

Maurice effectué en 1972) par rapport au nombre de sièges à l'Assemblée détenus immédiatement avant l'attribution du siège par des personnes appartenant à cette communauté (en tant que membres élus pour représenter leur circonscription ou autrement), si le siège était également détenu par un membre de cette communauté: étant entendu que si, pour l'attribution de l'un quelconque des sièges, deux communautés ou plus comptent le même nombre de personnes, la préférence sera donnée à la communauté qui a un candidat non élu ayant remporté plus de voix que les candidats non élus de l'autre communauté ou des autres communautés (ce candidat et les autres candidats devant appartenir au parti voulu, dans le cas où le siège à pourvoir est l'un de la deuxième série des quatre sièges).».

2.8 Les auteurs, qui n'étaient pas parties à la procédure, ont contesté la décision de la Cour suprême le 10 novembre 2005 en formant tierce opposition. Ils ont fait valoir que la décision en question portait atteinte à leurs droits constitutionnels. Le 7 septembre 2006, la Cour suprême a rejeté la tierce opposition. Elle a considéré que la procédure de tierce opposition ne s'appliquait pas aux questions constitutionnelles et que les auteurs n'avaient pas montré qu'ils avaient subi un préjudice réel, effectif ou potentiel. La Cour suprême a également relevé que les auteurs pouvaient déposer une demande d'autorisation spéciale de recours auprès de la section judiciaire du Conseil privé contre l'appréciation sur laquelle elle avait fondé sa décision du 10 novembre 2005. Le 25 septembre 2006, les auteurs ont demandé à la Cour suprême l'autorisation de recours auprès de la section judiciaire du Conseil privé. Le 14 mars 2007 la Cour suprême, s'appuyant sur les paragraphes 1 a) et 2 a) de l'article 81 de la Constitution, a rejeté la demande, au motif que la décision du 7 septembre 2006 ne concernait pas l'interprétation des dispositions de la Constitution. Elle a rappelé que, pour pouvoir former tierce opposition, les requérants auraient dû engager une action principale et démontrer qu'ils avaient subi un préjudice, réel ou potentiel.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que, dans la mesure où il invalide la nomination d'un candidat à des élections générales qui ne déclare pas à quelle communauté il est censé appartenir – hindoue, musulmane, sino-mauricienne ou population générale –, l'article 12, paragraphe 5, du Règlement des élections à l'Assemblée nationale de 1968 enfreint l'article 25 du Pacte. Ils ajoutent qu'en obligeant un candidat à des élections générales à déclarer la «communauté» à laquelle il est censé appartenir, selon l'interprétation de la Cour suprême, le paragraphe 3 1) de l'annexe 1 à la Constitution viole également l'article 25. Les auteurs affirment que l'article 12, paragraphe 5, du Règlement de 1968 et le paragraphe 3 1) de l'annexe 1 à la Constitution, individuellement ou conjointement, violent l'article 25 en ce sens qu'ils créent des restrictions objectivement déraisonnables et injustifiables au droit de se porter candidat et d'être élu aux élections générales à l'Assemblée nationale.

3.2 Les auteurs soutiennent que le critère relatif au «mode de vie» d'une personne donnée, sur lequel repose la classification de la population de l'État partie en quatre catégories, est non seulement vague et indéterminé mais est aussi totalement inacceptable dans un régime démocratique. Il ne peut pas constituer le fondement d'une sanction, ce qui conduit à une restriction des droits énoncés à l'article 25. Obliger les citoyens à déclarer qu'ils appartiennent à une communauté particulière pourrait entraîner une dérive dangereuse. Ils soutiennent en outre que le fait qu'un candidat ne soit placé dans aucune catégorie n'affecte pas le fonctionnement du «système du meilleur perdant», aux fins duquel ces catégories ont été établies, vu que l'unique conséquence qui en découle pour un tel candidat est de perdre son droit d'être élu en vertu de ce système.

3.3 Les auteurs font valoir qu'en sanctionnant les personnes qui ne peuvent pas ou ne veulent pas se placer dans une catégorie sur la base d'un critère arbitraire tel que le «mode de vie», la loi établit une discrimination injustifiable à leur endroit, ce qui constitue une violation de l'article 26 du Pacte.

3.4 Les auteurs affirment que la classification exigée par l'État partie aux fins des élections à l'Assemblée nationale porte atteinte au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, en violation de l'article 18 du Pacte.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note du 22 avril 2008, l'État partie a demandé que la question de la recevabilité de la communication soit examinée séparément du fond. Il rappelle que les auteurs n'ont pas été empêchés de se présenter aux élections générales de juin 2005. Il considère que la communication devrait être déclarée irrecevable pour non-épuisement des recours internes, incompatibilité avec les dispositions du Pacte et abus du droit de présenter une communication.

4.2 L'État partie affirme que les auteurs n'ont pas épuisé les recours internes étant donné qu'ils ne se sont pas adressés à la Cour suprême en vertu de l'article 17 de la Constitution dont peut se prévaloir quiconque estime que ses libertés ou droits fondamentaux ont été violés. L'État partie explique qu'une décision rendue par la Cour suprême au titre de l'article 17 de la Constitution peut être contestée devant la section judiciaire du Conseil privé. Il rappelle que la voie de «tierce opposition» utilisée par les auteurs n'a pas abouti parce qu'elle n'est pas applicable aux questions constitutionnelles et que les auteurs n'ont pas démontré qu'ils avaient subi un préjudice réel, effectif ou potentiel. L'État partie rappelle en outre que la demande d'autorisation de faire appel auprès de la section judiciaire du Conseil privé a été rejetée pour les mêmes motifs.

4.3 L'État partie fait valoir que la communication est incompatible avec les dispositions du Pacte. Il explique que la complexité du système électoral est due à la nécessité de garantir la représentation de toutes les communautés ethniques. Il considère donc que l'objectif de la communication est en lui-même incompatible avec les dispositions du Pacte car, vu le caractère multiethnique et multireligieux de la population de l'État partie, la suppression de l'obligation pour un candidat potentiel de déclarer à quelle communauté il appartient risque au contraire d'aboutir à une discrimination fondée sur la race, la religion ou l'origine nationale ou sociale. L'État partie note en outre que le système électoral est actuellement réexaminé par le Gouvernement. Le Premier Ministre a déclaré que le «système du meilleur perdant» n'était plus utile, même s'il avait bien rempli sa fonction.

4.4 L'État partie affirme que les auteurs abusent du droit de soumettre une communication. Il rappelle qu'ils ont pu présenter leur candidature à l'élection générale de 2005 et qu'ils n'ont donc pas été privés de ce droit. De plus, ils ne sont pas actuellement candidats à une élection et la question soulevée devant le Comité n'est donc plus d'actualité.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre en date du 19 juin 2008, les auteurs contestent l'observation de l'État partie qui affirme qu'ils n'ont pas épuisé les recours internes, et soulignent qu'une requête en vertu de l'article 17 de la Constitution aurait été vaine. Comme le Comité l'a conclu dans l'affaire *Gobin c. Maurice*, les dispositions du Pacte n'étant pas incorporées dans le droit interne, les tribunaux nationaux ne sont pas habilités à examiner la Constitution pour vérifier sa compatibilité avec le Pacte⁴. Les auteurs soulignent en outre que lorsqu'elle a rejeté la demande d'autorisation de faire appel auprès de la section judiciaire du Conseil privé, la Cour suprême a elle-même considéré que la décision ne concernait pas l'interprétation des dispositions de la Constitution.

5.2 Les auteurs soutiennent que l'État partie reconnaît implicitement les failles et les défauts inhérents au «système du meilleur perdant» qu'il cherche à défendre. Ils affirment que ce système ne permet pas une représentation équitable et adéquate car l'attribution des huit sièges supplémentaires à l'Assemblée nationale est fondée sur les chiffres du

⁴ Communication n° 787/1997, *Gobin c. Maurice*, décision d'irrecevabilité adoptée le 16 juillet 2001, par. 6.2.

recensement de 1972 qui ne reflètent plus la réalité. Ils ajoutent que l'exigence de classification des candidats potentiels impose une restriction déraisonnable⁵. Le critère sur lequel repose la classification, le «mode de vie», n'est pas défini par la Constitution ni par la loi. Il est imprécis, abstrait, et ne peut servir de base pour déterminer si un candidat potentiel est éligible ou non⁶.

5.3 Les auteurs contestent l'argument de l'État partie qui avance que leur communication représente un abus du droit de soumettre une communication, faisant valoir que leur droit de se présenter aux élections générales de juin 2005 découlait d'une décision de justice qui a été annulée par la suite.

Observations supplémentaires de l'État partie

6. Dans une lettre en date du 5 août 2008, l'État partie affirme que la communication *Gobin c. Maurice*⁷ doit être nettement distinguée de la présente communication. En l'espèce, les auteurs invoquent des violations de leurs droits fondamentaux à la liberté d'expression, de religion, de culture et de conscience, garantis en vertu des articles 11 et 12 de la Constitution. La seule voie de recours en cas de violation potentielle des droits fondamentaux est d'engager une action en vertu de l'article 17 de la Constitution. Par ailleurs, après le refus de l'autorisation de faire appel, auprès de la section judiciaire du Conseil privé, de la décision rendue le 7 septembre 2006 par la Cour suprême en formation plénière, les auteurs se sont privés d'une nouvelle voie de recours dans la mesure où ils n'ont pas sollicité l'autorisation spéciale de la section judiciaire du Conseil privé visée à l'article 81, paragraphe 5, de la Constitution⁸.

Décision du Comité concernant la recevabilité

7.1 Le 6 octobre 2009, à sa quatre-vingt-dix-septième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication.

7.2 Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie qui affirme que les auteurs n'ont pas épuisé les recours internes puisqu'ils n'ont pas saisi la Cour suprême en vertu de l'article 17 de la Constitution ni sollicité l'autorisation de faire appel auprès de la section judiciaire du Conseil privé pour formuler leurs griefs relatifs à leur liberté de pensée, de conscience et de religion.

⁵ Voir Observation générale n° 25 (1996) sur la participation aux affaires publiques et le droit de vote, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/51/40 (Vol. I)), annexe V, par. 4.

⁶ Voir l'affaire *Carrimkhan v. Tin How Lew Chin and others*, 2000, SCJ 264, dans laquelle un tribunal local a considéré ce qui suit: «[L]e mode de vie d'une personne peut dépendre d'une série de facteurs – la façon dont elle s'habille, la nourriture qu'elle mange, la religion qu'elle pratique, la musique qu'elle écoute, les films qu'elle regarde. [...] Se pose en outre la question de savoir comment le juge peut déterminer le mode de vie d'un citoyen à moins qu'il ne devienne le "Big Brother" du roman de G. Orwell, 1984, et qu'il surveille la manière dont ce citoyen mène sa vie privée. Enfin, on peut changer de mode de vie d'une élection à l'autre. [...] notre attention a été attirée sur le fait que ce mode de vie peut aussi venir d'une différence de classe: en effet, un Hindou riche et un Sino-Mauricien riche peuvent avoir un mode de vie analogue, qui tient à leurs moyens financiers, alors qu'un Hindou riche et un Hindou pauvre peuvent avoir un mode de vie entièrement différent.»

⁷ Note 4, *supra*.

⁸ L'article 81 de la Constitution établit la procédure d'appel auprès de la section judiciaire. Le paragraphe 5 dispose que rien dans cet article n'entravera le droit de la section judiciaire d'accorder une autorisation spéciale de faire appel de la décision de quelque tribunal que ce soit en matière civile ou pénale.

7.3 Pour ce qui est du grief de violation de l'article 18 du Pacte, le Comité a noté que la Constitution de l'État partie contenait une disposition similaire et que les plaintes pour violation de cette disposition pouvaient être adressées à la Cour suprême et à la section judiciaire du Conseil privé, comme l'a fait observer l'État partie. Il a relevé que les auteurs n'avaient pas déposé de plainte constitutionnelle devant la Cour suprême à propos de la violation alléguée de la liberté de pensée, de conscience et de religion et a conclu que les auteurs n'avaient pas épuisé les recours internes pour ce qui est du grief tiré de l'article 18 du Pacte. Cette plainte est donc irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.4 Pour ce qui est du grief de violation des articles 25 et 26 du Pacte le Comité a estimé que, compte tenu de la décision de la Cour suprême de l'État partie en date du 10 novembre 2005, dans laquelle la Cour a annulé sa décision antérieure en faveur des auteurs, de la disposition constitutionnelle relative à la répartition des sièges parlementaires en fonction de l'appartenance aux communautés et de l'avis de la Cour suprême selon lequel les autorités législatives sont les seules à pouvoir modifier la Constitution, les auteurs ne disposaient d'aucun autre recours interne. En conséquence, le Comité a estimé qu'il n'était pas empêché par les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner cette partie de la communication.

7.5 En ce qui concerne l'argument de l'État partie selon lequel la communication est incompatible avec les dispositions du Pacte, le Comité a rappelé que le Protocole facultatif avait établi une procédure permettant à un particulier de dénoncer une violation des droits énoncés dans la troisième partie du Pacte, c'est-à-dire dans les articles 6 à 27 inclus. Dans la présente communication, les auteurs dénoncent une violation des articles 25 et 26 du Pacte. Dans la mesure où les faits relatés soulevaient des questions au regard de ces articles, le Comité a considéré que les plaintes formulées étaient compatibles *ratione materiae* avec les dispositions du Pacte et étaient donc recevables.

7.6 Le Comité a aussi pris note de l'argument de l'État partie qui affirme que la violation des articles 25 et 26 du Pacte dénoncée n'était qu'hypothétique étant donné que leurs droits n'avaient pas été violés lors de la dernière élection générale et qu'ils n'étaient pas candidats à une autre élection. Il a également pris note de l'argument des auteurs qui avaient objecté que la décision de la Cour suprême en date du 10 novembre 2005, dans laquelle la Cour insistait sur le critère de l'appartenance à une communauté, les empêcherait dans la pratique de présenter leur candidature aux élections générales à venir. Comme les auteurs avaient effectivement participé aux élections parlementaires de 2005, le Comité a estimé qu'ils n'avaient apporté la preuve d'aucune violation passée des droits consacrés par le Pacte. Cependant, étant donné qu'ils avaient refusé de se placer dans l'une des catégories de population, le Comité a conclu qu'ils étaient effectivement empêchés, vu l'arrêt de la Cour suprême du 10 novembre 2005, de participer à toute élection future⁹. Il a considéré que les auteurs avaient suffisamment montré, aux fins de la recevabilité, leur qualité de victimes et suffisamment étayé leurs griefs au titre des articles 25 et 26 du Pacte. En conséquence, il a déclaré la communication recevable en ce qu'elle soulevait des questions au regard des articles 25 et 26 du Pacte.

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

8.1 Dans une lettre du 3 mai 2010, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond. Conformément au paragraphe 4 de l'article 99 du Règlement intérieur du Comité, l'État partie a demandé que la décision de déclarer la communication recevable soit réexaminée à la lumière des observations qu'il avait présentées précédemment sur la recevabilité.

⁹ Voir la communication n° 488/1992, *Toonen c. Australie*, constatations adoptées le 31 mars 1994, par. 5.1.

8.2 Sur le fond, l'État partie fait valoir qu'en vertu du paragraphe 3 1) de l'annexe 1 à la Constitution, tout candidat à des élections générales est tenu de déclarer son appartenance à une communauté et que cette déclaration ne sert pas simplement à déterminer si le candidat est éligible mais est nécessaire pour déterminer la «communauté appropriée» afin d'attribuer les huit sièges supplémentaires parmi les candidats non élus. En refusant de déclarer leur appartenance communautaire, les auteurs entravent le processus démocratique consacré par la Constitution et empêchent la Commission de surveillance électorale de s'acquitter de ses fonctions.

8.3 En ce qui concerne la notion de «mode de vie», l'État partie fait valoir que les dispositions des constitutions ne peuvent pas être détaillées et qu'il ressort clairement du paragraphe 3 4) de l'annexe 1¹⁰ de la Constitution de Maurice que la catégorie «population générale» est une catégorie résiduelle réunissant ceux qui ne sont ni hindous, ni musulmans, ni sino-mauriciens. L'État partie indique qu'au cas où le caractère obligatoire de la déclaration d'appartenance à une communauté devait être compris comme une restriction au droit de se porter candidat, cette restriction repose sur des critères objectifs et raisonnables¹¹ et n'est ni arbitraire ni discriminatoire. Par conséquent il n'y a violation ni de l'article 25 ni de l'article 26 du Pacte.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

9.1 Dans une lettre datée du 15 juin 2010, les auteurs indiquent que les élections générales à l'Assemblée nationale ont eu lieu le 5 mai 2010. Le parti politique des auteurs, «Rezistans ek Alternativ» a noué une alliance, appelée «Platform Pou Enn Nouvo Konstitisyon: Sitwayennte, Egalite ek Ekoloji» (PNK). Un total de 60 candidats du PNK n'ont pas fait la déclaration de leur appartenance à une communauté exigée par le paragraphe 3 4) de l'annexe 1 à la Constitution et leurs actes de candidature ont été déclarés invalides. D'après les chiffres publiés par la Commission de surveillance électorale, sur 545 candidatures, 104 ont été déclarées invalides pour défaut de déclaration sur la communauté.

9.2 Dans une lettre datée du 21 avril 2010, les auteurs et d'autres candidats du PNK ainsi que d'autres Mauriciens dont la candidature avait été rejetée ont présenté une requête à la Cour suprême, demandant à figurer sur les listes de candidats pour l'élection générale. Le 30 avril 2010, la Cour suprême, dans son arrêt SCR 104032, *Dany Sylvie Marie and others v. The Electoral Commissioner and others*, a rejeté la requête au motif qu'elle était liée par la décision rendue le 10 novembre 2005 par la Chambre plénière de la Cour suprême, dans l'affaire *Narrain*. Néanmoins, le juge a estimé que l'article premier de la Constitution était la disposition la plus fondamentale de la Constitution et que par conséquent toutes les dispositions de la Constitution devaient lui être conformes. Or, l'article premier énonce notamment le droit de se porter candidat. Ce droit devrait primer le droit d'attribution des sièges selon le système du meilleur perdant, qui est une protection accordée aux minorités en vertu de l'annexe 1. Le juge a suivi le raisonnement du juge Balancy dans l'affaire *Narrain and others v. The Electoral Commissioner and others 2005*, selon lequel le fait de rejeter la candidature d'une personne qui à tous autres égards serait éligible au seul motif qu'elle n'a pas déclaré son appartenance à une communauté impose une restriction déraisonnable et injustifiable à son droit fondamental.

9.3 Concernant les observations de l'État partie sur le fond, les auteurs contestent vivement les accusations selon lesquelles en refusant de déclarer leur appartenance à une communauté ils ont délibérément entravé le processus démocratique et ont empêché la Commission de surveillance électorale de s'acquitter de ses fonctions constitutionnelles.

¹⁰ Voir note 1.

¹¹ Voir Observation générale n° 25, par. 15.

9.4 À propos de l'observation de l'État partie qui affirme que la déclaration du candidat quant à son appartenance à une communauté ne sert pas simplement à déterminer si le candidat est éligible, mais est nécessaire pour déterminer la «communauté appropriée» afin d'attribuer les huit sièges supplémentaires parmi les candidats non élus (système du meilleur perdant), les auteurs font valoir que l'attribution de huit sièges supplémentaires n'a pas toujours été effective. En 1982, 1991 et 1995, seuls quatre sièges ont été pourvus, et en 2010 le système n'a permis d'en pourvoir que sept.

9.5 Les auteurs indiquent qu'ils ne contestent pas le statut constitutionnel du «système du meilleur perdant» et admettent que ce système a été conçu pour assurer une représentation équilibrée des ethnies ou des communautés au Parlement. Cela dit, ils font valoir que le critère de classification – le «mode de vie» – n'a pas de signification objective et que le système est fondé sur les chiffres du recensement de 1972. Par conséquent, ils estiment que le système ne satisfait plus à ses objectifs déclarés et n'est donc plus vital pour la démocratie.

9.6 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 25 du Pacte, les auteurs rappellent l'Observation générale n° 25 du Comité et répètent que le rejet de leur candidature au motif qu'ils ne se sont pas soumis à une classification ethnique n'est ni objectif ni raisonnable.

9.7 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 26, les auteurs font valoir que leur refus de participer à un système supplétif d'élection de huit membres ne peut pas, d'un point de vue démocratique, justifier qu'ils soient exclus du processus électoral principal. En conséquence, les auteurs considèrent qu'ils sont victimes de discrimination en raison de leur opinion, politique ou autre, parce qu'ils ne se classent dans aucune des quatre catégories ethniques.

9.8 Sur la base des commentaires qui précèdent, les auteurs estiment que la demande de l'État partie invitant le Comité à réexaminer sa décision de recevabilité n'est pas justifiée.

Nouvelles observations des deux parties

10. Dans une lettre datée du 11 octobre 2010, l'État partie fait part de nouvelles observations et informe le Comité que les auteurs et les autres parties ont déposé le 23 juin 2010 une requête auprès de la section judiciaire du Conseil privé en vue de faire appel de la décision de la Cour suprême en date du 30 avril 2010. La décision n'a pas encore été rendue.

11. En date du 24 février 2011, les auteurs ont fait parvenir de nouveaux commentaires et ont confirmé qu'eux-mêmes et d'autres candidats dont la candidature avait été déclarée invalide avaient sollicité de la section judiciaire du Conseil privé une autorisation spéciale de former recours contre la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Dany Sylvie Marie and others v. The Electoral Commissioner and others* (arrêt SCR 104032). Ils soulignent que la question est différente de celle qui est soulevée devant le Comité, même s'il s'agit du même problème de fond, à savoir le droit d'un Mauricien de se porter candidat à des élections générales sans avoir à se soumettre à l'obligation d'appartenance à une communauté. La question est différente dans la mesure où les parties ne sont pas les mêmes, la cause de l'action est différente, la plainte soumise au Comité résulte des élections générales de 2005 alors que celle qui est pendante devant le Conseil privé résulte des élections générales de 2010; la communication présentée au Comité porte sur des violations du Pacte, en particulier l'article 25, dont les dispositions ne sont pas expressément reprises dans la Constitution et ne peuvent donc pas être invoquées devant les juridictions nationales. Les auteurs font valoir que la répétition d'une violation des dispositions du Pacte pendant les élections générales de 2010, alors que leur communication était toujours pendante devant le Comité, ne peut pas invalider la procédure

engagée à la suite de la violation précédente, commise à l'occasion des élections générales de 2005, même si des recours internes sont disponibles pour contester la décision constitutive de la violation.

12. En date du 14 juin 2011, l'État partie a fait parvenir de nouvelles observations en réponse aux commentaires des auteurs datés du 24 février 2011. Il déclare que ses observations en date du 11 octobre 2010 étaient purement factuelles et que l'allégation des auteurs qui l'accusent d'avoir agi «de mauvaise foi» est injustifiée. L'État partie note que les auteurs reconnaissent que la communication adressée au Comité porte sur le même problème de fond que leur demande auprès du Conseil privé, même si les droits dont ils dénoncent la violation ne sont pas les mêmes dans la communication au Comité et dans la demande auprès du Conseil privé.

13. Le 31 janvier 2012, les auteurs ont informé le Comité que la section judiciaire du Conseil privé avait prononcé le 20 décembre 2011 sa décision dans l'affaire *Dany Sylvie Marie and others v. The Electoral Commissioner and others*. Le Conseil a estimé que, du point de vue de la procédure, il n'était pas compétent pour statuer sur l'affaire et a donc rejeté la demande d'autorisation spéciale. Compte tenu de cette décision, les auteurs affirment qu'un citoyen dont la candidature est refusée faute de déclaration d'appartenance à une «communauté» ne sait plus s'il existe un recours utile au niveau interne pour demander réparation de façon efficace, étant donné que: a) tout juge appelé à l'avenir à se prononcer sur une plainte déposée à la suite du rejet d'une candidature sera tenu par la décision de la Chambre plénière de la Cour suprême dans l'affaire *Electoral Supervisory Commission v. The Hon. Attorney General 2005* (SCJ 252); et que b) la section judiciaire du Conseil privé a estimé que cette décision n'était pas susceptible d'appel.

Délibérations du Comité

Examen de la décision de recevabilité

14.1 Le Comité prend note de la demande de l'État partie visant à ce que, en application du paragraphe 4 de l'article 99 de son règlement intérieur, il réexamine la décision de recevabilité qu'il a rendue le 6 octobre 2009 et déclare la communication irrecevable pour non-épuisement des recours internes, incompatibilité avec les dispositions du Pacte et abus du droit de soumettre une communication. Il note en outre que la requête déposée par les auteurs et d'autres parties auprès de la section judiciaire du Conseil privé était pendante quand ils ont fait parvenir leurs commentaires. Il prend note des arguments des auteurs qui affirment que la question soulevée dans la requête qu'ils ont adressée à la section judiciaire du Conseil privé est différente de celle qui fait l'objet de leur communication au Comité dans la mesure où les parties ne sont pas les mêmes, la plainte soumise au Comité résulte des élections générales de 2005 et non des élections de 2010 et les dispositions du Pacte ne peuvent pas être invoquées devant les juridictions nationales. Il prend aussi note de l'argument de l'État partie qui objecte que, même si les droits invoqués devant le Comité et devant la section judiciaire du Conseil privé sont différents, la cause de la violation semble être la même dans les deux cas: l'obligation de déclarer une communauté d'appartenance. Le Comité note que, dans son arrêt du 30 avril 2010, la Cour suprême avait manifesté une certaine tendance à suivre l'arrêt de la Cour suprême du 10 juin 2005 en faveur des auteurs, mais avait rejeté la requête des auteurs et des autres parties au motif qu'elle était liée par les conclusions de la Chambre plénière de la Cour suprême, en date du 10 novembre 2005, qui avait estimé que seul le pouvoir législatif pouvait modifier la Constitution.

14.2 Le Comité note également que dans sa décision du 20 décembre 2011, la section judiciaire du Conseil privé a déclaré qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur l'affaire *Dany Sylvie Marie and others v. The Electoral Commissioner and others*. Il rappelle les conclusions formulées dans sa décision concernant la recevabilité, en date du 6 octobre

2009, et considère que les observations de l'État partie ne donnent pas matière à réexaminer la décision de déclarer la communication recevable. En conséquence, le Comité déclare de nouveau la communication recevable en ce qu'elle soulève des questions au titre des articles 25 et 26 du Pacte, et procède à son examen quant au fond.

Examen au fond

15.1 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.

15.2 Le Comité note que les auteurs affirment être incapables de se classer dans une des quatre catégories (hindous, musulmans, sino-mauriciens, population générale) parce que le critère du «mode de vie» sur lequel est fondée la classification est vague et non défini dans la loi. Il note aussi que les auteurs, ne comprenant pas le critère «mode de vie» énoncé à l'annexe 1 à la Convention, ne sont pas à même de déterminer la catégorie dans laquelle ils devraient se placer. Il relève que les auteurs considèrent que l'imposition d'une classification aux candidats potentiels constitue une restriction déraisonnable. Le Comité prend note de l'explication de l'État partie qui fait valoir que ce système électoral complexe a pour objectif de garantir la représentation de toutes les communautés ethniques. Il prend également note de l'argument selon lequel un candidat ne peut pas refuser de déclarer son appartenance à une communauté parce que cette déclaration est nécessaire pour déterminer la «communauté appropriée» aux fins de l'attribution des huit sièges supplémentaires parmi les candidats non élus.

15.3 Le Comité relève que le droit de se porter candidat à une élection est régi par la Constitution et par l'annexe 1 à la Constitution, qui contient des dispositions relatives au «système du meilleur perdant». Il relève également que l'annexe 1 fait référence au recensement de 1972 concernant le nombre de membres de chacune des quatre communautés. Il note en outre que l'État partie a précisé que le système avait été conçu à l'origine pour permettre une représentation équilibrée des communautés ou des ethnies au Parlement.

15.4 En ce qui concerne le grief de violation du droit de se porter candidat, le Comité rappelle sa jurisprudence et son Observation générale et souligne de nouveau que toutes les conditions s'appliquant à l'exercice des droits protégés par l'article 25 devraient être fondées sur des critères objectifs et raisonnables¹². Les personnes qui à tous autres égards seraient éligibles ne devraient pas se voir priver de la possibilité d'être élues par des conditions déraisonnables ou discriminatoires, par exemple le niveau d'instruction, le lieu de résidence ou l'ascendance, ou encore l'affiliation politique¹³. Par conséquent, le Comité doit déterminer si l'obligation de déclarer une appartenance à une communauté est fondée sur des critères objectifs et raisonnables qui ne sont ni arbitraires ni discriminatoires.

15.5 Le Comité observe qu'un candidat qui ne se classe pas dans une des catégories ne peut participer aux élections générales. Il prend note de l'argument de l'État partie selon lequel la catégorie «population générale» est une catégorie résiduelle qui regroupe ceux qui ne sont ni hindous, ni musulmans, ni sino-mauriciens. D'après l'annexe 1 à la Constitution, les huit sièges relevant du «système du meilleur perdant» sont attribués en fonction de la «communauté appropriée», compte tenu des chiffres du recensement de 1972. Cependant, le Comité note que l'appartenance à une communauté n'a pas fait l'objet d'un recensement depuis 1972. L'État partie n'ayant fourni aucune explication satisfaisante à ce sujet,

¹² Communications n^{os} 500/1992, *Debreczeny c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 3 avril 1995; et 44/1979, *Pietraroia c. Uruguay*, constatations adoptées le 27 mars 1981; Observation générale n^o 25, par. 4.

¹³ Observation générale n^o 25, par. 15.

le Comité estime donc, sans exprimer d'opinion sur la forme du système électoral de l'État partie ou de tout autre système électoral, que le maintien du classement en catégories des candidats aux élections générales, alors que les chiffres relatifs à l'appartenance communautaire de la population en général n'ont pas été mis à jour, semble arbitraire et constitue donc une violation de l'article 25, paragraphe b), du Pacte.

15.6 Compte tenu de cette conclusion, le Comité décide de ne pas examiner les griefs tirés de l'article 26 du Pacte.

16. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe b) de l'article 25 du Pacte.

17. 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 une indemnisation sous la forme du remboursement des frais de justice engagés, et de mettre à jour les chiffres issus du recensement de 1972 en ce qui concerne l'appartenance à une communauté et de réexaminer la question pour déterminer s'il est toujours nécessaire de maintenir un système électoral fondé sur l'appartenance à une communauté. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

18. 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 aux présentes constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations et à les diffuser largement dans les langues officielles.

[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° 1753/2008, *Guezout et consorts c. Algérie*
(Constatations adoptées le 19 juillet 2012, 105^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Yamina Guezout et ses deux fils, Abderrahim et Bachir Rakik (représentés par l'organisation TRIAL, association suisse contre l'impunité)
<i>Au nom de:</i>	Kamel Rakik (respectivement fils et frère des auteurs) et les auteurs
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	22 novembre 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée.
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des voies de recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie, interdiction de la torture et des traitements cruels et inhumains, droit à la liberté et à la sécurité de la personne, respect de la dignité inhérente à la personne humaine, reconnaissance de la personnalité juridique et droit à un recours effectif.
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1) et 16
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 19 juillet 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1753/2008, présentée par Yamina Guezout et ses deux fils, Abderrahim et Bachir Rakik, 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,

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, Mr. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M. Lazhari Bouzid n'a pas pris part à l'examen de la communication.

Le texte d'une opinion individuelle (concordante) de M. Walter Kälin est joint aux présentes constatations.

Le texte d'une opinion individuelle (dissidente) de M. Michael O'Flaherty, M. Krister Thelin et M. Rafael Rivas Posada est joint aux présentes constatations.

Le texte d'une opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Omar Salvioli est joint aux présentes constatations.

Adopte ce qui suit:

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

1.1 Les auteurs de la communication, datée du 22 novembre 2007, sont Yamina Guezout, née le 23 septembre 1936 et de nationalité algérienne, Abderrahim Rakik, de nationalité britannique, et Bachir Rakik, né le 8 décembre 1959 et de nationalité algérienne. Ils présentent la communication au nom de Kamel Rakik, né le 23 mars 1963 à Hussein-Dey (Alger), fils de Yamina Guezout et frère d'Abderrahim et Bachir Rakik. Les auteurs considèrent que leur fils et frère, Kamel Rakik, a été victime d'une violation par l'Algérie des articles 2 (par. 3); 6 (par. 1); 7; 9 (par. 1, 2, 3 et 4); 10 (par. 1) et 16 du Pacte. Ils considèrent en outre qu'ils sont eux-mêmes victimes d'une violation par l'État partie des articles 2 (par. 3) et 7 du Pacte. Ils sont représentés par l'organisation TRIAL (association suisse contre l'impunité)¹.

1.2 Le 12 mars 2009, le Comité, par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a décidé de ne pas séparer l'examen de la recevabilité de celui du fond.

Les faits tels que présentés par les auteurs

2.1 Le 6 mai 1996, à 16 h 30, des policiers en tenue civile sont arrivés à bord de plusieurs véhicules banalisés de marque Peugeot de type J5 et J9 au domicile de Kamel Rakik, à Ouled Moussa, un petit village rural de la commune de Reghaïa (*wilaya* de Boumerdes). Ils ont préalablement encerclé tout l'immeuble d'habitation et demandé aux voisins de rentrer chez eux. Kamel Rakik se trouvait à ce moment en compagnie de son épouse et de la sœur de celle-ci, qui était venue leur rendre visite. Les policiers ont violemment fait irruption dans l'appartement. Kamel Rakik s'est alors réfugié dans une chambre. Afin qu'il en sorte, les policiers ont fait usage de leur arme à feu, ont utilisé la femme de Kamel Rakik comme bouclier humain et ont menacé de tuer sa famille. Ils ont ensuite défoncé la porte et tiré sur Kamel Rakik, le blessant aux mains et à l'abdomen. Kamel Rakik d'une part, et sa femme et sa belle-sœur d'autre part, ont été emmenés séparément. Tous ont été emmenés à l'École des officiers de police de Châteauneuf autrement intitulé Poste de commandement opérationnel (PCO) de Châteauneuf, centre de torture et de détention secrète notoire, où ils ont été interrogés.

2.2 Après cinq jours de détention, les deux femmes ont été transférées dans une autre cellule où elles ont retrouvé Kamel Rakik. Celui-ci leur a rapporté avoir été torturé dès son arrivée au PCO de Châteauneuf alors qu'il était blessé, avoir perdu connaissance plusieurs fois et s'être réveillé à l'hôpital militaire de Blida où il avait été inscrit sous un faux nom. À son réveil, il a de nouveau été torturé, se voyant infliger des coups, des décharges électriques et la technique du chiffon.

2.3 Ne pouvant se déplacer, ni assurer ses besoins élémentaires, Kamel Rakik avait été placé avec son épouse et les membres de la famille de celle-ci² dans le même cachot, sans toilettes, sans aucune hygiène et où tous dormaient à même le sol de béton. Dès lors que la famille a été réunie dans le même cachot, la situation s'est malgré tout améliorée puisque Kamel Rakik et ses proches n'ont plus été interrogés ni torturés. Après trente-cinq jours de détention au secret, l'épouse et la belle-sœur de Kamel Rakik ont été transportées à bord

¹ Le Pacte et son Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'Algérie le 12 septembre 1989.

² Lors de l'interrogatoire, l'épouse de Kamel Rakik et la sœur de celle-ci ont retrouvé en détention d'autres membres de leur famille, tous accusés d'appartenir à «une famille de terroristes».

d'un fourgon et déposées sur la voie publique dans un quartier périphérique d'Alger. Quelques instants avant de les emmener hors du lieu de détention, l'un de leurs geôliers leur avait suggéré ironiquement de dire adieu à Kamel Rakik que les tortionnaires s'apprêtaient à emmener dans la salle voisine. Depuis ce jour, personne n'a eu des nouvelles de ce dernier, et ce malgré les multiples démarches effectuées par son père, Tahar Rakik, dès la disparition de son fils et jusqu'à son décès survenu le 5 février 2003.

2.4 Toutes les démarches possibles ont été entreprises par Tahar Rakik auprès des autorités compétentes afin de connaître le sort de son fils. Dès les jours suivants l'arrestation de Kamel Rakik, son père s'est adressé aux services de police des *wilayas* d'Alger et de Boumerdes, qui ont tout simplement nié l'arrestation de Kamel Rakik, au motif qu'il n'était pas recherché. Par la suite, il a, à de maintes reprises, sollicité l'intervention du Procureur de la République près le tribunal de Boudouaou. Une de ses lettres a finalement été enregistrée au greffe du parquet du tribunal le 8 décembre 1996 mais n'a pas pour autant eu de suite favorable. Le 24 juin 1998, le Procureur lui adressait un courrier daté du 21 février 1998 par lequel il l'informait de ce que son fils avait «été arrêté par les membres des services de sécurité et emmené au commissariat d'Alger». Le procureur a cependant refusé d'ouvrir une enquête au motif que la plainte de Tahar Rakik n'était pas une «plainte légale». C'est dans ces conditions que le père de la victime s'est adressé à un avocat pour saisir officiellement le parquet d'une plainte formelle pour enlèvement conformément aux articles 292 et suivants du Code pénal algérien. Cette plainte a été enregistrée au greffe du tribunal de Boudouaou le 25 mars 2000. Le Procureur a cependant refusé de donner suite à une telle plainte au motif qu'«il n'était pas concevable qu'on puisse déposer une plainte contre la police». Afin de recourir contre la décision du Procureur, le père de la victime a demandé de recevoir une ordonnance de classement de l'affaire, ce qui lui a été refusé par le Procureur, qui a par ailleurs mis en garde l'avocat de Tahar Rakik des conséquences néfastes pour lui s'il persistait dans de telles démarches, lui adressant ainsi des menaces à peine voilées. De fait, aucune suite n'a été donnée à la plainte du 25 mars 2000.

2.5 Tahar Rakik s'est alors retourné vers plusieurs institutions nationales dont le Ministre de la justice, le Ministre de l'intérieur, le Président de la République et le Médiateur de la République. Seul ce dernier lui a répondu et a enregistré sa demande tout en lui indiquant qu'en raison de la situation vécue dans le pays et de ses attributions fixées par décret présidentiel, il ne pouvait que l'informer de ce qu'il avait saisi les institutions concernées pour examiner sa demande. Le 19 octobre 1998, le cas de Kamel Rakik a été transmis au Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies.

2.6 Dans le courant de l'année 2006, Yamina Guezout s'est vu intimer par les services de sécurité d'Alger d'effectuer les démarches administratives en vue d'obtenir une indemnisation, conformément à «l'ordonnance du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale»³. Cependant, elle n'a pas accepté de donner suite à cette demande, refusant d'engager une procédure de déclaration de décès tant qu'elle ne connaîtrait pas la vérité sur le sort de son fils.

2.7 Malgré tous les efforts déployés par la famille de la victime, aucune enquête n'a été initiée par l'État et la famille n'a toujours pas la moindre nouvelle du sort de Kamel Rakik. Les auteurs se trouvent aussi dans l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire après la promulgation de l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale. Si auparavant ils étaient inutiles et inefficaces, les recours internes sont aujourd'hui indisponibles.

³ Comme il est mentionné au paragraphe 3.2 ci-dessous, les autorités ont dans ce contexte enjoint la mère de la victime d'initier une procédure de déclaration de décès.

Teneur de la plainte

3.1 Kamel Rakik a été victime d'une disparition forcée le 6 mai 1996, ayant été arrêté par des agents de la police, et son arrestation ayant été suivie d'un déni de reconnaissance de sa privation de liberté et de la dissimulation du sort qui lui a été réservé. Les auteurs se réfèrent à l'article 7, paragraphe 2 i), du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et à l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

3.2 Plus de onze ans après sa disparition dans un centre de détention au secret⁴, les chances de retrouver Kamel Rakik vivant sont infimes. Tout mène à croire qu'il a perdu la vie en détention: non seulement son absence prolongée ainsi que les circonstances et le contexte de son arrestation, mais également le fait que les forces de l'ordre enjoignent à sa mère d'initier une procédure de déclaration de décès. Les auteurs considèrent que la détention au secret entraîne un risque élevé d'atteinte au droit à la vie. La menace qui pèse au moment d'une disparition forcée sur la vie de la victime constitue donc une violation de l'article 6 (par. 1), dans la mesure où l'État partie ne s'est pas acquitté de son devoir de protéger le droit fondamental à la vie. C'est d'autant plus vrai que l'État partie n'a déployé aucun effort pour enquêter sur ce qui est en fait arrivé à Kamel Rakik. Ainsi, les auteurs allèguent d'une violation de l'article 6 (par. 1), seul et lu conjointement avec l'article 2 (par. 3) du Pacte.

3.3 Le seul fait d'être soumis à une disparition forcée est constitutif de traitement inhumain ou dégradant. En outre, durant l'arrestation, les services de police ont fait usage de leurs armes à feu sans avoir aucune raison de penser que la victime était armée. Les blessures et souffrances causées par cette utilisation illégitime et démesurée de la force par les services de police contreviennent gravement au droit garanti par l'article 7 du Pacte. Pendant les interrogatoires, Kamel Rakik a également été soumis à la torture, fait qu'il a rapporté à sa femme et à la sœur de celle-ci avant qu'elles ne l'aperçoivent pour la dernière fois.

3.4 S'agissant des auteurs, la disparition de Kamel Rakik a constitué et continue de constituer une épreuve paralysante, douloureuse et angoissante en violation de l'article 7 du Pacte à leur égard.

3.5 Kamel Rakik a été arrêté par les services de police sans mandat de justice, et sans qu'il ne soit informé des raisons de son arrestation. Lors de ses interrogatoires, il n'a pas fait l'objet d'une notification de mise en examen. De plus, il n'a pas été présenté dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Aussi, en tant que victime d'une disparition forcée, il ne pouvait matériellement pas introduire un recours pour contester la légalité de sa détention, ni demander à un juge sa libération. Les auteurs notent que ce n'est qu'en 1998 que le Procureur a enfin reconnu l'arrestation de Kamel Rakik sans pour autant informer les auteurs du lieu de sa détention ni de son sort. Ces faits constitueraient des violations de l'article 9 (par. 1, 2, 3 et 4) du Pacte.

3.6 Dès lors qu'il a été établi que la victime a fait l'objet d'une violation de l'article 7, on ne saurait soutenir qu'elle a bénéficié d'un traitement humain et respectueux de la dignité due à toute personne humaine. Les auteurs considèrent donc que l'État partie a également violé l'article 10 (par. 1), du Pacte.

3.7 En étant victime d'une détention non reconnue, Kamel Rakik a également été réduit à l'état de non personne, en violation de l'article 16 du Pacte. Les auteurs notent à cet égard que la disparition forcée est, par essence, une négation du droit à la personnalité juridique

⁴ Soit seize ans au moment de l'examen par le Comité.

dans la mesure où le refus de la part des autorités de révéler le sort réservé au disparu ou le lieu où il se trouve ou encore d'admettre qu'il soit privé de liberté le soustrait à la protection de la loi.

3.8 En tant que victime de disparition forcée, Kamel Rakik était de fait empêché d'exercer son droit à recourir pour contester la légalité de la détention qui lui était garanti par l'article 2 (par. 3), du Pacte. Quant aux auteurs, ils ont utilisé tous les moyens légaux pour connaître la vérité sur le sort de leur fils et frère, mais aucune suite n'a été donnée à leurs démarches par l'État partie, pourtant tenu d'assurer un recours utile, notamment le devoir de mener une enquête approfondie et diligente. Les auteurs considèrent donc que l'État partie a violé l'article 2, paragraphe 3, à l'égard de Kamel Rakik ainsi qu'à leur propre égard.

3.9 Les membres de la famille de Kamel Rakik n'ont pas la conviction absolue que celui-ci soit décédé, et ils continuent à espérer qu'il est toujours détenu au secret. Leur espoir est d'ailleurs conforté par les informations persistantes selon lesquelles il resterait plusieurs centres de détention secrète en Algérie, tant dans le sud comme à Oued Namous, où avaient déjà été détenus administrativement des milliers de personnes entre 1992 et 1995, que dans le nord et en particulier dans les casernes et centres du Département du renseignement et de la sécurité (DRS). Les auteurs craignent par conséquent que, s'il se trouve toujours en vie, les agents ou services qui le retiennent ne soient tentés, dans la conjoncture actuelle, de le faire disparaître définitivement. D'autre part, l'article 46 de l'ordonnance portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale prévoit des peines de prison pour les personnes qui portent plainte contre des exactions comme celles dont Kamel Rakik a été victime. Les auteurs demandent donc que le Comité prie le gouvernement algérien, d'une part de libérer Kamel Rakik s'il est toujours détenu au secret et de prendre toute mesure pour qu'un préjudice irréparable ne lui soit causé, et d'autre part, de ne pas faire application aux auteurs de la communication ni à aucun proche de la victime des articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, ni de les invoquer ou de les inquiéter de quelque manière que ce soit pour les priver de leur droit de saisir le Comité.

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

4.1 Le 3 mars 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication ainsi que 10 autres communications présentées au Comité des droits de l'homme, et ce, dans un «mémoire de référence sur l'irrecevabilité des communications introduites devant le Comité des droits de l'homme en rapport avec la mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale». Il considère en effet que les communications alléguant la responsabilité d'agents publics ou exerçant sous l'autorité de pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparitions forcées durant la période considérée, c'est-à-dire de 1993 à 1998, doivent être traitées dans un cadre global, les faits allégués devant être remis dans le contexte intérieur sociopolitique et sécuritaire d'une période où le Gouvernement a difficilement dû faire face au terrorisme.

4.2 Durant cette période, le Gouvernement devait combattre des groupes non-structurés. Par conséquent, plusieurs interventions étaient menées de manière confuse au sein de la population civile. Il était difficile pour celle-ci de distinguer les interventions de groupes terroristes des interventions des forces de l'ordre. Les civils ont, à maintes reprises, imputé des disparitions forcées aux forces de l'ordre. Ainsi, les cas de disparitions forcées sont d'origine nombreuses, mais d'après l'État partie, ne sont pas imputables au Gouvernement. Sur la base de données documentées par de nombreuses sources indépendantes, notamment la presse, et les organisations des droits de l'homme, la notion générique de personne disparue en Algérie durant la période considérée renvoie à six cas de figures distincts, dont

aucuns ne sont imputables à l'État. L'État partie cite le cas de personnes déclarées disparues par leurs proches, alors qu'elles étaient rentrées en clandestinité de leur propre chef pour rejoindre les groupes armés en demandant à leur famille de déclarer qu'elles avaient été arrêtées par les services de sécurité pour «brouiller les pistes» et éviter le «harcèlement» par la police. Le deuxième cas concerne les personnes signalées comme disparues suite à leur arrestation par les services de sécurité mais qui ont profité après leur libération, de rentrer dans la clandestinité. Il peut aussi s'agir de la situation où la personne disparue a été enlevée par des groupes armés qui, parce qu'ils ne sont pas identifiés ou ont agi en usurpant soit leur uniformes soit leurs documents d'identification à des policiers ou des militaires, ont été assimilés, à tort, à des agents relevant des forces armées ou des services de sécurité. Le quatrième cas de figure concerne les personnes recherchées par leur famille qui ont pris l'initiative d'abandonner leurs proches, et parfois même de quitter le pays, dans le prolongement de problèmes personnels ou de litiges familiaux. Il peut s'agir, en cinquième lieu, de personnes signalées comme disparues par la famille et qui étaient en fait des terroristes recherchés, tués, enterrés dans le maquis à la suite de «guerre de tendance» ou de «guerre de doctrine» ou de «conflit de butin» entre groupes armés rivaux. L'État partie évoque enfin une sixième possibilité dans laquelle les personnes recherchées comme ayant disparues, se sont trouvées soit sur le territoire national soit à l'étranger vivant sous de fausses identités réalisées grâce à un incroyable réseau de falsification de documents.

4.3 L'État partie souligne que c'est en considération de la diversité et de la complexité des situations couvertes par la notion générique de disparition que le législateur algérien, à la suite du plébiscite populaire de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale a préconisé le traitement de la question des disparus dans un cadre global à travers la prise en charge de toutes les personnes disparues dans le contexte de la «tragédie nationale», du soutien pour toutes ces victimes afin qu'elles puissent surmonter cette épreuve et l'octroi d'un droit à réparation pour toutes les victimes de disparition et leurs ayants droits. Selon des statistiques élaborées par les services du Ministère de l'Intérieur, 8 023 cas de disparitions ont été déclarés, 6 774 dossiers ont été examinés, 5 704 dossiers ont été acceptés à l'indemnisation, 934 ont été rejetés et 136 sont en cours d'examen. 371 459 390 dinars algériens de compensation à toutes les victimes concernées ont été versés. À cela s'ajoutent 1 320 824 683 dinars algériens versés sous forme de pensions mensuelles.

4.4 L'État partie fait également valoir que tous les recours internes n'ont pas été épuisés. Il insiste sur l'importance de faire une distinction entre les simples démarches auprès d'autorités politiques ou administratives, les recours non contentieux devant des organes consultatifs ou de médiation, et les recours contentieux exercés devant les diverses instances juridictionnelles compétentes. L'État partie remarque qu'il ressort des déclarations des auteurs⁵ que les plaignants ont adressé des lettres à des autorités politiques ou administratives, saisi des organes consultatifs ou de médiation et ont transmis une requête à des représentants du parquet (procureurs généraux ou procureurs de la République) sans avoir, à proprement parler, engagé une procédure de recours judiciaires et l'avoir menée jusqu'à son terme par l'exercice de l'ensemble des voies de recours disponibles en appel et en cassation. Parmi toutes ces autorités, seuls les représentants du ministère public sont habilités par la loi à ouvrir une enquête préliminaire et à saisir le juge d'instruction. Dans le système judiciaire algérien, le Procureur de la République est celui qui reçoit les plaintes et qui, le cas échéant, met en mouvement l'action publique. Cependant, pour protéger les droits de la victime ou de ses ayants droits, le code de procédure pénale autorise ces derniers à agir par la voie de la plainte avec constitution de

⁵ L'État partie ayant apporté une réponse globale à 11 communications différentes, il se réfère dans son mémorandum aux «auteurs». Ceci inclut la situation des auteurs de la présente communication.

partie civile directement devant le juge d'instruction. Dans ce cas, c'est la victime et non le Procureur qui met en mouvement l'action publique en saisissant le juge d'instruction. Ce recours visé aux articles 72 et 73 du Code de procédure pénale n'a pas été utilisé alors qu'il aurait suffi pour les victimes à déclencher l'action publique et obliger le juge d'instruction à informer, même si le parquet en avait décidé autrement.

4.5 L'État partie note en outre que selon les auteurs, l'adoption par référendum de la Charte et ses textes d'application, notamment l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, rend impossible de considérer qu'il existe en Algérie des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour les familles de victimes de disparition. Sur cette base, les auteurs se sont crus dispensés de l'obligation de saisir les juridictions compétentes en préjugant de leur position et de leur appréciation dans l'application de cette ordonnance. Or les auteurs ne peuvent invoquer cette ordonnance et ses textes d'application pour s'exonérer de n'avoir pas engagé les procédures judiciaires disponibles. L'État partie rappelle la jurisprudence du Comité selon laquelle la «croyance ou la présomption subjective d'une personne quant au caractère vain d'un recours ne la dispense pas d'épuiser tous les recours internes»⁶.

4.6 L'État partie s'arrête ensuite sur la nature, les fondements et le contenu de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale et les textes de son application. Il souligne qu'en vertu du principe d'inaliénabilité de la paix qui est devenu un droit international à la paix, le Comité est invité à accompagner, consolider cette paix et favoriser la réconciliation nationale pour permettre aux États touchés par des crises intérieures de renforcer leurs capacités. Dans cet effort de réconciliation nationale, l'État a adopté cette Charte dont l'ordonnance la constituant prévoit des mesures d'ordre juridique emportant extinction de l'action publique et commutation ou remises de peines pour toute personne coupable d'actes de terrorisme ou ayant bénéficié des dispositions de la discorde civile, à l'exception de ceux ayant commis, comme auteurs ou complices, des actes de massacres collectifs, de viols ou d'attentats à l'explosif dans des lieux publics. Cette ordonnance prévoit également des mesures d'appui à la prise en charge de la question des disparus par une procédure de déclaration judiciaire de décès qui ouvre droit à une indemnisation des ayant droits en qualité de victimes de la «tragédie nationale». En outre, des mesures d'ordre socioéconomique ont été mises en place telles que des aides à la réinsertion professionnelle ou d'indemnisation à toute personne ayant la qualité de victime de la «tragédie nationale». Enfin, l'ordonnance prévoit des mesures politiques telles que l'interdiction d'exercer une activité politique à toute personne ayant instrumentalisé dans le passé la religion, ayant conduit à la «tragédie nationale»; et de déclarer irrecevable toute poursuite engagée à titre individuel ou collectif à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la Nation et de la préservation des institutions de la République.

4.7 Outre la création de fonds d'indemnisation pour toutes les victimes de la «tragédie nationale», le peuple souverain d'Algérie a, selon l'État partie, accepté d'engager une démarche de réconciliation nationale qui est le seul moyen pour cicatriser les plaies générées. L'État partie insiste sur le fait que la proclamation de cette Charte s'inscrit dans une volonté d'éviter des situations de confrontation judiciaire, de déballage médiatique et de règlements de compte politiques. L'État partie considère, dès lors, que les faits allégués par les auteurs sont couverts par le mécanisme interne global de règlement induit par le dispositif de la Charte.

⁶ L'État partie cite notamment les communications n°s 210/1986 et 225/1987, *Pratt et Morgan* c. *Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989.

4.8 Il demande au Comité de constater la similarité des faits et des situations décrites par les auteurs ainsi que du contexte sociopolitique et sécuritaire durant lequel elles se sont produites; constater le non-épuisement par les auteurs de tous les recours internes; et constater que les autorités de l'État partie ont mis en œuvre un mécanisme interne de traitement et de règlement global des cas visés par les communications en cause selon un dispositif de paix et réconciliation nationale conforme aux principes de la Charte des Nations Unies et des Pactes et conventions subséquentes; conclure à l'irrecevabilité desdites communications et renvoyer les auteurs à mieux se pourvoir.

Observations additionnelles de l'État partie sur la recevabilité

5.1 Le 9 octobre 2009, l'État partie a transmis au Comité un mémoire additif dans lequel il se pose la question de savoir si la série de communications individuelles présentée au Comité ne seraient pas plutôt un détournement de la procédure visant à saisir le Comité d'une question globale historique dont les causes et circonstances échappent au Comité. L'État partie remarque à ce propos que ces communications «individuelles» s'arrêtent sur le contexte général dans lequel sont survenues ces disparitions, focalisant uniquement sur les agissements des forces de l'ordre sans jamais évoquer ceux des divers groupes armés qui ont adopté des techniques criminelles de camouflage pour faire endosser la responsabilité aux forces armées.

5.2 L'État partie insiste sur le fait qu'il ne se prononcera pas sur les questions de fond relatives auxdites communications avant qu'il ne soit statué sur la question de la recevabilité; et que l'obligation de tout organe juridictionnel ou quasi juridictionnel est d'abord de traiter les questions préjudicielles avant de débattre du fond. Selon l'État partie, la décision d'imposer l'examen des questions de recevabilité et celles se rapportant au fond de manière conjointe et concomitante dans les cas de l'espèce, outre qu'elle n'a pas été concertée, préjudicie gravement à un traitement approprié des communications soumises, tant dans leur nature globale que par rapport à leurs particularités intrinsèques. Se référant au Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, l'État partie note que les sections relatives à l'examen par le Comité de la recevabilité de la communication et celles relatives à l'examen au fond sont distinctes et dès lors pourraient être examinées séparément. S'agissant particulièrement de la question de l'épuisement des recours internes, l'État partie souligne qu'aucune des communications soumises par les auteurs n'a fait l'objet d'un cheminement judiciaire qui aurait permis son examen par les autorités judiciaires internes. Seules quelques unes des communications soumises sont arrivées au niveau de la Chambre d'accusation, juridiction d'instruction de second degré placée au niveau des cours.

5.3 Rappelant la jurisprudence du Comité sur l'obligation d'épuiser les recours internes, l'État partie souligne que de simples doutes sur les perspectives de succès ainsi que la crainte de délais ne dispensent pas les auteurs d'épuiser ces recours. S'agissant du fait que la promulgation de la Charte rend impossible tout recours en la matière, l'État partie répond que l'absence de toute démarche par les auteurs en vue d'établir la lumière sur les allégations invoquées n'a pas permis à ce jour aux autorités algériennes de prendre position sur l'étendue et les limites de l'applicabilité des dispositions de cette Charte. En outre, l'ordonnance ne requiert de déclarer irrecevable que les poursuites engagées contre des «éléments des forces de défense et de sécurité de la République» pour des actions dans lesquelles elles ont agi conformément à leurs missions républicaines de base, à savoir la protection des personnes et des biens, la sauvegarde de la Nation et la préservation des institutions. En revanche, toute allégation d'action susceptible d'être imputée aux forces de défense et de sécurité et dont il peut être prouvé qu'elle serait intervenue en dehors de ce cadre est susceptible d'être instruite par les juridictions compétentes.

5.4 Dans une note verbale datée du 6 octobre 2010, l'État partie réitère les observations sur la recevabilité soumises au Comité par note verbale du 3 mars 2009.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

6.1 Le 23 septembre 2011, les auteurs ont formulé des commentaires sur les observations de l'État partie sur la recevabilité et fourni des arguments supplémentaires sur le fond.

6.2 Les auteurs relèvent que l'État partie a accepté la compétence du Comité pour traiter des communications individuelles. Cette compétence est de nature générale et son exercice par le Comité n'est pas soumis à la discrétion de l'État partie. En particulier, il n'appartient pas à l'État partie de juger de l'opportunité de la saisine du Comité s'agissant d'une situation particulière. Pareille appréciation relève du Comité lorsqu'il procède à l'examen de la communication. Se référant à l'article 27 de la Convention de Vienne, les auteurs considèrent que l'adoption par l'État partie de mesures législatives et administratives internes en vue de prendre en charge les victimes de la «tragédie nationale» ne peut être invoquée au stade de la recevabilité pour interdire aux particuliers relevant de sa juridiction de recourir au mécanisme prévu par le Protocole facultatif⁷. En théorie, de telles mesures peuvent effectivement avoir une incidence sur la solution au litige, mais doivent s'analyser quant au fond de l'affaire, et non au titre de la recevabilité. Dans le cas d'espèce, les mesures législatives adoptées constituent en elles-mêmes une violation des droits contenus dans le Pacte, comme le Comité l'a déjà relevé⁸.

6.3 Les auteurs rappellent que la promulgation de l'état d'urgence le 9 février 1992 par l'Algérie n'affecte nullement le droit des individus de soumettre des communications individuelles devant le Comité. L'article 4 du Pacte prévoit en effet que la proclamation de l'état d'urgence permet de déroger à certaines dispositions du Pacte uniquement et n'affecte donc pas l'exercice de droits découlant de son protocole facultatif. Les auteurs considèrent donc que les considérations de l'État partie sur l'opportunité de la communication n'est pas un motif d'irrecevabilité valable.

6.4 Les auteurs reviennent par ailleurs sur l'argument de l'État partie selon lequel l'exigence d'épuiser les voies de recours internes requiert que les auteurs mettent en œuvre l'action publique par le biais d'un dépôt de plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction, conformément aux articles 72 et suivants du Code de procédure pénale (par. 25 ss). Ils se réfèrent à la récente jurisprudence du Comité dans l'affaire *Benaziza* dont les constatations ont été adoptées le 27 juillet 2010 et dans laquelle le Comité a considéré que «l'État partie a non seulement le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations supposées des droits de l'homme, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions forcées et d'atteintes au droit à la vie, mais aussi d'engager des poursuites pénales contre quiconque est présumé responsable de ces violations, de procéder au jugement et de prononcer une peine. La constitution de partie civile pour des infractions aussi graves que celles alléguées en l'espèce ne saurait remplacer des poursuites qui devraient être engagées par le Procureur de la République lui-même.»⁹. Les auteurs considèrent donc que pour des faits aussi graves que ceux allégués il revenait aux autorités

⁷ L'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose qu'«une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46».

⁸ Les auteurs citent les observations finales du Comité des droits de l'homme, Algérie, CCPR/C/DZA/CO/3, 12 décembre 2007, par. 7, 8 et 13. Ils se réfèrent également aux communications n^{os} 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 9.2; et 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 11. Les auteurs se réfèrent aussi aux observations finales du Comité contre la torture, Algérie, CAT/C/DZA/CO/3, 26 mai 2008, par. 11, 13 et 17. Ils citent enfin l'Observation générale n^o 29 (2001), sur les dérogations en cas d'état d'urgence, par. 1, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n^o 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), annexe VI.

⁹ Communication n^o 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, *supra*, note 8, par. 8.3.

compétentes de se saisir de l'affaire. Or cela n'a pas été fait alors que les membres de la famille de Kamel Rakik ont tenté, dès son arrestation le 6 mai 1996, de s'enquérir de sa situation auprès des services de police, mais sans succès.

6.5 Lorsqu'il a appris que son fils était détenu arbitrairement au Poste de commandement opérationnel (PCO) de Châteauneuf, le père de la victime a saisi le Procureur de la République du tribunal de Boudouaou, en lui demandant d'intervenir pour placer son fils sous la protection de la loi. Face à l'inaction du Procureur, une nouvelle lettre lui a été envoyée. Elle a été enregistrée au greffe du parquet du tribunal de Boudouaou mais n'a cependant débouché sur aucune enquête. Plusieurs plaintes ont été déposées auprès de cette autorité par la suite par la famille de la victime. Le parquet a été officiellement saisi d'une plainte formelle pour enlèvement en mars 2000 par l'avocat du père de la victime. Le Procureur n'a pas donné suite à cette plainte et a même refusé de rendre une ordonnance de classement de l'affaire qui aurait ouvert des voies de recours. Il a en outre menacé l'avocat du père de la victime. De fait, aucune suite n'a été donnée à cette plainte. Les auteurs ajoutent que la famille de Kamel Rakik a également saisi les institutions gouvernementales telles que le Ministre de la justice, le Ministre de l'intérieur, le Président de la République et le Médiateur de la République. La responsabilité d'engager de telles poursuites incombe donc aux autorités et il ne saurait être reproché aux auteurs de ne pas s'être constitué partie civile dans un tel cas.

6.6 S'agissant de l'argument de l'État partie selon lequel la simple «croyance ou la présomption subjective» ne dispense pas l'auteur d'une communication d'épuiser les recours internes, les auteurs se réfèrent à l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, en vertu duquel aucune poursuite ne peut être engagée, à titre individuel ou collectif, à l'encontre des éléments des forces de défense et sécurité. L'introduction d'une telle plainte ou dénonciation est passible d'une peine d'emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de 250 000 à 500 000 dinars algériens¹⁰. L'État partie n'a donc pas démontré de manière convaincante dans quelle mesure le dépôt de plainte avec constitution de partie civile aurait non seulement permis aux juridictions compétentes de recevoir et d'instruire une plainte introduite, ce qui impliquerait que celles-ci violent le texte de l'article 45 de l'ordonnance mais aussi dans quelle mesure les auteurs auraient pu être immunisés contre l'application de l'article 46 de l'ordonnance. Ainsi que le confirme la jurisprudence des organes de traités, la lecture de ces dispositions mène objectivement à la conclusion que toute plainte concernant les violations dont les auteurs et Kamel Rakik ont été les victimes serait non seulement déclarée irrecevable mais qui plus est serait pénalement réprimée. Les auteurs notent que l'État partie n'apporte aucune illustration d'une quelconque affaire qui, malgré l'existence de l'ordonnance susmentionnée, aurait abouti à la poursuite effective des responsables de violations de droits de l'homme dans un cas similaire au cas d'espèce. Ils concluent au caractère vain des recours mentionnés par l'État partie.

6.7 Sur le fond de la communication, les auteurs notent que l'État partie s'est limité à l'énumération des contextes dans lesquels les victimes de la «tragédie nationale», de façon générale, auraient pu disparaître. Ces Observations générales ne contestent nullement les faits allégués dans la présente communication. Elles sont d'ailleurs énumérées de manière identique dans une série d'autres affaires, démontrant ainsi que l'État partie ne souhaite toujours pas traiter ces affaires de manière individuelle.

6.8 S'agissant de l'argument de l'État partie selon lequel il serait en droit de demander que la procédure portant sur la recevabilité soit disjointe de la procédure portant sur le fond de la communication, les auteurs se réfèrent au paragraphe 2 de l'article 97 du Règlement intérieur, qui prévoit que «le groupe de travail ou le rapporteur spécial peuvent, en raison du caractère exceptionnel de l'affaire, demander une réponse écrite ne portant que sur la

¹⁰ Équivalent à une amende de 3 136 à 6 272 dollars des États-Unis en date des présentes constatations.

question de la recevabilité.» Ces prérogatives n'appartiennent donc ni à l'auteur de la communication ni à l'État partie et relèvent de la seule compétence du groupe de travail ou du Rapporteur spécial. Les auteurs considèrent que le cas d'espèce n'est en rien différent des autres cas de disparitions forcées, et qu'il convient de ne pas dissocier la question de la recevabilité de celle du fond.

6.9 Enfin, les auteurs constatent que l'État partie n'a pas réfuté les allégations qu'ils ont soumises. Les nombreux rapports sur les agissements des forces de l'ordre pendant la période donnée et les nombreuses démarches qu'ils ont entreprises corroborent et crédibilisent leurs allégations. Compte tenu de la responsabilité de l'État partie dans la disparition de leur fils et frère, les auteurs ne sont pas en mesure de fournir plus d'éléments à l'appui de leur communication, éléments dont l'État partie est le seul à détenir. Les auteurs remarquent d'ailleurs que l'absence de soumission sur le fond équivaut pour l'État partie à un acquiescement des violations commises.

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 Comme il est tenu de le faire en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité doit s'assurer que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que la disparition de Kamel Rakik a été signalée au Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées en 1998. Toutefois, il rappelle que les procédures ou mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme ou le Conseil des droits de l'homme, et dont les mandats consistent à examiner et à faire rapport publiquement sur la situation des droits de l'homme dans tel ou tel pays ou territoire ou sur des phénomènes de grande ampleur de violation des droits de l'homme dans le monde, ne relèvent généralement pas d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif¹¹. En conséquence, le Comité estime que l'examen du cas de Kamel Rakik par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ne rend pas la communication irrecevable en vertu de cette disposition.

7.3 Le Comité note que selon l'État partie, les auteurs n'auraient pas épuisé les recours internes puisque la possibilité de saisine du juge d'instruction en se constituant partie civile en vertu des articles 72 et 73 du Code de procédure pénale n'a pas été envisagée. Le Comité note en outre que selon l'État partie les auteurs ont adressé des lettres à des autorités politiques ou administratives, saisi des organes consultatifs ou de médiation et ont transmis une requête à des représentants du parquet (procureurs généraux ou procureurs de la République) sans avoir, à proprement parler, engagé une procédure de recours judiciaires et l'avoir menée jusqu'à son terme par l'exercice de l'ensemble des voies de recours disponibles en appel et en cassation. Le Comité note l'argument des auteurs selon lequel, lorsqu'il a appris que son fils était détenu arbitrairement au Poste de commandement opérationnel (PCO) de Châteauneuf, le père de la victime a saisi le Procureur de la République du tribunal de Boudouaou, en lui demandant d'intervenir pour placer son fils sous la protection de la loi; que face à l'inaction du Procureur, une nouvelle lettre lui a été

¹¹ Voir notamment les communications n^{os} 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 7.2; et 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 7.1.

envoyée; qu'elle a été enregistrée au greffe du parquet du tribunal de Boudouaou mais n'a débouché sur aucune enquête; que plusieurs plaintes ont été déposées auprès de cette autorité par la suite par la famille de la victime; et que le parquet a été officiellement saisi d'une plainte formelle pour enlèvement en mars 2000 par l'avocat du père de la victime. Le Comité note l'argument des auteurs selon lequel le Procureur n'a pas donné suite à cette plainte et a même refusé de rendre une ordonnance de classement de l'affaire qui aurait ouvert des voies de recours; et que l'avocat du père de la victime aurait même été menacé s'il poursuivait ses démarches. Le Comité note enfin que selon les auteurs, l'article 46 de l'ordonnance n° 06-01 punit toute personne qui introduirait une plainte dans le cadre des actions visées à l'article 45 de l'ordonnance.

7.4 Le Comité rappelle que l'État partie a non seulement le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations alléguées des droits de l'homme portées à l'attention de ces autorités, telles que les disparitions forcées, les atteintes au droit à la vie ou la torture, mais aussi de traduire en justice quiconque est reconnu responsable de ces violations¹². Or, la famille de la victime a alerté à plusieurs reprises les autorités compétentes de la disparition de Kamel Rakik et l'État partie a même reconnu avoir détenu la victime dans un courrier daté du 21 février 1998 par lequel le Procureur informait le père de Kamel Rakik de ce que son fils avait «été arrêté par les membres des services de sécurité et emmené au commissariat d'Alger». Malgré ces éléments, l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition du fils et frère des auteurs alors qu'il s'agissait d'allégations graves de disparition forcée. En outre, l'État partie n'a pas apporté les éléments permettant de conclure qu'un recours efficace et disponible est de facto ouvert alors que l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 continue d'être appliquée en dépit des recommandations du Comité visant à sa mise en conformité avec le Pacte¹³. Réitérant sa jurisprudence antérieure, le Comité considère donc que la constitution de partie civile pour des infractions aussi graves que celles alléguées en l'espèce ne saurait remplacer des poursuites qui devraient être engagées par le Procureur de la République lui-même¹⁴. En outre, étant donné le caractère imprécis du texte des articles 45 et 46 de l'ordonnance, et en l'absence d'informations concluantes de l'État partie quant à leur interprétation et leur application dans la pratique, les craintes exprimées par les auteurs quant aux conséquences de l'introduction d'une plainte sont raisonnables. Le Comité conclut que l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif ne fait pas obstacle à la recevabilité de la communication.

7.5 Le Comité considère que les auteurs ont suffisamment étayé leurs allégations dans la mesure où elles soulèvent des questions au regard des articles 6, paragraphe 1; 7; 9; 10; 16; et 2, paragraphe 3, du Pacte, et procède donc à l'examen de la communication sur le fond.

Examen au fond

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

¹² Voir notamment les communications n°s 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, *supra*, note 11, par. 7.4; et 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 6.4; et l'Observation générale n° 31 (2004) sur l'article 2 du Pacte, sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 18, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

¹³ Observations finales du Comité des droits de l'homme, Algérie, CCPR/C/DZA/CO/3, 12 décembre 2007, par. 7, 8 et 13.

¹⁴ Communications n°s 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, *supra*, note 8, par. 8.3; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, *supra*, note 11, par. 7.4; et 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, *supra*, note 12, par. 6.4.

8.2 Comme le Comité l'a déjà souligné dans des communications précédentes pour lesquelles l'État partie a fourni des observations collectives et générales sur les allégations graves soumises par les auteurs de telles plaintes, force est de constater que l'État partie s'est contenté de maintenir que les communications alléguant la responsabilité d'agents publics ou exerçant sous l'autorité de pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparitions forcées durant la période considérée, c'est-à-dire de 1993 à 1998, doivent être traitées dans un cadre global, les faits allégués devant être remis dans le contexte intérieur sociopolitique et sécuritaire d'une période où le Gouvernement a dû faire face au terrorisme. Le Comité tient à rappeler ses observations finales sur l'Algérie du 1^{er} novembre 2007¹⁵ ainsi que sa jurisprudence¹⁶ selon laquelle l'État partie ne peut pas invoquer les dispositions de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale contre des personnes qui invoquent les dispositions du Pacte ou ont soumis, ou qui soumettraient, des communications au Comité. L'ordonnance n° 06-01, sans les amendements recommandés par le Comité, semble promouvoir l'impunité et ne peut donc, en l'état, être compatible avec les dispositions du Pacte.

8.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations des auteurs sur le fond et rappelle sa jurisprudence¹⁷ conformément à laquelle la charge de la preuve ne doit pas incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que souvent seul l'État partie dispose des renseignements nécessaires. Il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violations du Pacte portées contre lui et ses représentants et de transmettre au Comité les renseignements qu'il détient¹⁸. En l'absence de toute explication fournie par l'État partie à ce sujet, il convient donc d'accorder tout le crédit voulu aux allégations des auteurs dès lors qu'elles sont suffisamment étayées.

8.4 Le Comité note que selon les auteurs, leur fils et frère, Kamel Rakik, a été arrêté le 6 mai 1996 et a été vu pour la dernière fois par sa femme et la sœur de celle-ci à l'École des officiers de police de Châteauneuf trente-cinq jours après son arrestation; que le Procureur près le tribunal de Boudouaou a reconnu que Kamel Rakik avait été arrêté par les membres des services de sécurité et emmené au commissariat d'Alger. Malgré les demandes répétées de la famille, les autorités algériennes n'ont jamais fourni d'information sur le sort de Kamel Rakik. Le Comité note que l'État partie a reconnu son implication dans l'arrestation de la victime sans être en mesure de fournir une explication sur le sort de celle-ci depuis son arrestation. Le Comité rappelle qu'en matière de disparition forcée, la privation de liberté, suivie du déni de reconnaissance de celle-ci ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou bien du lieu où elle se trouve, soustrait cette personne à la protection de la loi et l'expose régulièrement à un risque sérieux sur la vie dont l'État doit rendre compte. En l'espèce, le Comité constate que l'État partie n'a fourni aucun élément permettant de conclure qu'il s'est acquitté de son obligation de protéger la vie de Kamel Rakik. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a failli à son obligation de protéger la vie de Kamel Rakik en violation de l'article 6, paragraphe 1, du Pacte.

¹⁵ CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7 a).

¹⁶ Communications n°s 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, *supra*, note 8, par. 11; 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, *supra*, note 8, par. 9.2; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, *supra*, note 11, par. 8.2; et 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, *supra*, note 12, par. 7.2.

¹⁷ Voir notamment les communications n°s 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.4; et 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, *supra*, note 11, par. 8.3.

¹⁸ Voir la communication n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3.

8.5 Le Comité reconnaît le degré de souffrance qu'implique une détention sans contact avec le monde extérieur pendant une durée indéfinie. Il rappelle son Observation générale n° 20 relative à l'article 7, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Il note en l'espèce que Kamel Rakik a été arrêté le 6 mai 1996 et que son sort demeure inconnu depuis que sa femme et la sœur de celle-ci l'ont aperçu pour la dernière fois en détention, trente-cinq jours après son arrestation. En l'absence de toute explication satisfaisante de l'État partie, le Comité considère que cette disparition constitue une violation de l'article 7 du Pacte concernant Kamel Rakik¹⁹.

8.6 Le Comité prend acte également de l'angoisse et de la détresse que la disparition de Kamel Rakik a causée aux auteurs. Il considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à leur égard²⁰.

8.7 Eu égard aux griefs de violation de l'article 9, le Comité note les allégations des auteurs selon lesquelles Kamel Rakik aurait été arrêté le 6 mai 1996 par des policiers habillés en civil, sans mandat de justice, et sans qu'il ne soit informé des raisons de son arrestation; que selon la femme de la victime et sa sœur, Kamel Rakik n'aurait pas été mis en examen et n'aurait pas été présenté devant une autorité judiciaire auprès de laquelle il aurait pu recourir contre la légalité de sa détention; et que ce n'est qu'en 1998 que le Procureur a enfin reconnu l'arrestation de Kamel Rakik sans pour autant informer les auteurs du lieu de sa détention ni de son sort. En l'absence d'explications satisfaisantes de l'État partie, le Comité conclut à une violation de l'article 9 concernant Kamel Rakik²¹.

8.8 S'agissant du grief tiré de l'article 10, paragraphe 1, le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privations ou de contraintes autres que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté, et qu'elles doivent être traitées avec humanité et dans le respect de leur dignité. Compte tenu de sa détention au secret et en l'absence d'informations fournies par l'État partie à cet égard, le Comité conclut à une violation de l'article 10, paragraphe 1, du Pacte²².

8.9 S'agissant du grief de violation de l'article 16, le Comité rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'enlèvement intentionnel d'une personne de la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un refus de reconnaissance d'une personne devant la loi si la victime était entre les mains des autorités de l'État lors de sa dernière apparition et si les efforts de ses proches d'avoir accès à des recours potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement empêchés²³. Dans le cas présent, le Comité note que l'État partie n'a pas fourni d'explications satisfaisantes sur les allégations des auteurs, qui affirment être sans

¹⁹ Communications n°s 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, *supra*, note 12, par. 7.5; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, *supra*, note 11, par. 8.5; et 1295/2004, *El Awani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 6.5.

²⁰ Voir communications n°s 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, *supra*, note 12, par. 7.6; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, *supra*, note 11, par. 8.6; 640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, *supra*, note 17, par. 7.5; et 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, *supra*, note 16, par. 6.11.

²¹ Voir notamment les communications n°s 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, *supra*, note 12, par. 7.7; et 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, *supra*, note 11, par. 8.7.

²² Voir l'Observation générale n° 21 [44] sur l'article 10, par. 3, et les communications n°s 1780/2008, *Zarzi c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2011, par. 7.8; et 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2.

²³ Communications n°s 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, *supra*, note 12, par. 7.8; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, *supra*, note 11, par. 8.8; 1780/2008, *Zarzi c. Algérie*, *supra*, note 22, par. 7.9; 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, *supra*, note 8, par. 9.8; 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.8; et 1495/2006, *Madoui c. Algérie*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7.

nouvelle de leur fils et frère. Le Comité en conclut que la disparition forcée de Kamel Rakik depuis 16 ans l'a soustrait à la protection de la loi et l'a privé de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, en violation de l'article 16 du Pacte.

8.10 Les auteurs invoquent le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, qui impose aux États parties l'obligation de garantir un recours utile à tous les individus dont les droits reconnus dans le Pacte auraient été violés. Le Comité attache de l'importance à la mise en place par les États parties de mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour examiner les plaintes faisant état de violations des droits. Il rappelle son Observation générale n° 31 (80), qui indique notamment que le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. En l'espèce, la famille de la victime a alerté à plusieurs reprises les autorités compétentes de la disparition de Kamel Rakik, notamment les autorités judiciaires telles que le Procureur de la République, mais toutes les démarches entreprises se sont révélées vaines et même dissuasives et l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition du fils et frère des auteurs. En outre, l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire après la promulgation de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale continue de priver Kamel Rakik et les auteurs de tout accès à un recours utile puisque cette ordonnance interdit, sous peine d'emprisonnement, le recours à la justice pour faire la lumière sur les crimes les plus graves comme les disparitions forcées²⁴. Le Comité en conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1; 7; 9; 10, paragraphe 1; et 16 du Pacte à l'égard de Kamel Rakik et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec l'article 7 du Pacte à l'égard des auteurs.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître des violations par l'État partie de l'article 6, paragraphe 1; de l'article 7; de l'article 9; de l'article 10, paragraphe 1; de l'article 16; et de l'article 2, paragraphe 3, lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1; 7; 9; 10, paragraphe 1; et 16 du Pacte à l'égard de Kamel Rakik, et de l'article 7, lu seul et conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte à l'égard des auteurs.

10. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile, consistant notamment à: a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition de Kamel Rakik; b) fournir aux auteurs des informations détaillées quant aux résultats de son enquête; c) le libérer immédiatement s'il est toujours détenu au secret; d) dans l'éventualité où Kamel Rakik était décédé, restituer sa dépouille à sa famille; e) poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises; et f) indemniser de manière appropriée les auteurs pour les violations subies ainsi que Kamel Rakik s'il est en vie. Nonobstant l'ordonnance n° 06-01, l'État doit également veiller à ne pas entraver le droit à un recours effectif pour les victimes de crimes tels que la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions forcées. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y 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

²⁴ CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7.

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 et les diffuser largement dans les langues officielles de 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.]

Appendice

Opinion individuelle (concordante) de M. Walter Kälin

Dans la présente affaire, le Comité a conclu que l'État partie avait failli à son obligation de protéger la vie de Kamel Rakik en violation de l'article 6, paragraphe 1, du Pacte, en l'exposant régulièrement à un risque sérieux sur la vie dont l'État partie devait rendre compte (par. 8.4). Je salue cette approche de la question du droit à la vie telle que soulevée par les auteurs de la communication, qui espèrent toujours que M. Rakik est en vie. L'expérience montre que de très nombreuses victimes de disparitions prolongées meurent ou sont tuées en détention secrète. Ainsi, dès 1981, la vingt-quatrième Conférence internationale de la Croix-Rouge estimait que les disparitions forcées impliquaient «des violations des droits de l'homme fondamentaux, tels que le droit à la vie...»^a.

Dans la Déclaration de 1992 sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées^b, il est reconnu que ces actes mettent «le droit à la vie ... gravement en danger». Compte tenu de la gravité du risque et du fait qu'il s'agit d'une situation créée par l'État, il est juste de considérer l'exposition prolongée de personnes disparues à cette menace comme une violation du devoir de protéger la vie des personnes même dans les cas où l'on peut penser que la victime est toujours en vie.

(Signé) 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.]

^a Vingt-quatrième Conférence internationale de la Croix-Rouge, Manille, 7-14 novembre 1981, résolution II.

^b Déclaration de 1992 sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/133 du 18 décembre 1992, art. 1 2).

Opinion dissidente de M. Michael O'Flaherty, M. Krister Thelin et M. Rafael Rivas Posada

La majorité des membres du Comité a conclu à une violation directe du paragraphe 1 de l'article 6. Nous nous permettons de ne pas être d'accord.

Dans sa jurisprudence établie depuis longtemps dans les affaires de disparition forcée, le Comité n'a conclu à une violation du paragraphe 1 de l'article 6 que lorsque la victime n'était selon toutes probabilités plus en vie^a. Toutefois, récemment, la majorité a adopté ce qui était jusque-là une opinion minoritaire, élargissant l'interprétation aux cas dans lesquels la mort de la victime n'a pas été établie^b. Dans l'affaire à l'examen, la majorité considère que le seul risque ou danger pour les auteurs de perdre la vie dans le contexte de la disparition forcée est un motif suffisant pour conclure à une violation directe du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte. Cette nouvelle ligne de conduite pourrait être lourde de conséquences.

Si le seul risque de perdre la vie, dans des circonstances dont l'État serait responsable, constitue le nouveau critère en fonction duquel le paragraphe 1 de l'article 6 s'applique directement, toutes les affaires dans lesquelles il est question de la peine de mort pourraient être couvertes; les personnes croupissant dans le couloir de la mort dans l'attente de leur exécution sont assurément exposées au risque de perdre la vie. Bien que nous n'approuvions en aucune façon la peine de mort, nous notons qu'une interprétation large de l'article 6, à la lumière de la jurisprudence de la majorité, profiterait assurément aux individus mais pourrait aussi avoir pour effet de créer une confusion avec les affaires relevant du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte. D'autres cas dans lesquels cette nouvelle interprétation large pourrait poser problème sont ceux dans lesquels l'État est responsable en dernier ressort de conditions sociales et économiques données. Les circonstances mettant des vies en danger abondent dans de nombreuses régions du monde. Appliquer le paragraphe 1 de l'article 6 dans ces cas, ce qui reviendrait au fond à tenter de réguler la qualité de vie, amènerait le Pacte sur un terrain pour lequel d'autres instruments internationaux sont mieux adaptés.

Pour ces raisons, nous considérons qu'en l'espèce le Comité aurait dû conclure, conformément à la jurisprudence établie précédemment, à une violation du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6.

(Signé) Michael O'Flaherty

(Signé) Krister Thelin

(Signé) 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.]

^a Communications n^{os} 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 mars 1982; 563/1993, *Bautista c. Colombie*, constatations adoptées le 27 octobre 1995; 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996; et 612/1995, *Arhuaco c. Colombie*, constatations adoptées le 29 juillet 1997.

^b Communications n^{os} 1780/2008, *Aouabdia c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2011; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011; et 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012.

Opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Salvioli

1. Je suis d'accord avec la décision du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Guezout c. Algérie*, communication n° 1753/2008, concernant les violations des droits de l'homme mentionnées dans les constatations, dont ont été victimes Kamel Rakik, Yamina Guezout et ses deux fils, Abderrahim et Bachir Rakik (mère et frères de Kamel Rakik, respectivement).

2. Cependant, pour les motifs énoncés ci-après, il me semble nécessaire de présenter mes réflexions concernant trois points extrêmement importants pour l'examen des cas de disparition forcée, comme dans le cas d'espèce, à savoir la violation de l'article 6 du Pacte, la violation de l'article 2, paragraphe 2, du Pacte et les mesures de réparation prévues.

La violation de l'article 6 du Pacte en l'espèce et dans les cas de disparition forcée

3. La jurisprudence du Comité a évolué de manière progressive; au départ, la responsabilité internationale de l'État pour violation du droit à la vie dans les affaires de disparition forcée était reconnue uniquement en cas de mort prouvée ou présumée^a; cette position – déjà indéfendable au regard de l'évolution du droit international des droits de l'homme – était logique parce qu'il s'agissait des premières mesures d'un organe international qui était confronté à un phénomène nouveau et complexe, les disparitions forcées.

4. Par la suite, le Comité a décidé de suivre un raisonnement plus logique, selon lequel un État ne peut pas profiter d'une décision juridique résultant de la situation qu'il a lui-même provoquée; en conséquence, le Comité a décidé d'étudier plus avant la portée du devoir de garantie (ou de protection), même si dans l'affaire *Aouabdia c. Algérie*, au lieu d'interpréter ce devoir dans le cadre de l'article 6 du Pacte, il en a indûment restreint le champ, et a abordé de manière erronée la violation du droit à la vie en la limitant au simple fait que l'État n'offrait pas de recours utile (art. 2.3). Cela m'a amené à rendre une opinion partiellement dissidente dans l'affaire *Aouabdia c. Algérie*, dans laquelle j'ai indiqué quelle devait selon moi être la portée du devoir de garantie du droit à la vie, en particulier dans les cas de violation radicale et complète des droits de l'homme tels que la disparition forcée, arguments auxquels je renvoie pour ne pas les répéter ici^b.

5. Plus tard, dans l'affaire *Chihoub c. Algérie*, le Comité a constaté une violation directe de l'article 6 du Pacte découlant de la disparition forcée de deux personnes, constatation avec laquelle j'ai naturellement été d'accord. Même si le raisonnement spécifique de la constatation reposait sur le fait que les éléments de l'affaire laissaient penser que les victimes avaient perdu la vie^c, dans la partie concernant la réparation il était indiqué que l'État devait remettre immédiatement en liberté les deux personnes si elles étaient toujours détenues au secret^d. Le Comité adoptait implicitement une position plus avancée concernant le droit de garantie (de protection) et, en conséquence, il ne m'a pas paru nécessaire d'émettre une opinion spécifique sur ce point, alors que je l'avais fait pour d'autres aspects de la constatation.

^a Communication n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 mars 1982.

^b Communication n° 1780/2008, *Aouabdia c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2011; opinion partiellement dissidente de M. Fabián Salvioli, par. 2 à 9.

^c Voir, par exemple, communication n° 1811/2008, *Chihoub c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 8.4.

^d Communication n° 1811/2008, *Chihoub c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 10.

6. C'est récemment, dans la présente affaire, que le Comité a selon moi fini par comprendre effectivement le phénomène brutal de la disparition forcée de personnes à la lumière du devoir de garantie visé à l'article 6 du Pacte. Il est clairement indiqué dans les constatations que «... Le Comité rappelle qu'en matière de disparition forcée, la privation de liberté, suivie du déni de reconnaissance de celle-ci ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou bien du lieu où elle se trouve, soustrait cette personne à la protection de la loi et l'expose régulièrement à un risque sérieux sur la vie dont l'État doit rendre compte. En l'espèce, le Comité constate que l'État partie n'a fourni aucun élément permettant de conclure qu'il s'est acquitté de son obligation de protéger la vie de Kamel Rakik. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a failli à son obligation de protéger la vie de Kamel Rakik en violation de l'article 6, paragraphe 1, du Pacte...»^e.

7. Le Comité a fait référence au devoir de garantie du droit à la vie dans le cadre de la disparition forcée de personnes, lequel n'est pas nécessairement applicable à d'autres hypothèses qui ne sont pas examinées dans l'affaire. Dans la disparition forcée de personnes, il ne s'agit pas de faits qui présentent un «simple risque ou danger de perdre la vie» mais d'une volonté délibérée et intentionnelle de l'État de rompre radicalement ses obligations en matière de droits de l'homme, se convertissant sans équivoque en délinquant et non en garant, en privant la personne de toute protection.

8. Il ne doit pas être difficile d'établir, pour les cas de disparition forcée, qu'il y a eu violation du devoir de protection du droit à la vie de la part de l'État partie, ce qui est difficile c'est plutôt d'établir que le droit de protection consiste simplement à offrir un recours juridique utile. À supposer qu'un recours en *habeas corpus* soit possible pendant six mois après qu'une personne a été victime de disparition forcée et que celle-ci est en conséquence libérée en vie, peut-on soutenir sérieusement que l'État s'est acquitté de son devoir de protéger le droit à la vie de cette personne pendant les six mois où il l'a privée des garanties minimales, tout en disposant à sa guise de la vie et de la mort des personnes qui sont emprisonnées?

9. L'approche actuelle du Comité, qui conclut à une violation directe de l'article 6 du Pacte dans les cas de disparition forcée parce que l'État manque à son devoir de protection (devoir de garantie), constitue un progrès qui ne saurait être remis en cause, tient compte de façon adéquate de la violation des droits de l'homme que suppose la disparition forcée, et intègre le devoir de garantie dans son sens le plus logique, sans le réduire à l'existence ou au fonctionnement d'un simple recours judiciaire.

La violation de l'article 2.2 du Pacte dans le cas d'espèce et dans les cas d'adoption de normes incompatibles avec le Pacte

10. Dans le cas d'espèce, le Comité aurait également dû conclure que l'État était responsable de la violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques au préjudice des victimes.

11. Depuis que je suis membre du Comité, je ne cesse d'affirmer que, d'une façon incompréhensible, le Comité a limité lui-même sa capacité de dégager une violation du Pacte en l'absence de grief juridique spécifique. Chaque fois que les faits exposés par les parties montrent clairement que la violation s'est produite, le Comité peut et doit – en vertu du principe *iura novit curiae* – inscrire l'affaire dans le droit. Les fondements juridiques de cette position et les raisons pour lesquelles les États et le requérant ne se retrouvent pas sans défense sont exposés dans l'opinion partiellement dissidente que j'ai rédigée dans l'affaire *Weeramansa c. Sri Lanka*, et auxquels je renvoie^f.

^e Communication n° 1753/2008, *Guezout c. Algérie*, constatations adoptées le 19 juillet 2012, par. 8.4.

^f Communication n° 1406/2005, *Weerawansa c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 17 mars 2008; opinion individuelle partiellement dissidente de M. Fabián Salvioli, par. 3 à 5.

12. En l'espèce, les deux parties ont abondamment fait référence aux dispositions de l'ordonnance n° 06-01, portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale; ainsi, l'auteur considère que certaines des dispositions de cette ordonnance sont incompatibles avec le Pacte (voir les paragraphes 2.7 et 3.9 de l'avis du Comité); pour sa part l'État a également fait référence à l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, mais tire une conclusion opposée. Il estime que cette ordonnance est parfaitement compatible avec le droit international en vigueur (voir en particulier les paragraphes 4.5 et 4.6 de l'avis du Comité).

13. Par conséquent, les parties ont suffisamment fait valoir leurs points de vue divergents devant le Comité en ce qui concerne la conformité ou la non-conformité de l'ordonnance n° 06-01 avec le Pacte. C'est au Comité qu'il revient de résoudre cette question en appliquant le droit, sans nécessairement accepter les argumentations juridiques des parties, qui peuvent être suivies totalement ou partiellement, ou être rejetées par le Comité, en fonction de sa propre analyse juridique.

14. Dans des opinions individuelles formulées précédemment au sujet de l'Algérie, j'ai expliqué les motifs pour lesquels le Comité devait traiter la question de l'incompatibilité de l'ordonnance n° 06-01 avec le Pacte à la lumière du paragraphe 2 de l'article 2, et j'ai expliqué pourquoi l'application de cette ordonnance aux victimes constituait une violation de ces dispositions du Pacte dans le cas à l'examen^g. En l'espèce, la situation se répète: le Comité a toute la capacité voulue pour inscrire dans le droit les faits dont il est saisi: l'État a promulgué, en date du 27 février 2006, l'ordonnance n° 06-01, qui interdit le recours à la justice pour faire la lumière sur les crimes les plus graves comme les disparitions forcées, ce qui garantit l'impunité pour les responsables de violations graves des droits de l'homme.

15. Avec un tel acte législatif, l'État a établi une norme contraire à l'obligation fixée au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, ce qui constitue une violation en soi, que le Comité aurait dû relever dans sa décision, en plus des violations constatées. Les auteurs et M. Kamel Rakik lui-même ont été victimes – entre autres faits – de cette disposition législative; par conséquent, une constatation de violation du paragraphe 2 de l'article 2 dans la présente affaire n'est ni abstraite ni une simple question rhétorique: enfin, il ne faut pas oublier que les violations découlant de la responsabilité internationale de l'État ont une incidence directe sur la réparation que le Comité doit demander quand il se prononce sur chaque communication.

La réparation dans le cas d'espèce

16. Pour ce qui est de la réparation dans de telles affaires, le Comité a récemment fait quelques progrès, en exprimant son intention d'examiner complètement la question et de préciser l'obligation de garantir que des violations analogues ne se reproduisent pas: j'ai signalé en détail les progrès accomplis dans mes opinions dissidentes concernant les affaires *Djebrouni*, *Chihoub* et *Ouaghlissi* (toutes trois contre l'Algérie) et exprimé également la nécessité de progresser davantage pour lever toute ambiguïté^h: le Comité doit se prononcer sans réserve contre le maintien en vigueur d'une norme en soi incompatible avec le Pacte, puisqu'elle ne satisfait pas aux critères internationaux actuels en matière de réparation pour des violations des droits de l'homme.

^g Communications n°s 1811/2008, *Chihoub c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011; opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Salvioli, par. 5 à 10; et 1905/2009 *Khirani c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012; opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Salvioli, par. 10 et 11.

^h Communications n°s 1781/2008, *Djebrouni c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011; opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Salvioli, par. 11 à 16; et 1811/2008, *Chihoub c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011; opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Salvioli, par. 11 à 16; et 1905/2009, *Khirani c. Algérie*; opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Salvioli, par. 10 et 11.

17. Dans l'affaire *Ouaghliissi c. Algérie*, le Comité reprend le même libellé «... L'État doit également veiller à ne pas entraver le droit à un recours effectif pour les victimes de crimes tels que la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions forcées. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir...»ⁱ.

18. L'obligation de respecter les droits établis par le Pacte a trait à tous les pouvoirs d'un État partie. Tant dans les affaires précédentes que dans le cas d'espèce, outre qu'il aurait dû signaler à l'État que celui-ci ne devait pas appliquer l'ordonnance n° 06-01 (qui, indubitablement, s'étend au pouvoir judiciaire et au pouvoir exécutif), le Comité aurait dû faire savoir clairement à l'État qu'il devait modifier l'ordonnance n° 06-01, en abrogeant les articles en soi incompatibles avec le Pacte; cela serait compatible avec les observations finales que le Comité avait formulées à l'intention de l'Algérie lors de l'examen de son troisième rapport périodique, dans lesquelles il a indiqué que: «... l'État partie devrait abroger toute disposition de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, notamment l'article 46, qui porte atteinte à la liberté d'expression ainsi qu'au droit de toute personne d'avoir accès à un recours effectif contre des violations des droits de l'homme, tant au niveau national qu'au niveau international...»^j.

19. Dans les communications individuelles relatives à un État partie, les références croisées à des observations finales que le Comité a rendues concernant ce même État partie deviennent de la plus grande utilité, notamment lorsqu'il convient de donner un contenu concret à la garantie de non-répétition des faits. Dans le cas d'espèce, une des principales mesures de réparation suppose la modification législative de la norme incompatible avec le Pacte. Sur ce point précis, le Comité a de nouveau laissé passer une bonne occasion de mieux préciser la réparation attendue et ainsi d'aider dûment les États à s'acquitter plus efficacement des obligations qui leur incombent en vertu du Pacte et du Protocole facultatif.

(Signé) Fabián Salvioli

[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.]

ⁱ Communication n° 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, *supra*, note 7, par. 9.

^j Voir CCPR/C/DZA/CO/3 (quatre-vingt-onzième session); observations finales concernant l'Algérie, par. 8.

**H. Communication n° 1779/2008, *Mezine c. Algérie*
(Constatations adoptées le 25 octobre 2012, 106^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Aïssa Mezine (représenté par l'organisation TRIAL, Association suisse contre l'impunité)
<i>Au nom de:</i>	Bouزيد Mezine (frère de l'auteur) et l'auteur
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	31 mars 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie, interdiction de la torture et des traitements cruels et inhumains, droit à la liberté et à la sécurité de la personne, respect de la dignité inhérente à la personne humaine, reconnaissance de la personnalité juridique et droit à un recours effectif
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1) et 16
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 25 octobre 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1779/2008 présentée par Aïssa Mezine, 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 31 mars 2008, est Aïssa Mezine, citoyen algérien né le 6 juillet 1960 à Kouba, wilaya d'Alger. Il fait valoir que son frère, Bouزيد Mezine, de nationalité algérienne, né à Kouba (Alger) le 1^{er} décembre 1963, est victime de violations par l'Algérie des articles 2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1), 16 et 17 (par. 1) du Pacte. Il affirme être lui-même victime d'une violation des articles 2 (par. 3), 7 et 17 (par. 1) du Pacte. L'auteur et son frère sont représentés par l'organisation TRIAL (Association suisse contre l'impunité).

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

1.2 Le 12 mars 2009, le Comité, par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a décidé de ne pas séparer l'examen de la recevabilité de celui du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 11 août 1996, entre 1 h 30 et 2 heures du matin, un détachement de militaires a investi le domicile de la famille Mezine qui se trouve à Alger. Ils étaient accompagnés d'hommes habillés en civil, qui se sont présentés comme appartenant aux services de sécurité militaire. Ils ont arrêté Bouzid Mezine sous les yeux de sa famille et des voisins. Une vingtaine d'agents ont procédé à une perquisition. À aucun moment ils n'ont produit de mandat d'arrêt ou de perquisition. Le père de la victime leur a demandé les raisons de l'arrestation de son fils, ainsi que le nom de l'endroit où il serait emmené. Les militaires ont répondu qu'ils conduiraient la victime à la caserne de Chérarba, mais sont partis dans une direction différente (vers Ben Aknoun).

2.2 Depuis cette nuit, la victime n'est jamais rentrée, aucun membre de sa famille n'a réussi à le voir ni à communiquer avec lui, et les autorités ne les ont informés de son sort à aucun moment, malgré les demandes d'informations réitérées auprès des autorités compétentes. En octobre 1996, un codétenu libéré a affirmé que le disparu se trouvait à la prison militaire de Blida. Cette information a été confirmée à la famille par un membre de l'armée, parlant à titre personnel.

2.3 Le père de la victime a attendu le délai légal de garde à vue de quarante-huit heures. Il a ensuite cherché son fils dans de nombreuses casernes et commissariats de la région. Il a également effectué des démarches auprès des différents tribunaux d'Alger, pour savoir si la victime avait été présentée devant un procureur. Il a écrit à plusieurs reprises aux autorités civiles et militaires, sans obtenir de réponse. Il s'est adressé au Président de l'Observatoire des droits de l'homme (ONDH), au Président de la République et au Ministre de la justice pour demander la recherche du disparu, des informations sur son sort et des explications sur les raisons de son arrestation. L'auteur a également soumis une requête à cette fin au Médiateur de la République. Le 23 février 1997, le Médiateur lui a répondu, sans toutefois donner d'information quant au sort de la victime.

2.4 Parallèlement, le père de la victime a demandé au Procureur de la République du tribunal de Hussein Dey et à son supérieur, le Procureur général de la Cour d'Alger, de lui communiquer les charges portées à l'encontre de son fils et d'enquêter sur son enlèvement. Le 21 mars 1999, le juge d'instruction de la première chambre du tribunal de Hussein Dey a rendu une ordonnance de non-lieu, au motif qu'en cette date le prévenu restait inconnu. Par la suite, le Bureau du Procureur de Hussein Dey a informé la famille que, dans la mesure où la victime avait été arrêtée par des membres de l'armée, seul le Procureur du tribunal militaire de Blida était compétent pour mener une enquête et, le cas échéant, engager des poursuites. Le 2 août 1999, une plainte a été déposée auprès de cette juridiction.

2.5 Plus de sept mois après le dépôt de cette plainte, le père de la victime a informé le tribunal civil de Hussein Dey que les témoins oculaires de l'enlèvement n'avaient toujours pas été convoqués pour déposer. Aucune enquête n'a été menée, alors même que deux voisins présents la nuit des faits ont présenté leur version des faits dans une déclaration, authentifiée par la wilaya d'Alger le 12 février 1998. Le père de la victime a également procédé à une déclaration le 7 mars 2000. Ces déclarations n'ont pas été jointes au dossier du tribunal militaire. En l'absence d'une instruction effective, aucune poursuite n'a été décidée, ni devant la juridiction civile, ni devant les tribunaux militaires. La famille n'a reçu aucune information qui découlerait d'une démarche formelle d'investigation sur le sort de la victime.

2.6 Le Procureur du tribunal de Hussein Dey, qui avait classé la plainte sur le plan pénal, a soumis une requête introductive d'instance devant le juge civil, en vue de faire prononcer la disparition de la victime. Le 28 février 2000, le père de la victime a été cité à comparaître à une audience devant le même tribunal, laquelle s'est tenue le 11 mars 2000. Il a fait valoir que tant qu'une enquête était en cours devant la juridiction militaire, le tribunal civil ne devrait pas se prononcer sur une éventuelle disparition de son fils, et a demandé par conséquent un sursis à statuer. Le tribunal a fait droit à la demande de surseoir à statuer formulée par le père de la victime.

2.7 Le 19 octobre 1998, la famille a soumis le cas de la victime au Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires. L'Algérie n'a pas répondu aux demandes d'informations du Groupe de travail.

2.8 L'auteur n'a pas la possibilité d'engager une procédure judiciaire, étant donné la promulgation de l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006, portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale. Si auparavant ils étaient inutiles et inefficaces, les recours internes sont aujourd'hui indisponibles.

Teneur de la plainte

3.1 Bouzid Mezine a été victime d'une disparition forcée le 11 août 1996. L'auteur invoque l'article 7 (par. 2, al. i) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. En tant que victime de disparition forcée, Bouzid Mezine était empêché d'exercer son droit à recourir pour contester la légalité de sa détention. Ses proches ont utilisé tous les moyens légaux disponibles pour connaître la vérité sur son sort, mais aucune suite n'a été donnée à leurs démarches.

3.2 Plus de quinze ans après sa disparition dans un centre de détention secret¹, les chances de retrouver Bouzid Mezine vivant sont infimes. L'auteur considère que la détention au secret entraîne un risque élevé de violation du droit à la vie. La menace que fait peser la disparition forcée sur la vie de la victime constitue donc une violation de l'article 6, dans la mesure où l'État partie ne s'est pas acquitté de son devoir de protéger le droit fondamental à la vie et où il n'a pas non plus pris de mesure pour enquêter sur ce qui est arrivé à Bouzid Mezine. En conséquence, l'auteur affirme qu'il y a eu violation de l'article 6, lu conjointement avec l'article 2 (par. 3) du Pacte.

3.3 S'agissant de la victime, le seul fait d'être soumis à une disparition forcée est constitutif de traitement inhumain ou dégradant. L'angoisse et la souffrance provoquées par la détention indéfinie sans contact avec la famille et le monde extérieur équivalent à un traitement contraire à l'article 7 du Pacte. Pour l'auteur, la disparition de Bouzid Mezine constitue une épreuve paralysante, douloureuse et angoissante en violation de l'article 7 du Pacte.

3.4 Bouzid Mezine a été arrêté par des militaires sans mandat de justice, sans être informé des raisons de son arrestation. Lors de ses interrogatoires, il n'a pas été informé des charges retenues contre lui. De plus, il n'a pas été présenté dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Le délai de mise à disposition judiciaire ne doit pas dépasser quelques jours, et la détention au secret peut entraîner en elle-même une violation de l'article 9 (par. 3). En tant que victime d'une disparition forcée, Bouzid Mezine ne pouvait matériellement pas introduire un recours pour contester la légalité de sa détention, ni demander à un juge sa libération. Ces faits constituent des violations de l'article 9 (par. 1 à 4) du Pacte.

¹ Soit seize ans au moment de l'examen par le Comité.

3.5 Si l'on admet que Bouzid Mezine a fait l'objet d'une violation de l'article 7, on ne saurait soutenir qu'il a bénéficié d'un traitement humain et respectueux de la dignité due à toute personne humaine. L'auteur considère donc que l'État partie a également violé le paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

3.6 En étant victime d'une détention non reconnue, Bouzid Mezine a également été réduit à l'état de non-personne, en violation de l'article 16 du Pacte. L'auteur note à cet égard que la disparition forcée est, par essence, une négation du droit à la personnalité juridique dans la mesure où le refus de la part des autorités de révéler le sort réservé au disparu ou le lieu où il se trouve ou encore d'admettre qu'il a été privé de liberté soustrait l'intéressé à la protection de la loi.

3.7 Des agents de l'État ont perquisitionné le domicile de la famille Mezine en plein milieu de la nuit, à 2 heures du matin, sans produire de mandat et par conséquent en violation de l'article 17 du Pacte, dans le sens défini par le Comité dans son Observation générale n° 16 (1988)².

3.8 En tant que victime de disparition forcée, Bouzid Mezine était de fait empêché d'exercer son droit à recourir pour contester la légalité de sa détention, qui lui était garanti par l'article 2 (par. 3) du Pacte. Quant à l'auteur et sa famille, ils ont utilisé tous les moyens légaux pour connaître la vérité sur le sort de la victime, mais aucune suite n'a été donnée à leurs démarches par l'État partie, pourtant tenu d'assurer un recours utile, notamment de mener une enquête approfondie et diligente. L'auteur considère donc que l'État partie a violé l'article 2 (par. 3) à l'égard de Bouzid Mezine et de lui-même.

3.9 Les membres de la famille de Bouzid Mezine n'ont pas la conviction absolue que celui-ci soit décédé, et ils continuent à espérer qu'il est toujours détenu au secret. Leur espoir est d'ailleurs conforté par les informations persistantes selon lesquelles il resterait plusieurs centres de détention secrets en Algérie, tant dans le sud comme à Oued Namous, où avaient déjà été détenues administrativement des milliers de personnes entre 1992 et 1995, que dans le nord, et en particulier dans les casernes et centres du Département du renseignement et de la sécurité (DRS). L'auteur craint par conséquent que, si son frère se trouve toujours en vie, les agents ou services qui le retiennent ne soient tentés, dans la conjoncture actuelle, de le faire disparaître définitivement. D'autre part, l'article 46 de l'ordonnance portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale prévoit des peines de prison pour les personnes qui portent plainte contre des exactions comme celles dont Bouzid Mezine a été victime. L'auteur demande donc que le Comité prie le Gouvernement algérien, d'une part de libérer Bouzid Mezine s'il est toujours détenu au secret et de prendre toute mesure pour empêcher qu'un préjudice irréparable ne lui soit causé, et d'autre part, de ne pas appliquer à l'auteur de la communication ni à aucun proche de la victime les articles 45 et 46 de l'ordonnance du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, ni invoquer ces dispositions ou inquiéter l'auteur de quelque manière que ce soit pour le priver de son droit de saisir le Comité.

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

4.1 Le 3 mars 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication et de 10 autres communications présentées au Comité des droits de l'homme, dans un «mémoire de référence sur l'irrecevabilité des communications introduites devant le Comité des droits de l'homme en rapport avec la mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale». Il considère en effet que les communications alléguant la

² Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 40, vol. I (A/43/40, annexe V).

responsabilité d'agents publics ou d'autres personnes agissant sous l'autorité de pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparition forcée pendant la période considérée, c'est-à-dire de 1993 à 1998, doivent être examinées dans le contexte plus général de la situation sociopolitique et des conditions de sécurité dans le pays à une période où le Gouvernement s'employait à lutter contre le terrorisme.

4.2 Durant cette période, le Gouvernement devait combattre des groupes non structurés. Il en est résulté une certaine confusion dans la manière dont plusieurs opérations ont été menées au sein de la population civile, pour qui il était difficile de distinguer les interventions de groupes terroristes de celles des forces de l'ordre, auxquelles les civils ont souvent attribué les disparitions forcées. Ainsi, d'après l'État partie, les cas de disparition forcée ont de nombreuses origines, mais ne sont pas imputables au Gouvernement. Sur la base de données provenant de différentes sources indépendantes, notamment la presse et les organisations des droits de l'homme, la notion générique de personne disparue en Algérie durant la période considérée renvoie à six cas de figure distincts, dont aucun n'est imputable à l'État. Le premier cas évoqué par l'État partie est celui de personnes déclarées disparues par leurs proches alors qu'elles étaient entrées dans la clandestinité de leur propre chef pour rejoindre les groupes armés en demandant à leur famille de déclarer qu'elles avaient été arrêtées par les services de sécurité pour «brouiller les pistes» et éviter le «harcèlement» par la police. Le deuxième cas concerne les personnes signalées comme disparues suite à leur arrestation par les services de sécurité mais qui ont profité de leur libération pour entrer dans la clandestinité. Le troisième concerne des personnes qui ont été enlevées par des groupes armés qui, parce qu'ils ne sont pas identifiés ou ont agi en usurpant soit leur uniforme, soit leurs documents d'identification à des policiers ou des militaires, ont été assimilés à tort à des agents relevant des forces armées ou des services de sécurité. Le quatrième cas de figure concerne les personnes recherchées par leur famille qui ont pris l'initiative d'abandonner leurs proches, et parfois même de quitter le pays, en raison de problèmes personnels ou de litiges familiaux. Il peut s'agir, en cinquième lieu, de personnes signalées comme disparues par leur famille et qui étaient en fait des terroristes recherchés, qui ont été tués et enterrés dans le maquis à la suite de combats entre factions, de querelles doctrinales ou de conflits autour des butins de guerre entre groupes armés rivaux. L'État partie évoque enfin un sixième cas de figure, dans lequel les personnes portées disparues vivaient en fait sur le territoire national ou à l'étranger sous une fausse identité obtenue grâce à un réseau de falsification de documents.

4.3 L'État partie souligne que c'est en considération de la diversité et de la complexité des situations couvertes par la notion générique de disparition que le législateur algérien, à la suite du plébiscite populaire de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, a préconisé le traitement de la question des disparus dans un cadre global à travers la prise en charge de toutes les personnes disparues dans le contexte de la «tragédie nationale», un soutien pour toutes les victimes afin qu'elles puissent surmonter cette épreuve et l'octroi d'un droit à réparation pour toutes les victimes de disparition et leurs ayants droit. Selon des statistiques élaborées par les services du Ministère de l'intérieur, 8 023 cas de disparition ont été déclarés, 6 774 dossiers ont été examinés, 5 704 dossiers ont été acceptés à l'indemnisation, 934 ont été rejetés et 136 sont en cours d'examen. Au total, 371 459 390 DA ont été versés à toutes les victimes concernées à titre d'indemnisation. À cela s'ajoutent 1 320 824 683 DA versés sous forme de pensions mensuelles.

4.4 L'État partie fait également valoir que tous les recours internes n'ont pas été épuisés. Il insiste sur l'importance de faire une distinction entre les simples démarches auprès d'autorités politiques ou administratives, les recours non contentieux devant des organes consultatifs ou de médiation et les recours contentieux exercés devant les diverses juridictions compétentes.

L'État partie remarque qu'il ressort des déclarations des auteurs³ que les plaignants ont adressé des lettres à des autorités politiques ou administratives, saisi des organes consultatifs ou de médiation et transmis une requête à des représentants du parquet (procureurs généraux ou procureurs de la République) sans avoir à proprement parler engagé une procédure de recours judiciaire et l'avoir menée jusqu'à son terme par l'exercice de l'ensemble des voies de recours disponibles en appel et en cassation. Parmi toutes ces autorités, seuls les représentants du ministère public sont habilités par la loi à ouvrir une enquête préliminaire et à saisir le juge d'instruction. Dans le système judiciaire algérien, le Procureur de la République est celui qui reçoit les plaintes et qui, le cas échéant, met en mouvement l'action publique. Cependant, pour protéger les droits de la victime ou de ses ayants droit, le Code de procédure pénale autorise ces derniers à agir par voie de plainte avec constitution de partie civile directement devant le juge d'instruction. Dans ce cas, c'est la victime et non le Procureur qui met en mouvement l'action publique en saisissant le juge d'instruction. Ce recours visé aux articles 72 et 73 du Code de procédure pénale n'a pas été utilisé alors qu'il aurait permis aux victimes de déclencher l'action publique et d'obliger le juge d'instruction à informer, même si le parquet en avait décidé autrement.

4.5 L'État partie note en outre que selon l'auteur, l'adoption par référendum de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale et de ses textes d'application, notamment l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, rend impossible de considérer qu'il existe en Algérie des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour les familles de victimes de disparition. Sur cette base, l'auteur s'est cru dispensé de l'obligation de saisir les juridictions compétentes en préjugant de leur position et de leur appréciation dans l'application de cette ordonnance. Or l'auteur ne peut invoquer cette ordonnance et ses textes d'application pour s'exonérer de n'avoir pas engagé les procédures judiciaires disponibles. L'État partie rappelle la jurisprudence du Comité selon laquelle la «croyance ou la présomption subjective d'une personne quant au caractère vain d'un recours ne la dispense pas d'épuiser tous les recours internes»⁴.

4.6 L'État partie s'arrête ensuite sur la nature, les fondements et le contenu de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale et ses textes d'application. Il souligne qu'en vertu du principe d'inaliénabilité de la paix, qui est devenu un droit international à la paix, le Comité devrait accompagner et consolider cette paix et favoriser la réconciliation nationale pour permettre aux États affectés par des crises intérieures de renforcer leurs capacités. Dans cet effort de réconciliation nationale, l'État partie a adopté la Charte, dont l'ordonnance d'application prévoit des mesures d'ordre juridique emportant extinction de l'action publique et commutation ou remise de peine pour toute personne coupable d'actes de terrorisme ou bénéficiant des dispositions relatives à la discorde civile, à l'exception de celles ayant commis, comme auteurs ou complices, des actes de massacre collectif, des viols ou des attentats à l'explosif dans des lieux publics. Cette ordonnance prévoit également une procédure de déclaration judiciaire de décès, qui ouvre droit à une indemnisation des ayants droit des disparus en qualité de victimes de la «tragédie nationale». En outre, des mesures d'ordre socioéconomique ont été mises en place, parmi lesquelles des aides à la réinsertion professionnelle et le versement d'indemnités à toutes les personnes ayant la qualité de victimes de la «tragédie nationale». Enfin, l'ordonnance prévoit des mesures politiques telles que l'interdiction d'exercer une activité politique à toute personne ayant contribué à la «tragédie nationale» en instrumentalisant la religion dans le passé et dispose qu'aucune poursuite ne peut être engagée à titre individuel ou collectif à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République,

³ L'État partie ayant apporté une réponse globale à 11 communications différentes, il se réfère dans son mémorandum aux «auteurs». Ceci inclut la situation de l'auteur de la présente communication.

⁴ L'État partie cite notamment les communications n°s 210/1986 et 225/1987 *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989.

toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la nation et de la préservation des institutions de la République.

4.7 Outre la création de fonds d'indemnisation pour toutes les victimes de la «tragédie nationale», le peuple souverain d'Algérie a, selon l'État partie, accepté d'engager une démarche de réconciliation nationale, qui est le seul moyen pour cicatriser les plaies générées. L'État partie insiste sur le fait que la proclamation de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale s'inscrit dans une volonté d'éviter les confrontations judiciaires, les déballages médiatiques et les règlements de compte politiques. L'État partie considère, dès lors, que les faits allégués par l'auteur sont couverts par le mécanisme interne global de règlement induit par le dispositif de la Charte.

4.8 L'État partie demande au Comité de constater la similarité des faits et des situations décrits par l'auteur et de tenir compte du contexte sociopolitique et sécuritaire dans lequel ils s'inscrivent, de conclure que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes, de reconnaître que les autorités de l'État partie ont mis en œuvre un mécanisme interne de traitement et de règlement global des cas visés par les communications en cause selon un dispositif de paix et de réconciliation nationale conforme aux principes de la Charte des Nations Unies et des pactes et conventions subséquents, de déclarer la communication irrecevable et de renvoyer l'auteur à mieux se pourvoir.

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

5.1 Le 9 octobre 2009, l'État partie a transmis au Comité un mémoire additif dans lequel il se pose la question de savoir si la série de communications individuelles présentée au Comité ne serait pas plutôt un détournement de la procédure visant à saisir le Comité d'une question globale historique dont les causes et circonstances échappent au Comité. L'État partie remarque à ce propos que ces communications «individuelles» s'arrêtent sur le contexte général dans lequel sont survenues les disparitions, focalisant uniquement sur les agissements des forces de l'ordre sans jamais évoquer ceux des divers groupes armés qui ont adopté des techniques criminelles de dissimulation pour faire endosser la responsabilité aux forces armées.

5.2 L'État partie insiste sur le fait qu'il ne se prononcera pas sur les questions de fond relatives auxdites communications avant qu'il ne soit statué sur la question de la recevabilité et que l'obligation de tout organe juridictionnel ou quasi juridictionnel est d'abord de traiter les questions préjudicielles avant de débattre du fond. Selon l'État partie, la décision d'examiner de manière conjointe et concomitante les questions de recevabilité et celles se rapportant au fond dans les cas de l'espèce, outre qu'elle n'a pas été concertée, préjudicie gravement à un traitement approprié des communications soumises, tant dans leur nature globale que par rapport à leurs particularités intrinsèques. Se référant au Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, l'État partie note que les sections relatives à l'examen par le Comité de la recevabilité de la communication et celles relatives à l'examen au fond sont distinctes et que ces questions pourraient dès lors être examinées séparément. S'agissant particulièrement de l'épuisement des recours internes, l'État partie souligne qu'aucune des plaintes ou demandes d'informations formulées par l'auteur n'a été présentée par des voies qui auraient permis son examen par les autorités judiciaires internes.

5.3 Rappelant la jurisprudence du Comité concernant l'obligation d'épuiser les recours internes, l'État partie souligne que de simples doutes sur les perspectives de succès ainsi que la crainte de retards ne dispensent pas l'auteur d'épuiser ces recours. S'agissant du fait que la promulgation de la Charte rend impossible tout recours en la matière, l'État partie répond que l'absence de toute démarche de l'auteur pour soumettre ses allégations à examen a empêché les autorités algériennes de prendre position sur l'étendue et les limites de l'applicabilité des dispositions de cette Charte. En outre, l'ordonnance ne requiert de

déclarer irrecevables que les poursuites engagées contre des «éléments des forces de défense et de sécurité de la République» pour des actions dans lesquelles elles ont agi conformément à leurs missions républicaines de base, à savoir la protection des personnes et des biens, la sauvegarde de la nation et la préservation des institutions. En revanche, toute allégation d'action imputable aux forces de défense et de sécurité dont il peut être prouvé qu'elle serait intervenue en dehors de ce cadre est susceptible d'être instruite par les juridictions compétentes.

5.4 Dans une note verbale datée du 6 octobre 2010, l'État partie réitère les observations sur la recevabilité soumises au Comité par note verbale du 3 mars 2009.

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

6.1 Le 23 septembre 2011, l'auteur a formulé des commentaires sur les observations de l'État partie sur la recevabilité et fourni des arguments supplémentaires sur le fond.

6.2 L'auteur relève que l'État partie a accepté la compétence du Comité pour examiner des communications émanant de particuliers. Cette compétence est de nature générale et son exercice par le Comité n'est pas soumis à la discrétion de l'État partie. En particulier, il n'appartient pas à l'État partie de juger de l'opportunité de la saisine du Comité s'agissant d'une situation particulière. Pareille appréciation relève du Comité lorsqu'il procède à l'examen de la communication. Se référant à l'article 27 de la Convention de Vienne, l'auteur considère que l'adoption par l'État partie de mesures législatives et administratives internes en vue de prendre en charge les victimes de la «tragédie nationale» ne peut être invoquée au stade de la recevabilité pour interdire aux particuliers relevant de sa juridiction de recourir au mécanisme prévu par le Protocole facultatif. En théorie, de telles mesures peuvent effectivement avoir une incidence sur la solution au litige, mais doivent s'analyser quant au fond de l'affaire, et non au titre de la recevabilité. En l'espèce, les mesures législatives adoptées constituent en elles-mêmes une violation des droits contenus dans le Pacte, comme le Comité l'a déjà relevé⁵.

6.3 L'auteur rappelle que la promulgation de l'état d'urgence le 9 février 1992 par l'Algérie n'affecte nullement le droit des individus de soumettre des communications au Comité. L'article 4 du Pacte prévoit en effet que la proclamation de l'état d'urgence permet de déroger à certaines dispositions du Pacte uniquement et n'affecte donc pas l'exercice de droits découlant de son Protocole facultatif. L'auteur considère donc que les considérations de l'État partie sur l'opportunité de la communication ne sont pas un motif d'irrecevabilité valable.

6.4 L'auteur revient par ailleurs sur l'argument de l'État partie selon lequel l'exigence d'épuiser les voies de recours internes requiert que l'auteur mette en œuvre l'action publique par le biais d'un dépôt de plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction, conformément aux articles 72 et suivants du Code de procédure pénale (par. 25 et suiv.). Il se réfère à la récente jurisprudence du Comité dans l'affaire *Benaziza*, citant les constatations adoptées le 27 juillet 2010 dans lesquelles le Comité déclare que «l'État partie a non seulement le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations supposées des droits de l'homme, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions

⁵ L'auteur cite les observations finales du Comité des droits de l'homme, Algérie (CCPR/C/DZA/CO/3, 12 décembre 2007, par. 7, 8 et 13). Il se réfère également aux communications n^{os} 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 9.2, et 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 11. L'auteur se réfère aussi aux observations finales du Comité contre la torture, Algérie, CAT/C/DZA/CO/3, 26 mai 2008, par. 11, 13 et 17. Il cite enfin l'Observation générale du Comité des droits de l'homme n^o 29 (2001) sur les dérogations en cas d'état d'urgence, par. 1 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n^o 40*, vol. I (A/56/40), annexe VI).

forcées et d'atteintes au droit à la vie, mais aussi d'engager des poursuites pénales contre quiconque est présumé responsable de ces violations, de procéder au jugement et de prononcer une peine. La constitution de partie civile pour des infractions aussi graves que celles alléguées en l'espèce ne saurait remplacer des poursuites qui devraient être engagées par le Procureur de la République lui-même»⁶. L'auteur considère donc que pour des faits aussi graves que ceux allégués il revenait aux autorités compétentes de se saisir de l'affaire. Or cela n'a pas été fait alors que les membres de la famille de Bouzid Mezine ont tenté, dès son arrestation le 11 août 1996, de s'enquérir de sa situation auprès de différentes casernes, commissariats et parquets de la région, sans succès.

6.5 Le père de la victime a saisi le Procureur du tribunal de Hussein Dey et le Procureur général de la Cour d'Alger du cas de son fils, en leur demandant d'entreprendre les actions nécessaires à l'établissement des faits. Il a ensuite, sur indication du parquet de Hussein Dey, saisi le Procureur militaire de Blida, qui n'a jamais mené d'enquête sérieuse sur la disparition de Bouzid Mezine. En l'absence d'une instruction effective, aucune poursuite n'a jamais été décidée. Parallèlement, le frère et le père de Bouzid Mezine ont écrit aux autorités nationales, dont le Médiateur de la République, le Président de l'Observatoire national des droits de l'homme, le Président de la République et le Ministre de la justice. Aucune n'a fourni d'information sur la victime. Ces démarches n'ont pas donné lieu à une enquête efficace, ni à la poursuite et la condamnation des responsables de cette disparition forcée ou à la réparation de la famille du disparu. La responsabilité d'engager des poursuites dans ce type d'affaire incombe aux autorités et il ne saurait être reproché à l'auteur de ne s'être pas constitué partie civile dans un tel cas.

6.6 S'agissant de l'argument de l'État partie selon lequel la simple «croyance ou la présomption subjective» ne dispense pas l'auteur d'une communication d'épuiser les recours internes, l'auteur se réfère à l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, en vertu duquel aucune poursuite ne peut être engagée, à titre individuel ou collectif, à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité. L'auteur d'une telle plainte ou dénonciation est passible d'une peine d'emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de 250 000 DA à 500 000 DA. L'État partie n'a donc pas démontré de manière convaincante dans quelle mesure le dépôt de plainte avec constitution de partie civile aurait permis aux juridictions compétentes de recevoir et d'instruire une plainte introduite, ce qui impliquerait que celles-ci violent le texte de l'article 45 de l'ordonnance, ou dans quelle mesure l'auteur aurait pu être exonéré de l'application de l'article 46 de l'ordonnance. Ainsi que le confirme la jurisprudence des organes conventionnels, la lecture de ces dispositions mène à la conclusion que toute plainte concernant les violations dont l'auteur et Bouzid Mezine ont été les victimes serait non seulement déclarée irrecevable mais qui plus est serait pénalement réprimée. L'auteur note que l'État partie n'apporte aucun exemple d'une quelconque affaire qui, malgré l'existence de l'ordonnance susmentionnée, aurait abouti à la poursuite effective des responsables de violations de droits de l'homme dans un cas similaire au cas d'espèce. Il conclut au caractère vain des recours mentionnés par l'État partie.

6.7 Sur le fond de la communication, l'auteur note que l'État partie s'est limité à l'énumération des contextes dans lesquels les victimes de la «tragédie nationale», de façon générale, auraient pu disparaître. Ces observations générales ne réfutent nullement les faits allégués dans la présente communication. Elles sont d'ailleurs exposées de manière identique dans une série d'autres affaires, ce qui montre que l'État partie ne souhaite toujours pas traiter ces affaires de manière individuelle.

6.8 S'agissant de l'argument de l'État partie selon lequel il serait en droit de demander que la recevabilité de la communication soit examinée séparément du fond, l'auteur se réfère au paragraphe 2 de l'article 97 du Règlement intérieur, qui prévoit que «le Groupe de

⁶ Communication n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, par. 8.3.

travail ou le Rapporteur spécial peuvent, en raison du caractère exceptionnel de l'affaire, demander une réponse écrite ne portant que sur la question de la recevabilité». Ces prérogatives n'appartiennent donc ni à l'auteur de la communication ni à l'État partie et relèvent de la seule compétence du Groupe de travail ou du Rapporteur spécial. L'auteur considère que le cas d'espèce n'est en rien différent des autres cas de disparition forcée, et qu'il convient de ne pas dissocier la question de la recevabilité de celle du fond.

6.9 Enfin, l'auteur constate que l'État partie n'a pas réfuté ses allégations. Les nombreux rapports sur les agissements des forces de l'ordre pendant la période donnée et les nombreuses démarches que lui-même a entreprises corroborent et crédibilisent ces allégations. Compte tenu de la responsabilité de l'État partie dans la disparition de son frère, l'auteur n'est pas en mesure de fournir plus d'éléments à l'appui de sa communication, éléments que l'État partie est le seul à détenir. L'auteur remarque d'ailleurs que l'absence de soumission sur le fond équivaut pour l'État partie à une reconnaissance des violations commises.

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 En vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité doit s'assurer que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que la disparition de Bouzid Mezine a été signalée au Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées en 1998. Toutefois, il rappelle que les procédures ou mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme ou le Conseil des droits de l'homme, et dont les mandats consistent à examiner et à faire rapport publiquement sur la situation des droits de l'homme dans tel ou tel pays ou territoire ou sur des phénomènes de grande ampleur de violation des droits de l'homme dans le monde, ne relèvent généralement pas d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif⁷. En conséquence, le Comité estime que l'examen du cas de Bouzid Mezine par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ne rend pas la communication irrecevable en vertu de cette disposition.

7.3 Le Comité note que selon l'État partie, l'auteur et sa famille n'auraient pas épuisé les recours internes puisque la possibilité de saisine du juge d'instruction en se constituant partie civile en vertu des articles 72 et 73 du Code de procédure pénale n'a pas été envisagée. Le Comité note en outre que selon l'État partie l'auteur et son père ont adressé des lettres à des autorités politiques ou administratives, saisi des organes consultatifs ou de médiation et transmis une requête à des représentants du parquet (procureurs généraux ou procureurs de la République) sans avoir à proprement parler engagé une procédure de recours judiciaire et l'avoir menée jusqu'à son terme par l'exercice de l'ensemble des voies de recours disponibles en appel et en cassation. Le Comité note l'argument de l'auteur selon lequel le père de Mezine Bouzid a saisi le Procureur du tribunal de Hussein Dey et le Procureur général de la Cour d'Alger du cas de son fils, en leur demandant d'entreprendre les actions nécessaires à l'établissement des faits. Puis il a saisi le Procureur militaire de Blida. L'auteur et son père ont aussi écrit aux autorités nationales. Aucune information n'a été fournie sur la victime, et aucune des démarches décrites n'ont donné lieu à une enquête

⁷ Voir, *inter alia*, communications n^{os} 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 7.2, et 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 7.1.

efficace, ni à la poursuite et à la condamnation des responsables. Le Comité note enfin que selon l'auteur, l'article 46 de l'ordonnance n° 06-01 punit toute personne qui introduirait une plainte dans le cadre des actions visées à l'article 45 de l'ordonnance.

7.4 Le Comité rappelle que l'État partie a non seulement le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations supposées des droits de l'homme portées à l'attention de ses autorités, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions forcées et d'atteintes au droit à la vie, mais aussi de poursuivre quiconque est présumé responsable de ces violations, de procéder au jugement et de prononcer une peine⁸. La famille de Mezine Bouzid a alerté à plusieurs reprises les autorités compétentes de sa disparition, mais l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition du frère de l'auteur, alors qu'il s'agissait d'allégations graves de disparition forcée. En outre, l'État partie n'a pas apporté les éléments permettant de conclure qu'un recours efficace et disponible est de facto ouvert alors que l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 continue d'être appliquée en dépit des recommandations du Comité visant à sa mise en conformité avec le Pacte⁹. Rappelant sa jurisprudence, le Comité réaffirme que la constitution de partie civile pour des infractions aussi graves que celles alléguées en l'espèce ne saurait remplacer des poursuites qui devraient être engagées par le Procureur de la République lui-même¹⁰. En outre, étant donné le caractère imprécis du texte des articles 45 et 46 de l'ordonnance, et en l'absence d'informations concluantes de l'État partie concernant leur interprétation et leur application dans la pratique, les craintes exprimées par l'auteur quant aux conséquences de l'introduction d'une plainte sont raisonnables. Le Comité conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne fait pas obstacle à la recevabilité de la communication.

7.5 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ses allégations dans la mesure où elles soulèvent des questions au regard des articles 6 (par. 1), 7, 9, 10, 16 et 2 (par. 3) du Pacte, et procède donc à l'examen de la communication sur le fond.

Examen au fond

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

8.2 Comme le Comité l'a déjà souligné au sujet de communications précédentes pour lesquelles l'État partie a fourni des observations collectives et générales sur les allégations graves soumises par les auteurs, force est de constater que l'État partie s'est contenté de maintenir que les communications alléguant la responsabilité d'agents publics ou exerçant sous l'autorité de pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparition forcée de 1993 à 1998, doivent être examinées dans le contexte plus général de la situation sociopolitique et des conditions de sécurité dans le pays à une période où le Gouvernement s'employait à lutter contre le terrorisme. Le Comité tient à rappeler ses observations finales sur l'Algérie, adoptées le 1^{er} novembre 2007¹¹, ainsi que sa jurisprudence¹² selon laquelle l'État partie ne peut pas invoquer les dispositions de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale

⁸ Voir, *inter alia*, communications n°s 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 7.4, et 1905/2009, *Ouaghlissi c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 6.4.

⁹ Observations finales du Comité des droits de l'homme, Algérie (CCPR/C/DZA/CO/3, 12 décembre 2007, par. 7, 8 et 13).

¹⁰ Communications n°s 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, par. 8.3, 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 7.4, et 1905/2009, *Ouaghlissi c. Algérie*, par. 6.4.

¹¹ CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7 a).

¹² Communications n°s 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, par. 9.2, 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.2, et 1905/2009, *Ouaghlissi c. Algérie*, par. 7.2.

contre des personnes qui invoquent les dispositions du Pacte ou qui ont soumis ou pourraient soumettre des communications au Comité. L'ordonnance n° 06-01, sans les amendements recommandés par le Comité, semble promouvoir l'impunité et ne peut donc, en l'état, être compatible avec les dispositions du Pacte.

8.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations de l'auteur sur le fond et rappelle sa jurisprudence¹³ conformément à laquelle la charge de la preuve ne doit pas incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que souvent seul l'État partie dispose des renseignements nécessaires. Il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violations du Pacte portées contre lui et ses représentants et de transmettre au Comité les renseignements qu'il détient¹⁴. En l'absence de toute explication fournie par l'État partie à ce sujet, il convient d'accorder tout le crédit voulu aux allégations de l'auteur dès lors qu'elles sont suffisamment étayées.

8.4 Le Comité note que selon l'auteur, son frère, Mezine Bouzid, a été arrêté par des militaires dans la nuit du 11 août 1996, la dernière fois qu'il a été vu par sa famille; qu'en octobre 1996, un codétenu libéré a affirmé que le disparu se trouvait à la prison militaire de Blida et que cette information a été confirmée à la famille par un membre de l'armée, parlant à titre personnel. Malgré l'espoir de la famille de Mezine Bouzid de le retrouver vivant, le Comité note les craintes de l'auteur et de sa famille qu'il soit décédé du fait de sa disparition prolongée. Le Comité constate que l'État partie n'a fourni aucun élément réfutant une telle allégation. Le Comité rappelle qu'en matière de disparition forcée, la privation de liberté, suivie du déni de reconnaissance de celle-ci ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue, soustrait cette personne à la protection de la loi et fait peser un risque constant et sérieux sur sa vie, dont l'État doit rendre compte. En l'espèce, le Comité constate que l'État partie n'a fourni aucun élément permettant de conclure qu'il s'est acquitté de son obligation de protéger la vie de Mezine Bouzid. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a failli à son obligation de protéger la vie de Mezine Bouzid, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte¹⁵.

8.5 Le Comité reconnaît le degré de souffrance qu'implique une détention sans contact avec le monde extérieur pendant une durée indéfinie. Il rappelle son Observation générale n° 20 (1992)¹⁶ relative à l'article 7, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Il note en l'espèce que Mezine Bouzid a été arrêté le 11 août 1996 et que son sort demeure inconnu à ce jour. En l'absence de toute explication satisfaisante de l'État partie, le Comité considère que cette disparition constitue une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard de Mezine Bouzid¹⁷.

¹³ Voir, *inter alia*, les communications n°s 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.4, et 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.3.

¹⁴ Voir communication n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3.

¹⁵ Voir, *inter alia*, communications n°s 1753/2008, *Guezout et al. c. Algérie*, constatations adoptées le 19 juillet 2012, par. 8.4, et 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.4.

¹⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe VI.*

¹⁷ Voir, *inter alia*, Communications n°s 1905/2009, *Ouaghliissi c. Algérie*, par. 7.5, 1295/2004, *El Awani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 6.5.

8.6 Le Comité prend acte également de l'angoisse et de la détresse que la disparition de Mezine Bouzid a causée à l'auteur. Il considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte à son égard¹⁸.

8.7 En ce qui concerne les griefs de violation de l'article 9, le Comité note les allégations de l'auteur, qui affirme que Mezine Bouzid a été arrêté le 11 août 1996 par des militaires en tenue officielle, sans mandat, et sans être informé des raisons de son arrestation (voir par. 2.1); que Mezine Bouzid n'a pas été mis en examen et n'a pas été présenté devant une autorité judiciaire auprès de laquelle il aurait pu recourir contre la légalité de sa détention; et qu'aucune information officielle n'a été donnée à l'auteur et sa famille sur le lieu de la détention de Mezine Bouzid, ni sur son sort. En l'absence d'explications satisfaisantes de l'État partie, le Comité conclut à une violation de l'article 9 à l'égard de Mezine Bouzid¹⁹.

8.8 S'agissant du grief tiré du paragraphe 1 de l'article 10, le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privations ou de contraintes autres que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté, et qu'elles doivent être traitées avec humanité et dans le respect de leur dignité. Compte tenu de la détention au secret de Mezine Bouzid, et en l'absence d'informations fournies par l'État partie à ce sujet, le Comité conclut à une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte²⁰.

8.9 S'agissant du grief de violation de l'article 16, le Comité réitère sa jurisprudence constante selon laquelle le fait de soustraire intentionnellement une personne à la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un refus de reconnaissance d'une personne devant la loi si la victime était entre les mains des autorités de l'État lors de sa dernière apparition et si les efforts de ses proches pour avoir accès à des recours potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (par. 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement empêchés²¹. Dans le cas présent, 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 frère. Le Comité en conclut que la disparition forcée de Mezine Bouzid depuis seize ans l'a soustrait à la protection de la loi et l'a privé de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, en violation de l'article 16 du Pacte.

8.10 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 17, le Comité note que l'État partie n'a fourni aucun élément justifiant ou expliquant l'irruption d'agents des forces de l'ordre au domicile de la famille Mezine au milieu de la nuit, à 2 heures du matin, sans mandat. Le Comité conclut que l'entrée d'agents de l'État dans le domicile de M. Bouzid et de sa famille dans de telles circonstances constitue une immixtion illégale dans leur vie privée, leur famille et leur domicile, en violation de l'article 17 du Pacte.

8.11 L'auteur invoque le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, qui impose aux États parties l'obligation de garantir un recours utile à tous les individus dont les droits reconnus dans le Pacte auraient été violés. Le Comité attache de l'importance à la mise en place par les États parties de mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour examiner les plaintes faisant état de violations des droits. Il rappelle son Observation générale n° 31

¹⁸ Voir communications n°s 1905/2009, *Ouaghlissi c. Algérie*, par. 7.6, 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.6 et 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 7.5.

¹⁹ Voir, *inter alia*, communications n°s 1905/2009, *Ouaghlissi c. Algérie*, par. 7.7, et 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.7.

²⁰ Voir, *inter alia*, la communication n° 1780/2008, *Mériem Zarzi c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2011, par. 7.8.

²¹ Communications n°s 1905/2009, *Ouaghlissi c. Algérie*, par. 7.9, 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.9 et 1780/2008, *Zarzi c. Algérie*, par. 7.9.

(80) (2004)²², qui indique notamment que le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. En l'espèce, la famille de la victime a alerté à plusieurs reprises les autorités compétentes de la disparition de Mezine Bouzid, notamment les autorités judiciaires telles que le procureur de la République, mais toutes les démarches entreprises se sont révélées vaines et même dissuasives et l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition du frère de l'auteur. En outre, l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire après la promulgation de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale continue de priver Mezine Bouzid, l'auteur et sa famille de tout accès à un recours utile puisque cette ordonnance interdit, sous peine d'emprisonnement, le recours à la justice pour faire la lumière sur les crimes les plus graves comme les disparitions forcées²³. Le Comité en conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6 (par. 1), 7, 9, 10 (par. 1), 16 et 17 du Pacte à l'égard de Mezine Bouzid, et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 7 et 17 du Pacte, à l'égard de l'auteur.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître des violations par l'État partie du paragraphe 1 de l'article 6, de l'article 7, de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10, de l'article 16 et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6 (par. 1), 7, 9, 10 (par. 1), 16 et 17 du Pacte à l'égard de Mezine Bouzid, et une violation de l'article 7, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 et avec l'article 17 du Pacte à l'égard de l'auteur.

10. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur et sa famille un recours utile, consistant notamment à: a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition de Mezine Bouzid; b) fournir à l'auteur et sa famille des informations détaillées quant aux résultats de son enquête; c) libérer immédiatement l'intéressé s'il est toujours détenu au secret; d) dans l'éventualité où Mezine Bouzid serait décédé, restituer sa dépouille à sa famille; e) poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises; et f) indemniser de manière appropriée l'auteur pour les violations subies, ainsi que Mezine Bouzid s'il est en vie. Nonobstant l'ordonnance n° 06-01, l'État devrait également veiller à ne pas entraver le droit à un recours effectif pour les victimes de crimes tels que la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions forcées. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir.

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

[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.]

²² Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

²³ CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7.

**I. Communication n° 1784/2008, *Schumilin c. Bélarus*
(Constatations adoptées le 23 juillet 2012, 105^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Vladimir Schumilin (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	17 mars 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Imposition d'une sanction (amende) à un individu pour distribution de tracts, en violation du droit de répandre des informations sans restrictions déraisonnables
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit de répandre des informations; restrictions autorisées
<i>Article du Pacte:</i>	19 (par. 2 et 3)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 23 juillet 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1784/2008 présentée par Vladimir Schumilin 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 Vladimir Schumilin, de nationalité bélarussienne, né en 1973. Il se déclare victime d'une violation par le Bélarus des droits qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992. 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. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman,
M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc,
M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvio,
M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 12 février 2008, l'auteur a distribué des tracts¹ donnant des informations sur le lieu d'une réunion organisée dans la ville de Gomel avec M. Milinkevich, ancien candidat à l'élection présidentielle. Le même jour, l'auteur a été arrêté par la police, qui a dressé un procès-verbal pour une infraction administrative visée à l'article 23.24 (partie 1) du Code des infractions administratives. Cet article prévoit des sanctions en cas de violation des dispositions régissant l'organisation et le déroulement de réunions, de défilés de rue, de manifestations, d'autres manifestations de masse ou de piquets. Ces dispositions sont fixées par une loi spécifique sur les manifestations de masse, dont l'article 8 interdit à quiconque de produire et de diffuser des matériels d'information sur la manifestation prévue tant que les autorités ne se sont pas encore prononcées sur la demande d'autorisation.

2.2 Comme les tracts distribués par l'auteur donnaient des renseignements sur une réunion publique avec un homme politique, la police a considéré que l'auteur avait enfreint la loi. Le même jour, l'auteur a été déféré au tribunal du district des Soviets de Gomel. Le tribunal a immédiatement rendu une décision établissant qu'en distribuant des tracts concernant une réunion non autorisée l'auteur avait enfreint les dispositions de l'article 23.24 (partie 1) du Code des infractions administratives et a condamné l'auteur à une amende de 1 050 000 roubles biélorussiens (équivalant à l'époque à 488 dollars É.-U.). L'auteur souligne que le montant de cette amende était alors supérieur à celui du salaire mensuel moyen au Bélarus.

2.3 L'auteur fait observer que rien dans le dossier administratif n'indiquait que le tribunal avait fondé ses conclusions sur autre chose que sur le rapport de police constatant qu'il avait distribué des tracts. Par conséquent le tribunal a dû se limiter à chercher à déterminer si l'auteur, en distribuant des tracts sur une réunion à venir, avait ou non enfreint les dispositions régissant l'organisation d'une manifestation pacifique. D'après l'auteur, ni la police ni le tribunal n'ont pris la peine de préciser les raisons pour lesquelles il était nécessaire dans ce cas, de restreindre le droit de répandre des informations aux fins de l'article 19 du Pacte.

2.4 Le 29 février 2008, le tribunal régional de Gomel, en appel, s'est contenté de confirmer la décision du tribunal de district, sans qualifier les actes de l'auteur à la lumière des dispositions du Pacte, bien que l'auteur en ait fait expressément la demande dans sa requête en appel. Dans son mémoire d'appel, l'auteur a rappelé en particulier au tribunal qu'en cas de conflit les instruments internationaux en vigueur pour le Bélarus l'emportaient sur le droit interne, et qu'en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le droit interne ne pouvait être invoqué pour justifier la non-application des dispositions du droit international; en vertu de l'article 15 de la loi de l'État partie sur les accords internationaux, les principes universellement reconnus du droit international et les dispositions des instruments internationaux en vigueur pour le Bélarus font partie intégrante du droit interne. L'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme comme l'article 19 du Pacte garantissent la liberté de répandre des informations.

¹ L'auteur joint une copie du tract, sur lequel figurent une photographie de M. Milinkevich et un texte expliquant à la population de Gomel qu'un mois plus tôt une demande a été soumise au Comité exécutif de la ville en vue d'obtenir l'autorisation d'organiser une réunion publique avec M. Milinkevich dans la «salle des festivals». Il est indiqué que la demande a reçu le soutien de plus de 300 habitants de la ville et que l'administration a refusé de délivrer l'autorisation en invoquant un prétexte «fallacieux». Le tract explique ensuite que la réunion avec M. Milinkevich aura tout de même lieu le 15 février 2008 à 16 heures dans une zone comprise entre les numéros 94-98 de la rue Barykin, et à 17 h 30 sur la place Yanaki Kupaly; M. Milinkevich exposerait le programme qu'il propose pour remédier aux problèmes sociaux et économiques, causés par la politique «à courte vue» des «dirigeants actuels», et répondrait aux questions. Sur le tract figure aussi un numéro de téléphone à composer pour obtenir de plus amples informations.

2.5 L'auteur renvoie à la jurisprudence du Comité dans des affaires similaires et souligne que la restriction apportée à ce droit dans son cas n'était pas nécessaire à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques, ou à la sauvegarde des droits et libertés d'autrui². Il relève que les droits garantis à l'article 19 ne sont pas absolus et que des restrictions peuvent leur être apportées, mais il ajoute que les dispositions de la loi sur les manifestations de masse qui limitent le droit de répandre des informations ne peuvent pas être conformes aux obligations qui incombent à l'État partie en vertu du Pacte, puisqu'elles ne visent pas à protéger la sécurité nationale ou la sûreté publique ni l'ordre public, et ne sont pas nécessaires à la protection de la santé ou de la moralité publiques, ou à la sauvegarde des droits et libertés d'autrui.

2.6 L'auteur explique qu'il a épuisé tous les recours internes efficaces qui étaient disponibles, et qu'il n'a pas formé de recours en vertu de la procédure de contrôle (*nadzor*) car ces recours n'aboutissent pas systématiquement à un réexamen de l'affaire et ne sont donc pas utiles.

Teneur de la plainte

3. L'auteur fait valoir que l'application de la loi sur les manifestations de masse a entraîné une limitation injustifiée du droit de répandre des informations qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

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

4.1 En date du 2 juin et du 4 août 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Il explique que le 12 février 2008 le tribunal du district des Soviets de Gomel a reconnu l'auteur coupable en vertu de l'article 23.34 (partie 1) du Code des infractions administratives et l'a condamné à une amende. Le tribunal a établi que le 12 février 2008 l'auteur et une autre personne avaient distribué des tracts invitant la population à assister à une réunion non autorisée qui devait avoir lieu le 15 février 2008. La police avait saisi 1 933 tracts en leur possession. L'État partie indique que devant le tribunal M. Schumilin a reconnu sa culpabilité et qu'il n'a pas saisi de procureur pour contester l'action administrative dont il avait fait l'objet. La décision du tribunal a été confirmée en appel le 29 février 2008 par le tribunal régional de Gomel. Cette décision est devenue immédiatement exécutoire et ne pouvait plus être attaquée qu'en vertu de la procédure de contrôle (*nadzor*).

4.2 L'État partie conteste la recevabilité de la communication. Il explique qu'en vertu des dispositions du Code de procédure et d'application des sanctions administratives, l'auteur aurait pu déposer une demande de contrôle de la décision du tribunal régional de Gomel auprès du président de la juridiction supérieure, en l'espèce le Président de la Cour suprême, mais qu'il ne l'a pas fait.

4.3 L'État partie explique que les recours formés en vertu de la procédure de contrôle, selon les dispositions de l'article 12.14 du Code de procédure et d'application des sanctions administratives entraînent une vérification de la légalité de la décision contestée, de ses fondements et de son équité, à la lumière des arguments invoqués dans le mémoire de recours. Si le tribunal établit qu'il y a matière à améliorer la situation de l'intéressé, la décision antérieure peut être réexaminée en partie, même si l'intéressé ne l'a pas expressément demandé dans son recours. Aussi, selon l'État partie, l'argument de l'auteur selon lequel la procédure de contrôle est inefficace est dénué de fondement. L'État partie ajoute que l'auteur a toujours la possibilité de former un recours en vertu de la procédure de contrôle auprès de la Cour suprême.

² L'auteur renvoie en particulier à la communication n° 780/1997, *Laptsevich c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 mars 2000.

4.4 Sur le fond, l'État partie rejette les griefs de l'auteur, qu'il estime non fondés. Il explique qu'en vertu de l'article 23.34 du Code des infractions administratives, le non-respect des dispositions régissant l'organisation ou le déroulement de rassemblements, réunions, manifestations diverses constitue une infraction administrative et est passible d'un avertissement ou d'une amende. Les pièces du dossier, notamment les tracts en question, font clairement apparaître que la réunion prévue n'était pas autorisée. Les tracts appellent la population à assister à la manifestation. Étant donné que l'autorisation n'avait pas été accordée, les actes de l'auteur ne pouvaient qu'être considérés comme contraires aux dispositions régissant l'organisation de manifestations de masse. L'auteur a enfreint l'article 8 de la loi sur les manifestations de masse, en vertu duquel tant que l'autorisation d'organiser une manifestation de masse n'a pas été accordée, il est interdit à quiconque, sans aucune exception, de préparer et de distribuer des matériels d'information à ce sujet.

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

5.1 Dans une note du 22 septembre 2008, l'auteur explique qu'il n'a pas saisi le bureau du procureur parce que sa plainte n'aurait pas abouti au réexamen de l'affaire, vu que ce type de recours n'est pas efficace et n'entraîne pas un réexamen de l'affaire au fond. Il relève que seuls les recours efficaces et accessibles doivent être épuisés.

5.2 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui indique qu'il a distribué des tracts invitant à une réunion avant d'avoir obtenu l'autorisation, l'auteur relève que le Pacte est directement applicable dans l'État partie et qu'il garantit la liberté de chacun de répandre des informations de toute espèce. Même si ce droit n'est pas absolu, les restrictions qui peuvent être imposées à son exercice doivent être justifiées par l'un des motifs énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Comme les restrictions apportées dans son cas ne répondaient à aucun des critères de restrictions licites, les autorités ont porté atteinte aux droits qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

5.3 L'auteur ajoute qu'en vertu de l'article 8 de la Constitution, l'État partie accepte les principes universellement reconnus du droit international et veille à ce que le droit interne soit conforme à ces principes. Il souligne que les États parties doivent s'acquitter de bonne foi de leurs obligations internationales et qu'en vertu des articles 26 et 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, une partie à un accord international ne peut pas invoquer les dispositions du droit interne pour justifier la non-application du traité. Il note également qu'en vertu de l'article 15 de la loi de l'État partie sur les traités internationaux, les principes universellement reconnus du droit international et les dispositions des instruments internationaux auxquels le Bélarus est partie font partie intégrante du droit interne. Le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte garantit la liberté d'expression, y compris le droit de répandre des informations. L'exercice de ce droit ne peut être restreint qu'aux fins énoncées au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Les motifs invoqués par les tribunaux pour justifier les sanctions administratives prononcées à son encontre ne correspondent, selon l'auteur, à aucun des buts pour lesquels des restrictions sont autorisées.

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 En date du 26 mars 2009, l'État partie a fait parvenir des informations complémentaires. Il relève tout d'abord que c'est à tort que l'auteur affirme qu'un recours auprès du bureau du procureur n'aboutit pas au réexamen d'une affaire et que la saisine de la Cour suprême en vertu de la procédure de contrôle (*nadzor*) n'est pas efficace. Pour étayer son propos, l'État partie fournit des statistiques qui montrent qu'en 2007 la Cour suprême a examiné 733 affaires administratives, y compris à la demande du bureau du procureur. Le Président de la Cour suprême a annulé ou modifié les décisions dans 116 cas (dont 63 à la demande du bureau du procureur). En 2008, 171 décisions ont été annulées ou modifiées, dont 146

qui avaient été réexaminées à la demande du bureau du procureur. Au total, 1 071 affaires administratives ont été examinées par la Cour suprême en 2008. Ainsi, en 2007, la Cour suprême a annulé ou modifié des décisions dans 24,4 % des affaires administratives dont elle avait été saisie; en 2008, la proportion s'élevait à 29,6 %.

6.2 L'État partie affirme ensuite que l'argument de l'auteur selon lequel les sanctions administratives prises contre lui n'étaient pas justifiées au regard du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte est dénué de fondement. La loi sur les manifestations de masse régit l'organisation et le déroulement des rassemblements, réunions, manifestations, défilés de rue, piquets, etc. Son préambule indique clairement que l'objectif du cadre qu'elle constitue est d'établir les conditions nécessaires à la réalisation des droits et libertés constitutionnels des citoyens et à la protection de la sécurité et de l'ordre publics lorsqu'une telle manifestation est organisée dans la rue, sur une place ou dans un autre lieu public. L'auteur a enfreint les restrictions prévues par l'article 23.34 du Code des infractions administratives et l'article 8 de la loi sur les manifestations de masse, qui sont nécessaires à la protection de la sécurité et de l'ordre publics pendant le déroulement des rassemblements, réunions, défilés de rue, etc.

6.3 L'État partie ajoute que le droit d'exprimer librement une opinion est garanti par l'article 19 à tous les citoyens des États parties au Pacte. En tant que partie au Pacte, il reconnaît et respecte pleinement ses obligations dans ce domaine. L'article 33 de la Constitution garantit la liberté d'opinion, de conviction et leur libre expression. Même si le droit à la liberté d'expression est considéré comme l'un des principaux droits de l'homme, il n'est pas absolu. L'article 19 ne fait pas partie des articles auxquels aucune dérogation n'est autorisée, dont la liste figure à l'article 4 du Pacte. Aussi, l'exercice de ce droit peut-il être limité par l'État, pour autant que les restrictions apportées soient fixées par la loi, aient un but légitime et soient nécessaires dans une société démocratique.

6.4 En vertu de l'article 23 de la Constitution, les seules restrictions autorisées aux droits et libertés sont celles qui sont prévues par la loi et sont dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la protection de la moralité et de la santé de la population, et des droits et libertés d'autrui. De même, le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte dispose que l'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du même article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales, et qu'il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et être nécessaires au respect des droits ou de la réputation d'autrui, à la sauvegarde de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques³.

6.5 D'après l'État partie, les dispositions citées plus haut permettent de conclure que le droit de recevoir et de répandre des informations ne peut être réalisé que conformément à la loi, c'est-à-dire dans le cadre de la législation existante d'un État partie au Pacte. La législation biélorussienne actuelle offre les conditions nécessaires à l'exercice de la liberté d'expression par les citoyens et à la réception et à la diffusion des informations.

6.6 L'État partie affirme que l'auteur induit le Comité en erreur au sujet de la législation en vigueur. Ainsi, en vertu de l'article 2.15 (partie 2, point 7) du Code de procédure et d'application des sanctions administratives, un procureur peut, dans les limites de sa compétence, introduire une motion de protestation contre des décisions rendues en matière

³ À ce sujet, l'État partie relève également que l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose: 1) «l'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité est possible»; et 2) «dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique».

administrative lorsqu'elles sont contraires à la loi. L'article 2.15 (point 1) du Code dispose que les décisions rendues en matière administrative passées en chose jugée peuvent être réexaminées, notamment à la suite de l'introduction d'une motion de protestation par un procureur. L'article 12.14 (point 2) du Code dispose qu'après l'examen d'une motion de protestation, la décision contestée peut être partiellement ou totalement annulée et l'affaire peut être renvoyée pour nouvel examen. L'article 12.11 (point 3) fixe un délai de six mois pour introduire une motion de protestation, qui court à compter de la date d'entrée en vigueur de la décision contestée. Par conséquent, un recours auprès du bureau du procureur peut aboutir au réexamen au fond d'une affaire administrative. En l'espèce, l'auteur s'est délibérément abstenu d'exercer tous les recours internes qui lui étaient ouverts.

Commentaires supplémentaires de l'auteur

7.1 Dans une note du 9 mars 2011, l'auteur réaffirme que selon lui les appels formés en vertu de la procédure de contrôle (*nadzor*) ne constituent pas un recours utile, étant donné que leur exercice est laissé à la discrétion d'un seul fonctionnaire et qu'ils ne conduisent pas, lorsqu'il est fait droit à la demande d'autorisation de recours, à un examen des faits et des preuves. L'auteur note que le Comité a traité de cette question à plusieurs occasions et a conclu qu'il n'était pas nécessaire de former des recours en vertu de la procédure de contrôle (*nadzor*) aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. L'auteur souligne également que la législation en vigueur n'autorise pas les particuliers à saisir la Cour constitutionnelle.

7.2 L'auteur conteste la position de l'État partie qui rejette son argument selon lequel l'action administrative engagée contre lui n'était fondée sur aucune des restrictions autorisées énumérées au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, et il explique que les décisions rendues par les tribunaux dans cette affaire n'invoquent pas ces restrictions. En l'espèce, les juges ont cité uniquement le droit interne et ont totalement ignoré les obligations de l'État partie en vertu du droit international. L'auteur renvoie à la jurisprudence du Comité⁴ et relève que le Comité a décidé que donner la priorité à l'application du droit interne sur les dispositions du Pacte était incompatible avec les obligations de l'État partie au titre du Pacte. En vertu de l'article 8 (partie 1) de la Constitution de l'État partie, lorsqu'ils ont examiné l'affaire les tribunaux étaient tenus de prendre en compte la primauté des obligations internationales de l'État partie sur les dispositions de son droit interne.

7.3 L'auteur rappelle que les dispositions du Pacte l'emportent sur le droit interne, dont elles font partie intégrante. Il souligne que les restrictions apportées au droit de répandre des informations doivent être justifiées à la lumière du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte mais que cela n'a pas été le cas dans cette affaire et que le droit à la liberté d'expression a par conséquent été indûment restreint.

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.

⁴ L'auteur se réfère en particulier aux constatations du Comité dans la communication n° 628/1995, *Pak c. République de Corée*.

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.

8.3 En ce qui concerne la question de l'épuisement des recours internes, le Comité a noté que l'auteur explique qu'il n'a pas sollicité de contrôle (*nadzor*) de la décision rendue par le tribunal du district des Soviets de Gomel le 12 février 2008 ni de celle rendue en appel par le tribunal régional de Gomel le 29 février 2008 parce que ce recours n'est ni efficace ni accessible. Le Comité prend également note des objections de l'État partie à ce sujet, et en particulier des statistiques qu'il cite pour démontrer que la procédure de contrôle a été efficace dans un certain nombre de cas. Toutefois, l'État partie n'a ni indiqué si la procédure avait été appliquée avec succès dans des affaires concernant la liberté d'expression ni précisé, dans l'affirmative, le nombre de ces affaires. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle les procédures de contrôle des décisions de justice devenues exécutoires ne constituent pas un recours qui doit être épuisé aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif⁵. En conséquence, le Comité considère qu'il n'est pas empêché par les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner la présente communication.

8.4 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé le grief de violation du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. En conséquence, il déclare la communication recevable et procède à son examen quant au fond.

Examen au fond

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

9.2 Le Comité doit déterminer si la condamnation de l'auteur à une amende pour avoir distribué des tracts concernant la tenue, à Gomel, de deux réunions publiques avec un opposant politique, pour lesquelles il n'avait pas reçu d'autorisation, constitue une violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

9.3 Le Comité rappelle à ce sujet son Observation générale n° 34, dans laquelle il a déclaré notamment que la liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu, qu'elles sont essentielles pour toute société et qu'elles constituent le fondement de toute société libre et démocratique. Toutes restrictions imposées à la liberté d'expression doivent répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité et «doivent être appliquées exclusivement aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire».

9.4 Le Comité a pris note de l'explication donnée par l'État partie qui indique qu'en vertu de la loi sur les manifestations de masse aucune information sur une réunion prévue ne peut être diffusée tant que les autorités compétentes n'ont pas donné l'autorisation officielle d'organiser la réunion, et que l'action de l'auteur constituait une infraction administrative. L'État partie a également reconnu que le droit à la liberté d'expression ne pouvait être limité que conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 19, sans toutefois expliquer comment dans ce cas précis les actes de l'auteur avaient concrètement porté atteinte aux droits ou à la réputation d'autrui, ou constitué une menace pour la sécurité nationale, l'ordre public ou la santé ou la moralité publiques. Le Comité rappelle qu'il incombe à l'État partie de montrer que les restrictions imposées au droit garanti par

⁵ Voir par exemple la communication n° 1814/2008, *P. L. c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 juillet 2011, par. 6.2.

l'article 19 étaient en l'espèce nécessaires, et que même si un État partie a la faculté de mettre en place un système visant à réaliser un équilibre entre la liberté des individus de répandre des informations et l'intérêt général consistant à maintenir l'ordre public dans une certaine zone, le fonctionnement de ce système ne doit pas être incompatible avec l'article 19 du Pacte. Étant donné que le tribunal régional de Gomel a refusé d'examiner la question de savoir si la restriction du droit de l'auteur de répandre des informations était nécessaire, et en l'absence d'autres renseignements utiles dans le dossier pour justifier les décisions des autorités à la lumière du paragraphe 3 de l'article 19, le Comité considère que les restrictions aux droits de l'auteur dans la présente affaire étaient incompatibles avec les obligations fixées dans cette disposition du Pacte. Il conclut par conséquent que l'auteur est victime d'une violation par l'État partie des droits qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 19 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

11. 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 remboursement de la valeur actuelle de l'amende et des frais de justice engagés par l'auteur, ainsi que d'une indemnisation. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir. À cet effet, l'État partie devrait revoir sa législation, en particulier la loi sur les manifestations de masse et son application, de façon à les rendre conformes aux dispositions de l'article 19 du Pacte.

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 et à les diffuser largement en biélorusse et en russe.

[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° 1785/2008, *Olechkevitch c. Bélarus*
(Constatations adoptées le 18 mars 2013, 107^e session*)**

<i>Présentée par:</i>	Andrei Olechkevitch (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	17 mars 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Imposition d'une sanction (amende) à un individu pour distribution de tracts, en violation du droit de répandre des informations sans restrictions déraisonnables
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit de répandre des informations; restrictions autorisées
<i>Article du Pacte:</i>	19 (par. 2 et 3)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 18 mars 2013,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1785/2008 présentée par M. Andrei Olechkevitch 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. Andrei Olechkevitch, de nationalité biélorussienne né en 1974. Il estime être victime d'une violation par le Bélarus de ses droits au titre du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992. 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. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Víctor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M^{me} Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M^{me} Margo Waterval. Le texte d'une opinion individuelle de M. Salvioli, M. Shany et M. Rodríguez-Rescia est joint aux présentes constatations.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 12 février 2008, alors que l'auteur distribuait des tracts invitant les habitants de la ville de Gomel à rencontrer M. Aleksander Milinkevitch (ancien candidat à l'élection présidentielle), il a été appréhendé par la police, qui l'a amené au commissariat du district des Soviets de Gomel¹ et a dressé un procès-verbal pour une infraction administrative visée à l'article 23.24 (partie 1) du Code des infractions administratives (21 avril 2006). Cet article prévoit des sanctions en cas de violation des dispositions régissant l'organisation et le déroulement de réunions, de défilés de rue, de manifestations, d'autres manifestations de masse ou de piquets. Ces dispositions sont fixées par une loi spécifique sur les manifestations de masse (30 décembre 1997), dont l'article 8 interdit à quiconque de produire et de diffuser des documents d'information sur la manifestation prévue tant que les autorités ne se sont pas prononcées sur la demande d'autorisation.

2.2 Comme les tracts distribués par l'auteur contenaient des renseignements sur une réunion publique avec un homme politique, la police a considéré que l'auteur avait enfreint la loi. Le même jour, l'auteur a été déféré devant le tribunal du district des Soviets de Gomel. Le tribunal a rendu une décision établissant qu'en distribuant des tracts concernant une réunion non autorisée l'auteur avait enfreint les dispositions de l'article 23.24 (partie 1) du Code des infractions administratives et a condamné l'auteur à une amende de 1 050 000 roubles bélarussiens (équivalant à l'époque à environ 500 dollars É.-U.). L'auteur souligne que le montant de cette amende était alors supérieur à celui du salaire mensuel moyen au Bélarus.

2.3 L'auteur fait observer que rien dans le dossier administratif n'indiquait que le tribunal avait fondé ses conclusions sur autre chose que sur le rapport de police constatant qu'il avait distribué des tracts. Par conséquent, le tribunal a dû se limiter à déterminer si l'auteur, en distribuant des tracts sur une réunion à venir, avait ou non enfreint les dispositions régissant l'organisation d'une manifestation pacifique. D'après l'auteur, ni la police ni le tribunal n'ont pris la peine de préciser les raisons pour lesquelles il était nécessaire, dans ce cas précis, de restreindre le droit de répandre des informations aux fins de l'article 19 du Pacte.

2.4 Le 29 février 2008, le tribunal régional de Gomel, en appel, a confirmé la décision du tribunal de district, sans qualifier les actes de l'auteur à la lumière des dispositions du Pacte, bien que l'auteur en ait fait expressément la demande dans l'appel interjeté. Dans son mémoire d'appel, l'auteur a rappelé en particulier au tribunal qu'en cas de conflit les instruments internationaux en vigueur pour le Bélarus l'emportaient sur le droit interne et que, en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, le droit interne ne pouvait être invoqué pour justifier la non-application des dispositions du droit international; et que, en vertu de l'article 15 de la loi de l'État partie sur les accords internationaux, les principes universellement reconnus du droit international et les dispositions des instruments internationaux en vigueur pour le Bélarus faisaient partie intégrante du droit interne. L'auteur a aussi mentionné que l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme comme l'article 19 du Pacte garantissent la liberté de répandre des informations.

¹ L'auteur présente une copie du tract en question sur lequel figure une photographie de M. Milinkevitch et un texte expliquant à la population de Gomel qu'un mois plus tôt une demande a été soumise au Comité exécutif de la ville en vue d'obtenir l'autorisation d'organiser une réunion publique avec M. Milinkevitch dans le Centre de congrès «Festivalny». Il est indiqué que la demande a reçu le soutien de plus de 300 habitants de la ville mais que l'administration a refusé de délivrer l'autorisation en invoquant un prétexte «fallacieux». Le tract explique ensuite que la réunion avec M. Milinkevitch aura tout de même lieu, le 15 février 2008, à 16 heures, dans une zone comprise entre les numéros 94 et 98 de la rue Barykin, et à 17 h 30 sur la place Yanaki Kupaly; M. Milinkevitch exposerait le programme qu'il propose pour remédier aux problèmes sociaux et économiques causés par la politique «à courte vue» des «dirigeants actuels» et répondrait aux questions. Sur le tract figure aussi un numéro de téléphone à composer pour obtenir de plus amples informations. Il est à noter que les faits de la présente communication sont similaires à ceux de la communication n° 1784/2008, *Vladimir Schumilin c. Bélarus*, constatations du 23 juillet 2012.

2.5 L'auteur renvoie à la jurisprudence du Comité dans des affaires similaires et souligne que la restriction apportée à son droit de répandre des informations n'était pas nécessaire à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques, ou à la sauvegarde des droits et libertés d'autrui. Il relève que les droits garantis par l'article 19 ne sont pas absolus et peuvent faire l'objet de restrictions, mais ajoute que les dispositions de la loi sur les manifestations de masse qui limitent le droit de répandre des informations ne peuvent pas être vues comme étant conformes aux obligations qui incombent à l'État partie en vertu du Pacte, puisqu'elles ne visent pas à protéger la sécurité nationale ou la sûreté publique ni l'ordre public, et ne sont pas nécessaires à la protection de la santé ou de la moralité publiques, ou à la sauvegarde des droits et libertés d'autrui.

2.6 L'auteur explique qu'il a épuisé tous les recours internes efficaces qui étaient disponibles et note qu'il n'a pas formé de recours en vertu de la procédure de contrôle (*nadzor*) auprès de la Cour suprême car ces recours n'aboutissent pas systématiquement à un réexamen de l'affaire et ne sont donc utiles, comme relevé dans la jurisprudence du Comité.

Teneur de la plainte

3. L'auteur fait valoir que l'application de la loi sur les manifestations de masse a entraîné une restriction injustifiée du droit de répandre des informations qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

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

4.1 En date du 2 juin et du 4 août 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Il explique que le 12 février 2008 le tribunal du district des Soviets de Gomel a reconnu l'auteur coupable en application de l'article 23.34 (partie 1) du Code des infractions administratives et l'a condamné à une amende. Le tribunal a établi que le 12 février 2008 l'auteur et une autre personne avaient distribué des tracts invitant la population à assister à une réunion non autorisée qui devait avoir lieu le 15 février 2008. La police avait saisi 1 933 tracts en leur possession. L'État partie indique que devant le tribunal, M. Olechkevitch a reconnu sa culpabilité et qu'il n'a pas saisi le procureur pour contester l'action administrative dont il avait fait l'objet. La décision du tribunal a été confirmée en appel le 29 février 2008 par le tribunal régional de Gomel. Cette décision est devenue immédiatement exécutoire et ne pouvait plus être attaquée qu'en vertu de la procédure de contrôle (*nadzor*).

4.2 L'État partie conteste la recevabilité de la communication. Il explique qu'en vertu des dispositions du Code d'exécution des procédures pour les infractions administratives, l'auteur aurait pu déposer une demande de contrôle de la décision du tribunal régional de Gomel auprès du président de la juridiction supérieure, en l'espèce le Président de la Cour suprême, mais qu'il ne l'a pas fait.

4.3 L'État partie explique que les recours formés en vertu de la procédure de contrôle, selon les dispositions de l'article 12.14 du Code d'exécution des procédures pour les infractions administratives entraînent une vérification de la légalité de la décision contestée, de ses fondements et de son équité, à la lumière des arguments invoqués dans le mémoire de recours. Si le tribunal établit qu'il y a matière à améliorer la situation de l'intéressé, la décision antérieure peut être réexaminée en partie, même si l'intéressé ne l'a pas expressément demandé dans son recours. Ainsi, selon l'État partie, l'argument de l'auteur selon lequel la procédure de contrôle est inefficace est dénué de fondement.

4.4 Sur le fond, l'État partie rejette les griefs de l'auteur, qu'il estime non fondés. Il explique qu'en vertu de l'article 23.34 du Code des infractions administratives, le non-respect des dispositions régissant l'organisation ou le déroulement de rassemblements, réunions, manifestations diverses constitue une infraction administrative passible d'un avertissement, une amende, ou une détention administrative. Les pièces du dossier, notamment les tracts en question, font clairement apparaître que la réunion prévue n'était pas autorisée. Les tracts appellent la population à assister à la réunion. Étant donné que l'autorisation n'avait pas été accordée, les actes de l'auteur ne pouvaient qu'être considérés comme contraires aux dispositions régissant l'organisation de manifestations de masse. L'auteur a enfreint l'article 8 de la loi sur les manifestations de masse, en vertu duquel tant que l'autorisation d'organiser une manifestation de masse n'a pas été accordée, il est interdit à quiconque, sans aucune exception, de préparer et de distribuer des matériels d'information à ce sujet.

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

5.1 Le 17 septembre 2008, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il explique qu'il n'a pas saisi le bureau du procureur parce que sa plainte n'aurait pas abouti au réexamen de l'affaire, vu que ce type de recours n'est pas efficace et n'entraîne pas un réexamen de l'affaire. Il relève que seuls les recours efficaces et accessibles doivent être épuisés.

5.2 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui indique qu'il a distribué des tracts invitant à une réunion avant d'avoir obtenu l'autorisation, l'auteur relève qu'en vertu de l'article 8 de la Constitution, l'État partie accepte les principes universellement reconnus du droit international et veille à ce que le droit interne soit conforme à ces principes. Il souligne que les États parties doivent s'acquitter de bonne foi de leurs obligations internationales et qu'en vertu des articles 26 et 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, une partie à un accord international ne peut pas invoquer les dispositions du droit interne pour justifier la non-application du traité. Il note également qu'en vertu de l'article 15 de la loi de l'État partie sur les traités internationaux, les principes universellement reconnus du droit international et les dispositions des instruments internationaux auxquels le Bélarus est partie font partie intégrante du droit interne.

5.3 À cet égard, l'auteur note que le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte garantit la liberté d'expression, y compris le droit de répandre des informations, et souligne que l'exercice de ce droit ne peut être restreint qu'à la condition de respecter les fins énoncées au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Les motifs invoqués par les tribunaux pour justifier les sanctions administratives prononcées à son encontre ne correspondent, selon l'auteur, à aucun des buts pour lesquels des restrictions sont autorisées, en violation des droits de l'auteur au titre de l'article 19, paragraphe 2, du Pacte.

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Par note verbale du 26 mars 2009, l'État partie a fait parvenir des informations complémentaires. Il relève tout d'abord que c'est à tort que l'auteur affirme qu'un recours auprès du bureau du procureur n'aboutit pas au réexamen d'une affaire et que la saisine de la Cour suprême en vertu de la procédure de contrôle (*nadzor*) n'est pas efficace. Pour étayer son propos, l'État partie fournit des statistiques qui montrent qu'en 2007 la Cour suprême a examiné 733 affaires administratives, y compris à la demande du bureau du procureur. Le Président de la Cour suprême a annulé ou modifié les décisions dans 116 cas (dont 63 à la demande du bureau du procureur). En 2008, 171 décisions ont été annulées ou modifiées, dont 146 qui avaient été réexaminées à la demande du bureau du procureur. Au total, 1 071 affaires administratives ont été examinées par la Cour suprême en 2008. Ainsi, en 2007, la Cour suprême a annulé ou modifié des décisions dans 24,4 % des affaires administratives dont elle avait été saisie; en 2008, la proportion s'élevait à 29,6 %.

6.2 L'État partie affirme ensuite que l'argument de l'auteur selon lequel les sanctions administratives prises contre lui n'étaient pas justifiées au regard du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte est dénué de fondement. La loi sur les manifestations de masse régit l'organisation et le déroulement des rassemblements, réunions, manifestations, défilés de rue, piquets, etc. Son préambule indique clairement que son objectif est d'établir les conditions nécessaires à la réalisation des droits et libertés constitutionnels des citoyens et à la protection de la sécurité et de l'ordre publics lorsqu'une telle manifestation est organisée dans la rue, sur une place ou dans un autre lieu public. L'auteur a enfreint les restrictions prévues par l'article 23.34 du Code des infractions administratives et l'article 8 de la loi sur les manifestations de masse, qui sont nécessaires à la protection de la sécurité et de l'ordre publics pendant le déroulement des rassemblements, réunions, défilés de rue, etc.

6.3 L'État partie ajoute que le droit d'exprimer librement une opinion est garanti par l'article 19 à tous les citoyens des États parties au Pacte. En tant que partie au Pacte, il reconnaît et respecte pleinement ses obligations dans ce domaine. L'article 33 de la Constitution garantit la liberté d'opinion, de conviction et leur libre expression. Même si le droit à la liberté d'expression est considéré comme l'un des principaux droits de l'homme, il n'est pas absolu. L'article 19 ne fait pas partie des articles auxquels aucune dérogation n'est autorisée, dont la liste figure à l'article 4 du Pacte. Aussi, l'exercice de ce droit peut-il être limité par l'État, pour autant que les restrictions apportées soient fixées par la loi, aient un but légitime et soient nécessaires dans une société démocratique.

6.4 En vertu de l'article 23 de la Constitution, les seules restrictions autorisées aux droits et libertés sont celles qui sont prévues par la loi et qui sont dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la protection de la moralité et de la santé de la population, et des droits et libertés d'autrui. De même, le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte dispose que l'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du même article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales, et qu'il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et être nécessaires au respect des droits ou de la réputation d'autrui, à la sauvegarde de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

6.5 D'après l'État partie, les dispositions citées plus haut permettent de conclure que le droit de recevoir et de répandre des informations ne peut être réalisé que conformément à la loi, c'est-à-dire dans le cadre de la législation existante d'un État partie au Pacte. La législation biélorussienne actuelle offre les conditions nécessaires à l'exercice de la liberté d'expression par les citoyens et à la réception et à la diffusion des informations.

6.6 L'État partie affirme que l'auteur induit le Comité en erreur au sujet de la législation en vigueur. Ainsi, en vertu de l'article 2.15 (partie 2, point 7) du Code d'exécution des procédures pour les infractions administratives, un procureur peut, dans les limites de sa compétence, introduire une motion de protestation contre des décisions rendues en matière administrative lorsqu'elles sont contraires à la loi. L'article 12.11 (point 1) du Code dispose que les décisions rendues en matière administrative passées en force de chose jugée peuvent être réexaminées, notamment à la suite de l'introduction d'une motion de protestation par un procureur. L'article 12.14 (point 2) du Code dispose qu'après l'examen d'une motion de protestation, la décision contestée peut être partiellement ou totalement annulée et l'affaire peut être renvoyée pour nouvel examen. L'article 12.11 (point 3) fixe un délai de six mois pour introduire une motion de protestation, qui court à compter de la date d'entrée en vigueur de la décision contestée. Par conséquent, un recours auprès du bureau du procureur peut aboutir au réexamen au fond d'une affaire administrative. En l'espèce, l'auteur s'est délibérément abstenu d'exercer tous les recours internes qui lui étaient ouverts.

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 la question de l'épuisement des recours internes, le Comité a noté que l'auteur explique qu'il n'a pas sollicité le contrôle (*nadzor*) de la décision rendue par le tribunal du district des Soviets de Gomel le 12 février 2008 ni de celle rendue en appel par le tribunal régional de Gomel le 29 février 2008 parce que, selon lui, ce recours n'est ni efficace ni accessible. Le Comité prend également note des objections de l'État partie à ce sujet et, en particulier, des statistiques qu'il cite pour démontrer que la procédure de contrôle a été efficace dans un certain nombre de cas. Toutefois, le Comité note que l'État partie n'a ni indiqué si la procédure avait été appliquée avec succès dans des affaires concernant la liberté d'expression ni précisé, dans l'affirmative, le nombre de ces affaires. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle les procédures de contrôle des décisions de justice devenues exécutoires ne constituent pas un recours qui doit être épuisé aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif². En conséquence, le Comité considère qu'il n'est pas empêché par les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner la présente communication.

7.4 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé le grief de violation du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. En conséquence, il déclare la communication recevable et procède à son examen quant au fond.

Examen au fond

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

8.2 Le Comité doit déterminer si la condamnation de l'auteur à une amende pour avoir distribué des tracts concernant la tenue, à Gomel, de deux réunions publiques avec un opposant politique, pour lesquelles les autorités n'avaient pas donné leur autorisation, constitue une violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

8.3 Le Comité rappelle à ce sujet son Observation générale n° 34, dans laquelle il a déclaré notamment que la liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu, qu'elles sont essentielles pour toute société et qu'elles constituent le fondement de toute société libre et démocratique. Toutes restrictions imposées à la liberté d'expression doivent répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité et «doivent être appliquées exclusivement aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire».

² Voir, entre autres, la communication n° 1784/2008, *Vladimir Schumilin c. Bélarus*, constatations du 23 juillet 2012, par. 8.3; la communication n° 1814/2008, *P. L. c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité du 26 juillet 2011, par. 6.2.

8.4 Le Comité a pris note de l'explication donnée par l'État partie qui indique que, en vertu de la loi sur les manifestations de masse, aucune information sur une réunion prévue ne peut être diffusée tant que les autorités compétentes n'ont pas donné l'autorisation officielle d'organiser la réunion, et que l'action de l'auteur constituait une infraction administrative. L'État partie a également reconnu que le droit à la liberté d'expression ne pouvait être limité que conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 19, sans toutefois expliquer comment dans ce cas précis les actes de l'auteur avaient concrètement porté atteinte aux droits ou à la réputation d'autrui, ou constitué une menace pour la sécurité nationale, l'ordre public ou la santé ou la moralité publiques.

8.5 Le Comité rappelle³ qu'il incombe à l'État partie de montrer que les restrictions imposées au droit garanti par l'article 19 étaient en l'espèce nécessaires et que même si un État partie a la faculté de mettre en place un système visant à réaliser un équilibre entre la liberté des individus de répandre des informations et l'intérêt général consistant à maintenir l'ordre public dans une certaine zone, le fonctionnement de ce système ne doit pas être incompatible avec l'article 19 du Pacte. Étant donné que le tribunal régional de Gomel a refusé d'examiner la question de savoir si la restriction du droit de l'auteur de répandre des informations était nécessaire, et en l'absence d'autres renseignements utiles dans le dossier pour justifier les décisions des autorités à la lumière du paragraphe 3 de l'article 19, le Comité considère que les restrictions aux droits de l'auteur dans la présente affaire étaient incompatibles avec les obligations fixées dans cette disposition du Pacte. Il conclut, par conséquent, que l'auteur est victime d'une violation par l'État partie des droits qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

9. Au vu 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

10. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, sous la forme du remboursement de la valeur actuelle de l'amende et des frais de justice engagés par l'auteur, ainsi que d'une indemnisation. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir. À cet effet, l'État partie devrait revoir sa législation, en particulier la loi sur les manifestations de masse et son application, de façon à les rendre conformes aux dispositions de l'article 19 du Pacte.

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 et à les diffuser largement en biélorusse et en russe.

[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.]

³ Voir, par exemple, la communication n° 1830/2008, *Antonina Pivonos c. Bélarus*, constatations du 29 octobre 2012, par. 9.3.

Appendice

Opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Omar Salvioli, M. Yuval Shany et M. Víctor Manuel Rodríguez-Rescia

1. Nous approuvons la décision du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Olechkevitch c. Bélarus* (communication n° 1785/2008) à propos de la violation de l'article 19 du Pacte constituée par l'application à l'auteur de la peine prévue à l'article 8 de la loi sur les manifestations de masse dans la République du Bélarus, qui dispose que nul n'a le droit d'annoncer dans les médias la date, le lieu et l'heure d'une manifestation, ni de préparer et de distribuer des tracts, des affiches ou d'autres matériels à cet effet avant que l'autorisation d'organiser la manifestation n'ait été délivrée.

2. Toutefois, pour les raisons exposées plus bas, nous estimons que le Comité aurait dû constater que dans cette affaire l'État est également responsable d'une violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte et que, compte tenu des faits établis, il aurait dû examiner la violation de l'article 19 à la lumière de l'article 21 du Pacte.

3. D'une façon incompréhensible, le Comité a limité lui-même sa capacité de constater une violation du Pacte en l'absence de grief juridique spécifique. Le Comité doit apprécier les preuves présentées par les parties avec rigueur et si les faits établis montrent qu'une violation du Pacte a été commise, il peut et doit – en vertu du principe *jura novit curiae* – inscrire l'affaire dans le droit. Les fondements juridiques de cette position et les raisons pour lesquelles elle ne suppose pas que les États se retrouvent sans défense ont déjà été exposés dans de précédentes opinions individuelles, auxquelles nous souscrivons^a.

a) Violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte

4. La responsabilité internationale de l'État peut naître de l'action du pouvoir législatif ou de toute autre branche habilitée à légiférer conformément à l'ordre interne de l'État. Le manquement à l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 2 engage la responsabilité internationale de l'État; il peut résulter d'une action (l'adoption de normes incompatibles avec le Pacte) ou d'une omission (la non-mise en conformité des normes internes avec les dispositions du Pacte après ratification de celui-ci)^b.

5. Le Bélarus a ratifié le Pacte le 12 novembre 1973 et a adopté le 20 décembre 1997 la loi sur les manifestations de masse, laquelle définit les sanctions applicables aux infractions visées par le Code des infractions administratives. L'article 8 de cette loi, qui interdit de produire et de diffuser des informations concernant des manifestations publiques avant que l'autorisation d'organiser les manifestations en question n'ait été délivrée, rend inefficace le droit de répandre des informations protégé par l'article 19 du Pacte; contrairement à ce qui devrait être, l'article 8 de la loi sur les manifestations de masse facilite la violation de l'article 19 du Pacte par les autorités de l'État en leur permettant de soumettre la liberté d'expression à des restrictions étendues. L'article 8 de la loi sur les manifestations de masse est, par conséquent, incompatible avec le Pacte et contraire à l'obligation de donner effet aux droits reconnus dans le Pacte qui découle du paragraphe 2 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 19.

6. M. Olechkevitch dénonce clairement la manière dont cette disposition lui a été appliquée, comme il ressort des paragraphes 2.1 et 3 de la communication. De plus, le Comité a pris note de l'argument de l'auteur qui fait valoir que «les dispositions de la loi sur les manifestations de masse qui limitent le droit de répandre des informations ne

^a Voir la communication n° 1406/2005, *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, opinion individuelle partiellement dissidente de M. Fabián Salvioli.

^b Voir la communication n° 1838/2008, *Tulzhenkova c. Bélarus*, opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Salvioli, par. 5 à 8.

peuvent pas être vues comme étant conformes aux obligations qui incombent à l'État partie en vertu du Pacte...» (par. 2.5 des constatations).

7. L'auteur a exposé on ne peut plus clairement ses griefs et l'État a eu amplement l'occasion de les contester et de les réfuter dans les réponses et observations complémentaires qu'il a adressées au Comité. Nous estimons, par conséquent, que si le Comité a conclu à bon droit à une violation distincte de l'article 19, il aurait dû également constater une violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte lu conjointement avec l'article 19.

b) Violation de l'article 19 lu conjointement avec l'article 21

8. Un élément complémentaire à prendre en considération est le contexte général dans lequel les faits se sont produits: le Comité ne peut pas faire abstraction, aux fins de son analyse, de l'objet des tracts qui était d'appeler à un rassemblement public. L'objectif premier de l'application à l'auteur de la restriction prévue à l'article 8 de la loi de 1997 était d'empêcher la tenue du rassemblement. Cette mesure a entraîné une violation du droit de réunion pacifique que l'auteur tient de l'article 21 du Pacte. Lorsqu'un État partie cherche à justifier une restriction de la liberté d'expression, le niveau de la preuve doit être particulièrement élevé afin d'éviter que la restriction ait pour effet d'entraver l'exercice de l'un quelconque des droits consacrés par le Pacte. Cela n'a pas été le cas en l'espèce.

9. Le droit de réunion pacifique est garanti par l'article 21 du Pacte. Les faits établis devant le Comité montrent qu'en l'espèce l'interdiction de la distribution des tracts a entraîné une violation du droit à la liberté d'expression (art. 19) ainsi qu'une violation de l'article 19 lu conjointement avec l'article 21 puisqu'elle a également porté atteinte au droit de réunion pacifique.

c) Décision sur le fond de l'affaire *Olechkevitch*

10. Pour les raisons exposées plus haut, nous estimons que le paragraphe 9 des constatations du Comité aurait dû se lire comme suit:

«9. Au vu 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, de l'article 19 lu conjointement avec l'article 21 et du paragraphe 2 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 19.»

d) Réparation recommandée dans l'affaire *Olechkevitch*: confirmation de l'évolution de la jurisprudence du Comité

11. Au paragraphe 10 de ses constatations dans l'affaire *Olechkevitch*, le Comité ne se contente pas de dire que l'auteur doit obtenir une réparation complète; il indique expressément ce que l'État partie doit faire pour garantir que des faits analogues ne se reproduisent pas, en l'occurrence revoir sa législation, en particulier la loi sur les manifestations de masse et son application, de façon à les rendre conformes aux dispositions du Pacte. Le Comité confirme ainsi la position concernant la réparation qu'il avait adoptée dans l'affaire *Schumilin c. Bélarus*^c, différente de celle qu'il avait adoptée dans l'affaire *Tulzhenkova*^d, et qui constitue un progrès.

(Signé) M. Fabián Omar **Salvioli**

(Signé) M. Yuval **Shany**

(Signé) M. Víctor Manuel **Rodríguez-Rescia**

[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.]

^c Communication n° 1784/2008, par. 11, *Schumilin c. Bélarus*.

^d Communication n° 1838/2008, *Tulzhenkova c. Bélarus*.

K. Communication n° 1786/2008, *Kim et consorts. c. République de Corée* (Constatations adoptées le 25 octobre 2012, 106^e session)*

<i>Présentée par:</i>	Jong-nam Kim et consorts (représentés par deux conseils, André Carbonneau et Hana Lee)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	République de Corée
<i>Date de la communication:</i>	15 janvier, 16 janvier et 25 avril 2008 (dates des lettres initiales)
<i>Objet:</i>	Service de remplacement au service militaire obligatoire; objection de conscience
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion
<i>Article du Pacte:</i>	18 (par. 1)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 25 octobre 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1786/2008 présentée au nom de M. Jong-nam Kim et consorts en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

Adopte ce qui suit:

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

1. Les auteurs de la communication sont 388 personnes¹, toutes ressortissantes de la République de Corée. Ils affirment être victimes d'une violation par l'État partie de leurs droits qu'ils tiennent du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits

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

Une opinion individuelle (concordante) signée de M. Michael O'Flaherty est jointe aux présentes constatations.

Une opinion individuelle (concordante) signée de M. Walter Kälin est jointe aux présentes constatations.

Une opinion individuelle (concordante) signée de M. Gerald Neuman et M. Yuji Iwasawa est jointe aux présentes constatations.

Une opinion individuelle (concordante) signée de M. Fabián Omar Salvioli est jointe aux présentes constatations.

¹ La liste des auteurs est jointe aux présentes constatations.

civils et politiques. Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte est entré en vigueur pour l'État partie le 10 avril 1990. Les auteurs sont représentés par deux conseils, André Carbonneau et Hana Lee.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les 388 auteurs sont des Témoins de Jéhovah qui ont été condamnés à dix-huit mois d'emprisonnement chacun pour avoir refusé d'effectuer leur service militaire en raison de leurs convictions religieuses². Seize d'entre eux ont fait appel de leur condamnation en première instance auprès de la Cour suprême de Corée, qui a refusé de reconnaître leur droit à l'objection de conscience. Les auteurs indiquent que la Cour suprême de Corée, en date du 15 juillet 2004, et la Cour constitutionnelle, en date du 26 août 2004, ont confirmé que les objecteurs de conscience devaient servir dans l'armée faute de quoi ils encouraient un emprisonnement. La Cour constitutionnelle a rejeté une demande tendant à déclarer l'article 88 de la loi sur le service militaire inconstitutionnel en raison de son incompatibilité avec la liberté de conscience garantie par la Constitution de la Corée. La Cour avait notamment relevé:

«La liberté de conscience telle qu'elle est énoncée à l'article 19 de la Constitution ne confère pas aux individus le droit de refuser le service militaire. La liberté de conscience est simplement le droit pour un individu de demander à l'État de tenir compte de sa conscience et, si possible, de la protéger, et n'est donc pas un droit qui l'autorise à refuser d'accomplir ses obligations militaires pour des raisons de conscience, pas plus qu'il ne l'autorise à exiger de pouvoir effectuer un service de remplacement qui se substituerait à l'accomplissement d'une obligation légale. [...]».

2.2 Les auteurs estiment que comme les plus hautes juridictions de Corée avaient déjà rendu une décision finale sur la question, il aurait été inutile de former un nouveau recours.

2.3 Les auteurs signalent que depuis les arrêts de la Cour suprême et la Cour constitutionnelle, entre 600 et 700 objecteurs de conscience ont été condamnés et incarcérés pour avoir refusé de porter les armes. D'autres sont condamnés et emprisonnés tous les mois.

Teneur de la plainte

3. Les auteurs affirment que l'inexistence dans l'État partie d'un service de remplacement au service militaire constitue une violation des droits qu'ils tiennent du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte. Ils se réfèrent aux constatations adoptées par le Comité le 3 novembre 2006 concernant les communications n^{os} 1321/2004 et 1322/2004 (*Yoon et Choi c. République de Corée*), dans lesquelles le Comité avait conclu que l'État partie avait violé le paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte pour des faits qui étaient identiques à ceux de la présente communication et il avait demandé à l'État partie d'assurer aux auteurs un recours utile.

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

4.1 Dans une note verbale du 14 novembre 2008, et en se référant aux constatations adoptées le 3 novembre 2006 dans les affaires *Yoon et Choi c. République de Corée*, l'État partie a demandé au Comité de reconsidérer sa décision à la lumière de la situation relative à la sécurité dans la péninsule coréenne. Concrètement, à propos de l'observation du Comité qui avait souligné dans ses précédentes constatations qu'«un nombre croissant d'États parties au Pacte, qui maintiennent le service militaire obligatoire, ont mis en place

² Tous les auteurs déclarent avoir reçu leur avis de conscription entre septembre 2004 et mai 2007. Ils ont tous été condamnés à dix-huit mois d'emprisonnement entre février 2006 et février 2008.

un dispositif de substitution à ce service», l'État partie objecte que le système juridique de l'Allemagne et celui de Taiwan, pays qui ont mis en place un service de substitution, est tout à fait différent du sien. Il note aussi que Taiwan n'a pas été en guerre. La guerre de Corée s'est déroulée dans toute la péninsule et a duré trois ans et un mois, de 1950 à 1953, jusqu'à ce qu'un accord de cessez-le-feu soit finalement signé. Elle a fait un million de morts au Sud et plus de 10 millions de Coréens ont été séparés de leur famille. L'État partie fait valoir qu'un accord de cessez-le-feu est toujours en vigueur sur son territoire, ce qui le distingue d'autres pays. Cet accord n'a pas encore débouché sur un nouveau cadre juridique, comme un armistice ou un accord de paix visant à garantir la paix et la non-agression, en dépit des efforts constants déployés à cette fin. De l'avis de l'État partie, la situation relative à la sécurité sur son territoire n'est pas comparable à celle de l'Allemagne ou de Taiwan, car la République de Corée a une frontière commune avec la République populaire démocratique de Corée longue d'environ 250 kilomètres.

4.2 En ce qui concerne l'argument du Comité qui a affirmé que l'État partie n'avait «... pas montré quels désavantages particuliers découleraient pour lui du plein respect des droits que l'article 18 reconnaît aux auteurs», l'État partie fait valoir que l'objection de conscience ou l'introduction d'un service de remplacement sont des questions étroitement liées à la sécurité nationale, dont dépendent directement la survie de la nation et la liberté de la population. L'État partie craint qu'un service de remplacement au service militaire ne mette en danger la sécurité nationale.

4.3 Selon l'État partie, il y a toujours eu des personnes qui essaient de se soustraire à la conscription parce que les conditions de vie dans l'armée sont souvent assez difficiles ou parce qu'elles redoutent les conséquences qu'une telle interruption pourrait avoir pour leurs études ou leur carrière professionnelle. Il est donc d'autant plus nécessaire de maintenir la politique actuelle consistant à n'admettre aucune exception au service militaire obligatoire, de façon à garantir que le pays dispose de forces terrestres suffisantes. L'État partie ajoute que s'il faisait droit aux demandes d'exemption du service militaire, en l'absence d'un consensus de la population sur la question, il ne serait plus en mesure d'assurer au pays les effectifs militaires nécessaires à sa sécurité, car la population n'aurait plus confiance dans l'équité du système et s'interrogerait sur sa nécessité et sa légitimité. L'État partie considère par conséquent que la reconnaissance de l'objection de conscience et l'introduction d'un service de remplacement doivent être précédées d'une série de mesures visant à: assurer que le pays disposera d'effectifs militaires stables et suffisants; garantir qu'il n'y aura pas d'inégalité entre les personnes de différentes religions ni entre celles qui ont une religion et celles qui n'en n'ont pas; définir, sur la base d'études approfondies, des critères clairs et précis pour la reconnaissance des exemptions et obtenir un consensus sur la question parmi la population.

4.4 Au sujet de l'argument du Comité selon lequel «le respect par l'État partie des convictions de conscience et de leur manifestation est en soi un facteur important pour assurer la cohésion et un pluralisme stable dans la société», l'État partie fait valoir que, dans la mesure où la situation de sécurité est exceptionnelle, une application stricte et équitable du système de conscription obligatoire est un facteur déterminant pour assurer la cohésion sociale. Le respect des convictions de conscience et de leur manifestation ne peut pas être garanti par la seule mise en place d'un système. Ce respect ne peut être durablement assuré que si l'on parvient à un accord général sur la question. Des sondages d'opinion réalisés en juillet 2005 et en septembre 2006 ont montré que 72,3 % et 60,5 %, respectivement, de la population étaient opposés à un service de remplacement pour les objecteurs de conscience.

4.5 L'État partie fait valoir qu'il est très difficile dans la pratique de mettre en place un système de service de remplacement qui garantisse égalité et équité entre ceux qui font le service militaire obligatoire et ceux qui font le service de remplacement. La plupart des

soldats de l'État partie s'acquittent de leurs obligations dans des conditions difficiles, voire dangereuses. Pendant qu'ils remplissent leur devoir de défense du pays, ils mettent leur vie en danger. De fait, 6 personnes sont mortes et 19 ont été blessées dans des affrontements qui ont opposé des navires nord-coréens et sud-coréens dans la mer Jaune en juin 2002. Il est donc quasiment impossible de garantir que ceux qui font le service militaire et ceux qui font le service de remplacement assument le même fardeau.

4.6 L'État partie regrette qu'au moment de son adhésion au Pacte, le 10 avril 1990, le Comité ne se soit pas clairement prononcé sur la question de savoir si l'objection de conscience entraine dans le champ d'application de l'article 18. Ce n'est que le 30 juillet 1993, dans son Observation générale n° 22, que le Comité a fait savoir qu'il considérerait la non-reconnaissance de l'objection de conscience comme contraire à cet article. L'État partie fait observer que tant sa Cour suprême que sa Cour constitutionnelle ont estimé que ne pas mettre en place de service de remplacement à l'heure actuelle ne pouvait pas être considéré comme une violation du Pacte, et que la disposition de la loi sur le service militaire qui sanctionne les objecteurs de conscience était conforme à la Constitution.

4.7 L'État partie ajoute que le Ministère de la défense nationale a mis en place une commission conjointe des secteurs public et privé pour la recherche d'un système de service de remplacement qui, d'avril 2006 à avril 2007, a étudié la possibilité de modifier la loi sur le service militaire et d'introduire un système de service de remplacement, en tenant compte de l'évolution probable des besoins et des disponibilités en personnel militaire, des déclarations des objecteurs de conscience, des avis d'experts dans ce domaine et d'exemples pertinents de pays étrangers³.

4.8 En outre, en septembre 2007, les autorités ont annoncé un projet de mise en place d'un système permettant d'affecter à un service social ceux qui refusent la conscription en raison de leurs convictions religieuses, une fois qu'il y aurait un «consensus populaire» sur la question. L'État partie a indiqué que dès qu'il y aurait un tel consensus, «comme suite à l'étude conduite sur l'opinion publique et la position des ministères et institutions concernés» il envisagerait d'introduire un système de service de remplacement. En conclusion, l'État partie demande au Comité de reconsidérer sa position sur la question à la lumière des arguments qu'il présente.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans leurs commentaires en date du 23 février 2009, les auteurs notent que leurs griefs sont identiques à ceux des auteurs des communications n°s 1321-1322/2004 (*Yoon Yeo-bum et Choi Myung-jin*)⁴, dans lesquelles le Comité a constaté une violation de l'article 18 du Pacte. Les auteurs déplorent que l'État partie n'ait pas appliqué son plan national relatif à l'objection de conscience.

5.2 Pour ce qui est de la nécessité de protéger la sécurité nationale, invoquée par l'État partie, les auteurs répondent que des États comme le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, les Pays-Bas, la Norvège, le Danemark et la Russie ont adopté des lois reconnaissant les droits des objecteurs de conscience en temps de guerre. Rien ne montre que ces lois ont affaibli la sécurité nationale de ces États. On peut également citer l'exemple de l'État d'Israël qui, depuis 1948, est engagé dans des affrontements militaires qui ont fait beaucoup plus de victimes que la République de Corée n'en a enregistré au cours des cinquante dernières années. Néanmoins l'État d'Israël exempte les objecteurs de conscience du service militaire. Les auteurs concluent que la reconnaissance de l'objection de conscience ne nuit pas à la sécurité nationale d'un pays.

³ L'État partie ne donne pas de précisions sur les résultats de cette étude.

⁴ Communications n°s 1321/2004 et 1322/2004, *Yoon et Choi c. République de Corée*, constatations adoptées le 3 novembre 2006.

5.3 Les auteurs font également valoir que le nombre actuel d'objecteurs de conscience dans l'État partie représente 2 % des personnes effectuant leur service militaire chaque année; ce nombre n'est pas suffisamment élevé pour avoir une quelconque influence sur la capacité de l'État partie à se défendre. Ils notent en outre que les objecteurs de conscience ne servent pas l'armée mais sont emprisonnés, ce qui, à leur avis, laisse supposer que le refus de l'État partie de reconnaître les objecteurs de conscience et de leur permettre d'effectuer un service de remplacement n'a pas contribué à l'amélioration ou à la sauvegarde de la sécurité nationale. En ce qui concerne la crainte que la reconnaissance du droit à l'objection de conscience n'entraîne une augmentation des demandes de la part des bouddhistes, des catholiques et de chrétiens d'autres obédiences, les auteurs répondent qu'aucun des pays qui a mis en place un service de remplacement pour les objecteurs de conscience n'a connu une augmentation importante de demandes de la part de fidèles des autres religions mentionnées.

5.4 Pour ce qui est de la nécessité de préserver la cohésion sociale invoquée par l'État partie, les auteurs répondent en citant un arrêt de 1943 de la Cour suprême des États-Unis, qui a considéré que les libertés fondamentales ne dépendent pas du résultat d'un vote⁵. Les auteurs affirment que l'opinion publique ne peut excuser une violation du Pacte ni de la propre Constitution de l'État partie. En l'espèce, la Constitution protège les droits fondamentaux, la liberté de conscience et de religion. Par conséquent le droit interne, dont le Pacte fait partie, protège le droit des auteurs à l'objection de conscience. Les auteurs ajoutent qu'il ne faut pas toujours se fier aux sondages d'opinion; le 18 septembre 2007, lorsque le Ministère de la défense a annoncé qu'il avait décidé d'introduire un service civil de remplacement pour les objecteurs de conscience, il s'est référé à un sondage d'où il ressortait que 50,2 % de la population acceptaient la mise en place d'un service national de remplacement. Les auteurs mentionnent aussi deux autres sondages révélant la même tendance.

5.5 En ce qui concerne l'argument selon lequel, lorsque l'État partie a adhéré au Pacte, le Comité n'avait pas encore élaboré son Observation générale n° 22 qui élargit la portée de l'article 18 au droit à l'objection de conscience, les auteurs font observer qu'après avoir adhéré au Pacte l'État partie est devenu membre de la Commission des droits de l'homme, qui a adopté des résolutions sur les droits des objecteurs de conscience en 1993, 1995, 1998, 2000, 2002 et 2004. L'État partie n'en a contesté aucune.

5.6 Le 16 janvier 2012, les auteurs ont informé le Comité que la Cour constitutionnelle avait déclaré, dans deux arrêts du 30 août 2011:

«[...] aucun article du Pacte, ni même l'article 18, ne consacre explicitement un droit à l'objection de conscience comme l'un des droits fondamentaux de la personne [...]. L'interprétation du Comité [...] est simplement une recommandation pour les États parties, mais n'est pas juridiquement contraignante [...]. Par conséquent, le Pacte ne signifie pas que le droit à l'objection de conscience soit automatiquement reconnu, et n'a pas d'effet contraignant en ce qui concerne l'objection de conscience⁶.».

⁵ Cour suprême des États-Unis, *West Virginia State Board of Education et al. c. Barnette et al.*, 319 U.S. 624, 639 (1943).

⁶ Cour constitutionnelle de la République de Corée, affaire 2008 Hun Ga 22, 2009 Hun Ga 24, 2010 Hun Ga 16, 2009 Hun Ga 7, 2010 Hun Ga 37, 2008 Hun Ba 103, 2009 Hun Ba 3, arrêt du 30 août 2011, par. 3.3.2.1; Cour constitutionnelle de la République de Corée, affaire 2007 Hun Ga 12, 2009 Hun Ba 103, arrêt du 30 août 2011, par. 3.4.2.1.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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

6.3 Le Comité note que, hormis les 16 auteurs mentionnés au paragraphe 2.1, la majorité des auteurs n'ont pas fait appel des jugements prononcés par les tribunaux de district, considérant qu'il serait inutile d'introduire un nouveau recours. Le Comité prend note de l'argument des auteurs qui soulignent que la Cour suprême, en date du 15 juillet 2004, et la Cour constitutionnelle, en date du 26 août 2004, et plus récemment du 30 août 2011, ont décidé que les objecteurs de conscience devaient faire leur service militaire, faute de quoi ils encouraient un emprisonnement et que, la décision des plus hautes juridictions de Corée sur cette question étant définitive, tout nouveau recours serait inutile. Compte tenu des arguments des auteurs, et en l'absence d'objection de la part de l'État partie, le Comité estime qu'il n'est pas empêché par le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner la présente communication.

6.4 Le Comité considère que les auteurs ont suffisamment justifié leurs griefs aux fins de la recevabilité; il déclare la communication recevable au titre du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte, et 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.

7.2 Le Comité prend note du grief des auteurs qui estiment que les droits qu'ils tiennent de l'article 18, paragraphe 1, du Pacte ont été violés en raison de l'absence dans l'État partie d'un service de remplacement au service militaire obligatoire, ce qui a conduit à des poursuites en justice et leur emprisonnement. Il note que dans la présente affaire, l'État partie réitère les arguments qu'il a avancés dans d'autres communications similaires⁷ soumises au Comité, notamment en ce qui concerne la sécurité nationale, l'égalité entre le service militaire et le service de remplacement et l'absence de consensus national sur la question. Le Comité estime qu'il a déjà examiné ces arguments dans ses constatations précédentes⁸ et ne voit pas de raison de s'écarter de sa position antérieure.

7.3 Le Comité rappelle son Observation générale n° 22 (1993), dans laquelle il a considéré que le caractère fondamental des libertés consacrées par le paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte est reflété dans le fait qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte, il ne peut pas être dérogé à l'article 18, même en cas de danger public exceptionnel. Bien que le Pacte ne fasse pas référence explicitement à un droit à l'objection de conscience, le Comité réaffirme que ce droit se déduit de l'article 18, dans la mesure où l'obligation d'employer la force au prix de vies humaines peut être gravement en conflit

⁷ Communications n°s 1321/2004 et 1322/2004, *Yoon et Choi c. République de Corée*, constatations adoptées le 3 novembre 2006; communications n°s 1593-1603/2007, *Jung et consorts c. République de Corée*, constatations adoptées le 23 mars 2010.

⁸ Ibid.

avec la liberté de conscience⁹. Le Comité note en outre que la liberté de pensée, de conscience et de religion comprend le droit de ne pas déclarer ses convictions aussi bien que le droit de les déclarer. Le service militaire obligatoire sans possibilité de service civil de remplacement implique qu'un individu peut se retrouver dans une situation où il est privé du droit de choisir de déclarer ou non ses convictions du fait qu'il est tenu par une obligation légale le conduisant soit à enfreindre la loi soit à aller à l'encontre de ses convictions dans un contexte où il peut être nécessaire d'ôter à un autre être humain la vie.

7.4 Le Comité réaffirme donc que le droit à l'objection de conscience au service militaire est inhérent au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit permet à tout individu d'être exempté du service militaire obligatoire si un tel service ne peut pas être concilié avec sa religion ou ses convictions. L'exercice de ce droit ne doit pas être entravé par des mesures coercitives. Un État partie peut, s'il le souhaite, obliger l'objecteur de conscience à effectuer un service civil de remplacement, en dehors de l'armée et non soumis au commandement militaire. Le service de remplacement ne doit pas avoir un caractère punitif. Il doit présenter un véritable intérêt pour la collectivité et être compatible avec le respect des droits de l'homme¹⁰.

7.5 Dans la présente affaire, le Comité considère que le refus des auteurs d'être enrôlés aux fins du service militaire obligatoire découle de leurs convictions religieuses, dont il n'a pas été contesté qu'elles étaient professées sincèrement, et que les poursuites et condamnations dont les auteurs ont ensuite fait l'objet constituent une atteinte à leur liberté de conscience, en violation du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte. Réprimer le refus d'effectuer le service militaire obligatoire dans le cas de personnes dont la conscience ou la religion interdit l'usage des armes est incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte¹¹.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître à l'égard de chacun des auteurs des violations par la République de Corée du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte.

9. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile, consistant à effacer leurs casiers judiciaires et à leur offrir 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, ce qui implique l'adoption de mesures législatives garantissant le droit à l'objection de conscience.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y 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.]

⁹ Voir, par exemple, les communications n^{os} 1642-1741/2007, *Jeong et consorts c. République de Corée*, constatations adoptées le 24 mars 2011.

¹⁰ Voir, par exemple, communications n^{os} 1853/2008 et 1854/2088, *Atasoy et Sarkut c. Turquie*, constatations adoptées le 29 mars 2012, par. 10.4.

¹¹ Voir, par exemple, communications n^{os} 1642-1741/2007, *Jeong et consorts c. République de Corée*, constatations adoptées le 24 mars 2011.

Appendice I

- | | |
|--------------------|---------------------------------|
| 1. Jong-nam Kim | 27. Chan-ho Eom |
| 2. Hyun-suk Kang | 28. Bit Han |
| 3. Ue-dong Jeong | 29. Soon-hyun Hwang |
| 4. Hyun-ju Shin | 30. Jae-ha Lee |
| 5. Jun-tae Park | 31. Hyung-ju Kang |
| 6. Seung-tae Kim | 32. Jun-seok Oh |
| 7. Joon-ho Seok | 33. Jung-hyun Seo |
| 8. Hee-won Choi | 34. Jae-chul Chung |
| 9. Yang-ho Jung | 35. Sung-il Jang |
| 10. Jung-hoon Kwon | 36. Ki-yong Kim |
| 11. Su-min Park | 37. Dong-il Song |
| 12. Jun-won Seok | 38. Hyun-sung Ha |
| 13. Seul-gi Hong | 39. Sung-min Chung |
| 14. Bong-june Kim | 40. Min-jae Kim |
| 15. Hyung-chan Kim | 41. Byong-oh Ko |
| 16. Hyun-je Kim | 42. Sun-il Kwon |
| 17. Yeo-ma-ye Na | 43. Young-nam Choi |
| 18. Jae-il Hong | 44. Ji-won Min |
| 19. Hyung-won Kang | 45. Yeo-reum Yoon |
| 20. Kyung-hee Jo | 46. In-hee Kim |
| 21. Da-woon Jung | 47. Jeong-hun Ko |
| 22. Tae-song Kim | 48. Tae-ik Kwan |
| 23. Kyu-dong Park | 49. Jin-woong Kim |
| 24. Geon-uk Kim | 50. Ki-bok Sung |
| 25. Sul-ki Kwon | 51. Sang-il Ma ^a |
| 26. Gyeong-su Park | 52. Kyong-nam Choi ^a |

^a MM. Sang-gil Ma, Kyong-nam Choi, Seul-gi Lee, Jin-taek Choi, Yun-taek Hong, Eun-sang Lee, Young-il Jang, Won-il Ji, Kwang-hyun Kim, Seoung-ho Choi, Hyoung-mo Jeong, Ji-woong Kim, Yong-hun Jeung, Gang-hee Lee, Jin-woo Lee et Byoung-kwan Park ont été condamnés à dix-huit mois d'emprisonnement en première instance. La Cour d'appel et la Cour suprême ont rejeté leurs recours.

- | | |
|--------------------------------|----------------------|
| 53. Seul-gi Lee ^a | 86. Jue-hune Park |
| 54. Jin-taek Choi ^a | 87. Deok-min Ahn |
| 55. Yun-taek Hong ^a | 88. Chung-jeol Lee |
| 56. Eun-sang Lee ^a | 89. Ho-young Lee |
| 57. Young-il Jang ^a | 90. Jun-young Lee |
| 58. Chang-yang Jung | 91. Chul-seung Yang |
| 59. Jin-geun Kim | 92. Jin-hwang Kim |
| 60. Seon-kyum Kim | 93. Hyun-woo Lee |
| 61. Min-kyu Park | 94. Ki-taek Lee |
| 62. Do-in Jun | 95. Hak-in Oh |
| 63. Kyu-myung Jung | 96. Barl-keun Lee |
| 64. Min-spp Kang | 97. Ju-hak Lee |
| 65. Yeong-chang Yu | 98. Song-taek Jeong |
| 66. Sung.hyun Son | 99. Ji-won Park |
| 67. Suk-dong Kim | 100. Sung-hyun Choi |
| 68. Doc-ho Her | 101. Sa-em Park |
| 69. Yang-hyun Ko | 102. Jin-gon Kim |
| 70. Jung-woo Hong | 103. Kwang-nam Kim |
| 71. Kyoung-soeb Lee | 104. Tae-hoon Uhm |
| 72. Min-kyu Lee | 105. Young-hoon Jang |
| 73. Jun-cheol Yoon | 106. Woo-jin Jung |
| 74. Jong-min Jang | 107. Myung-jin Kim |
| 75. In-goon Kim | 108. Sung-gyu Kim |
| 76. Myeong-seob Kim | 109. Jun-hyung Cho |
| 77. Sung-ho Kim | 110. Hyuung-duk Jeon |
| 78. Yong Kim | 111. Jae-myeong Kim |
| 79. Young-joon Kwon | 112. Kyung-hoon Kim |
| 80. Hee-sung Lee | 113. Jin-ho Park |
| 81. Joo-min Park | 114. Dae-an Kim |
| 82. Jung-joo Park | 115. Jae-sung Kim |
| 83. Hyun-dong Yang | 116. Jeong-hwan Lee |
| 84. See-won Kim | 117. Jae-min Lee |
| 85. Oh-hyun Kwon | 118. Jun-yeol Song |

-
- | | |
|----------------------|----------------------|
| 119. Sung-min Choi | 152. Jong-joon Lee |
| 120. Tae-jin Jeon | 153. Sung-jin Yoon |
| 121. Young-il Lim | 154. Yong-min Jeong |
| 122. Jae-yoon Lee | 155. Kwang-min Kim |
| 123. Sang-yoon Lee | 156. Geum-dong Lee |
| 124. Jong-chan Shin | 157. Ji-hun Shin |
| 125. Jun-cheol Shin | 158. Jin-hak Song |
| 126. Ji-min Kim | 159. Sung-geon Ye |
| 127. Bok-jin Lee | 160. Kwang-hyun Ahn |
| 128. Sung-geun Lee | 161. Jun-hyung An |
| 129. Young-hak Lee | 162. Bo-ram Han |
| 130. Jae-won Park | 163. Ho-jin Hwang |
| 131. Ji-ho Yoon | 164. Jeong-keun Jang |
| 132. Si-ik Ryu | 165. Nam-ho Kim |
| 133. Kyeong-ho Lim | 166. Byoung-oh Ko |
| 134. Seung-min Roh | 167. Jong-min Lee |
| 135. Young-il Cha | 168. Kyung-hoon Na |
| 136. Young-gwang Son | 169. Jung-won Park |
| 137. Dong-seok Yoon | 170. Chang-suk Kim |
| 138. Ji-sang Eun | 171. Jin-hee Kim |
| 139. Hang-kyoon Kim | 172. Hyun-seok Lee |
| 140. Jeong-ro Kim | 173. Bok-young Roh |
| 141. Man-suk Kim | 174. Jin-myung Yang |
| 142. Jong-min Lee | 175. Su-min Kim |
| 143. Ki-bum Uhm | 176. Sung-sil Kim |
| 144. Young-su Kim | 177. Tae-hee Lee |
| 145. Jae-hyuck Oh | 178. Hyung-min Lim |
| 146. Ji-hoon Park | 179. Sam Lim |
| 147. Ji-chang Jeon | 180. Jin-gi Park |
| 148. Dong-ho Kang | 181. Jong-hwan Park |
| 149. Hyun-min Lee | 182. Kyung-bin Park |
| 150. Jae-hyuk Lee | 183. Kook-chun Seol |
| 151. Lee-seok Kang | 184. Dong-deuk Sin |

- | | |
|----------------------|----------------------|
| 185. Gil-ho Song | 218. Se-hee Han |
| 186. Sung-pyo An | 219. Joon-tae Hwang |
| 187. Jun-song Choi | 220. Deuk-soo Kim |
| 188. Won-suk Choi | 221. Hyo-sung Kim |
| 189. Chong-ouk Kim | 222. Jae-won Kim |
| 190. Dong-yun Kim | 223. Pil-young Kim |
| 191. Doo-il Kim | 224. Tae-won Kim |
| 192. Jae-min Park | 225. Sung-hun Ko |
| 193. Ji-hoon Park | 226. Jeong-tae Lee |
| 194. Joon-kyu Park | 227. Su-hyeon Park |
| 195. Dae-ho Shin | 228. Hye-gang Seo |
| 196. Jae-gul Yoon | 229. Sung-yub Jung |
| 197. Hyo-jae Choi | 230. Dae-hyun Kang |
| 198. Tae-ho Eom | 231. Ja-won Kim |
| 199. Tae-hyun Hwang | 232. Jung-woo Kim |
| 200. Sung-young Kim | 233. Kyung-min Kim |
| 201. Jae-min Seol | 234. Hae-joon Kwon |
| 202. Sang-yeon Won | 235. Sang-suk Lee |
| 203. Chung-won Jeong | 236. Ji-yun Park |
| 204. Don-bum Joh | 237. Young-jae Park |
| 205. Chang-hwan Kim | 238. Young-wook Park |
| 206. Su-won Lee | 239. Dong-in Seon |
| 207. Young-bin Oh | 240. Ji-min Ham |
| 208. Jin-bum Park | 241. Yoon-suk Kim |
| 209. Dong-hwan Kim | 242. Kwang-eun Lee |
| 210. Sol Kim | 243. Hee-min Park |
| 211. Byeong-joo Ko | 244. Neong-kul Park |
| 212. Jung-ho Lee | 245. Seong-il Park |
| 213. Byung-hyun Oh | 246. Sung-yoon Park |
| 214. Sung-ryong Oh | 247. Jun-sub Shim |
| 215. Ki-soo Song | 248. O-nam Song |
| 216. Sung-hyun Yoon | 249. Hyun-woo Choi |
| 217. Sung-wan Go | 250. Il-jung Jo |

-
- | | |
|----------------------|---------------------------|
| 251. Jeong-duk Kim | 284. Seok-min Lee |
| 252. Seung-woo You | 285. Joon-young Ahn |
| 253. Tae-jong Yu | 286. Young-jae Kim |
| 254. Hyun Baek | 287. Sun-Pil Hwang |
| 255. Cheong-won Bang | 288. Doo-sup Kim |
| 256. Sung-kook Jo | 289. Hyun-sub Kim |
| 257. Hong-won Kim | 290. Jae-jun Kim |
| 258. Sang-goo Lee | 291. Seung-hyun Jung |
| 259. Sung-won Lee | 292. Chung-yeol Choi |
| 260. Mun-gye Min | 293. Jae-hee Kim |
| 261. Han-gyol Soun | 294. Dong-hwan Ko |
| 262. Jun Yu | 295. David Shin |
| 263. Kyeong-tae Kang | 296. Sang-hyun You |
| 264. Han-gil Lee | 297. Dong-geun Kim |
| 265. Kyoung-jun Lee | 298. Cheon-ha-tongil Jeon |
| 266. Heung-soo Reu | 299. Seung-jin Jeon |
| 267. Gyo-sik Bae | 300. Hyun-il Jin |
| 268. Seung-sik Bae | 301. Chong-jul Kim |
| 269. She-Young Kim | 302. Myoung-chul Lee |
| 270. Seung-gwan Back | 303. Yeng-gol Nam |
| 271. Ki-hoon Choi | 304. Hyung-min Sim |
| 272. Chang-hoon Jeon | 305. Suk-hun Kang |
| 273. Seung-hwan Kim | 306. Kang-surk Kim |
| 274. Dong-yoon Lee | 307. Jung-kyu Kim |
| 275. Sung-min Park | 308. Kyung-yong Yoon |
| 276. Jun-ho Son | 309. Tae-jae Kim |
| 277. Seong-ki Jung | 310. Dong-wook Kim |
| 278. Yong-hwa Kim | 311. Keun-hi Choi |
| 279. Gang-geon Lee | 312. Tae-jong Park |
| 280. Jung-geun Yoo | 313. Woan-suk Suh |
| 281. In-jae Han | 314. Ji-min Yu |
| 282. Ha-rim Min | 315. Da-woon Kim |
| 283. Chan-hyuk Joun | 316. Youl-eui Ko |

- | | |
|---------------------|-----------------------------------|
| 317. Byung-joon Lee | 350. Yoon-sik Kang |
| 318. Byeong-woo Do | 351. Dae-sung Yoon |
| 319. Jeong-hun Kim | 352. Joon-hwee An |
| 320. Sung-chan Kim | 353. Seung-ha Bang |
| 321. Yul-song Lee | 354. Sung-jin Han |
| 322. Ho-sung Son | 355. Hae-won Lee |
| 323. Jun-hyuk Kim | 356. Su-kwang Chae |
| 324. Jun-young Kim | 357. Hae-nam Jo |
| 325. Woon-pyo Hong | 358. Il-joong Lee |
| 326. Chul-min Kim | 359. Jeong-pyo Lee |
| 327. Dong-soo Park | 360. Min-che Yoon |
| 328. Dong-jin Kim | 361. In-chan Hwang |
| 329. Sung-mo Kim | 362. Da-Hyung Kim |
| 330. Hyun-sang You | 363. Sang-wook Yang |
| 331. Dong-jun Choi | 364. Kyung-ho Kim |
| 332. Dong-seon Choi | 365. Hyun-jin Lee |
| 333. Won Huh | 366. Young-ho Son |
| 334. Ki-ryang Kim | 367. So-chul Yoo |
| 335. Jin-hyuk Lee | 368. Ji-hwan Yoon |
| 336. Young-man Kim | 369. Jin-sung Lee |
| 337. Su-won Lee | 370. Jun-ho Bae |
| 338. Su-je Park | 371. Sang-il Jung |
| 339. In-chang Park | 372. Dong-hyeon Kim |
| 340. Seung-gyu Choi | 373. Kwang-sung Lee |
| 341. Dong-sub Kim | 374. Jong-in Lim |
| 342. Sung-min Choi | 375. Ho-young Noh |
| 343. Sung-woo Cho | 376. Won-il Ji ^a |
| 344. Sung-yup Ha | 377. Kwang-hyun Kim ^a |
| 345. In-kyu Choi | 378. Seoung-ho Choi ^a |
| 346. Jin-kyu Lee | 379. Hyoung-mo Jeong ^a |
| 347. Kyung-soo Lee | 380. Ji-woong Kim ^a |
| 348. Ju-ho Choi | 381. Yong-hun Jeung ^a |
| 349. Sung-min Joo | 382. Gang-hee Lee ^a |

383. Jin-woo Lee^a

386. Jun-sun Shim

384. Byoung-kwan Park^a

387. Hyun-kyu Moon

385. Se-ek You

388. Gook-il Jang

Appendice II

Opinion individuelle (concordante) de M. Michael O'Flaherty

J'approuve la majorité qui a conclu que les faits dont le Comité était saisi faisaient apparaître à l'égard de chacun des auteurs des violations par la République de Corée du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte. Toutefois, comme je l'ai analysé dans mes opinions individuelles concernant les affaires *Atasoy et Sarkut c. Turquie* et *Jeong et consorts c. République de Corée*, la majorité a opté pour un raisonnement qui n'est pas convaincant. Je considère que le Comité devrait retenir l'approche suivie dans *Jeong et consorts c. République de Corée* et dans des affaires antérieures. J'ai déjà expliqué ma position, qui reste inchangée, dans mes opinions individuelles concernant *Atasoy et Sarkut* et *Jeong et consorts*, et ne la répéterai pas ici.

(Signé) Michael O'Flaherty

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

Appendice III

Opinion individuelle (concordante) de M. Walter Kälin

Je suis d'accord avec le Comité qui constate une violation des droits que les auteurs tiennent de l'article 18 du Pacte. L'État partie n'a pas suffisamment montré en quoi punir les auteurs pour avoir refusé d'accomplir un service militaire en invoquant des raisons de conscience, sans leur donner la possibilité d'effectuer un service de remplacement, représente une restriction à leur droit de manifester leurs convictions, tel qu'il est consacré au paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte, qui est justifiée et nécessaire à la protection de la sécurité, de l'ordre public et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et des droits fondamentaux d'autrui, comme le prévoit le paragraphe 3 de cet article. Par conséquent, l'affaire aurait dû être tranchée sur le même fondement que l'avaient été les communications n^{os} 1321 et 1322/2004^a.

Je continue d'avoir les plus grandes réserves au sujet du raisonnement suivi par la majorité dans l'affaire *Atasoy et Sarkut c. Turquie*^b et repris dans la présente affaire. Au paragraphe 7.3, la majorité rappelle le paragraphe 11 de l'Observation générale n^o 22 (1993) du Comité en soulignant que le droit à l'objection de conscience est déduit de l'article 18, «dans la mesure où l'obligation d'employer la force au prix de vies humaines peut être gravement en conflit avec la liberté de conscience». La conclusion de la majorité est que le service militaire obligatoire sans possibilité de service civil de remplacement oblige un individu à déclarer ou non ses convictions, en violation de cette liberté.

Ce raisonnement pose problème à plusieurs égards. La citation de l'Observation générale n^o 22 est incomplète car dans ce paragraphe le Comité a accepté que «l'obligation d'employer la force au prix de vies humaines peut être gravement en conflit avec la liberté de conscience et le droit de manifester sa religion ou ses convictions» (non souligné dans le texte). Avec la fin de la phrase (supprimée par la majorité), le Comité indiquait que l'objection de conscience repose sur deux éléments: la conviction forte qu'accomplir le service militaire est incompatible avec les exigences de la conscience et la manifestation de cette conviction en refusant effectivement de rejoindre l'armée. S'il est vrai que la liberté de pensée, de conscience et de religion interdit de façon absolue de contraindre qui que ce soit à divulguer ses convictions intimes, le droit de manifester cette conviction par des mots ou par des actes peut être limité conformément au paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte. En méconnaissant la distinction fondamentale entre ces deux droits établie par l'article 18, la majorité semble partir du principe que certaines décisions prises en conscience – notamment celle de ne pas accomplir le service militaire – sont privilégiées dans la mesure où leur manifestation mérite la protection absolue de la liberté de pensée, de conscience et de religion. Cela sous-entend que d'autres convictions peuvent ne pas mériter cette protection. La majorité assurerait-elle une protection absolue aux personnes qui refusent en toute conscience de payer des impôts ou de donner à leurs enfants quelque forme d'instruction que ce soit? Si la réponse est non, quels sont les critères qui permettent de distinguer entre les manifestations d'une conviction qui méritent la protection absolue et l'expression de convictions qui peut être limitée?

^a Communications n^{os} 1321 et 1322/2004, *Yoon et Choi c. République de Corée*, constatations adoptées le 3 novembre 2006.

^b Voir communications n^{os} 1853 et 1854/2008, *Atasoy et Sarkut c. Turquie*, constatations adoptées le 29 mars 2012. Opinion individuelle (concordante) de M. Gerald L. Neuman, auquel s'étaient associés M. Yuji Iwasawa, M. Michael O'Flaherty et M. Walter Kälin.

L'approche retenue par la majorité dilue et, à terme, risque de compromettre la signification du cœur même de la liberté de conscience, c'est-à-dire le for intérieur qui doit être protégé de façon absolue, même dans le cas de pensées, de convictions en toute conscience et de croyances considérées comme insultantes ou illégitimes par les autorités ou l'opinion publique. La liberté à son niveau le plus essentiel serait compromise si nous laissons les États apprécier ce que les individus pensent, ressentent et croient, même s'ils ne manifestent pas leurs convictions profondes.

Enfin, il est difficile de comprendre comment la majorité peut partir du principe que la possibilité d'un service civil de remplacement n'obligerait pas quelqu'un à déclarer les convictions qu'il a en toute conscience. En fait, tant qu'un tel service ne sera ouvert qu'aux seuls objecteurs de conscience, ceux-ci devront expliquer pourquoi ils ne sont pas en mesure d'accomplir le service militaire. Le droit absolu de ne pas être obligé de révéler ses pensées ou ses convictions, c'est le droit de garder le silence et non pas le droit de solliciter quelque chose à l'État (ici, demander à être exempté du service militaire) sans donner de raisons^c.

(Signé) Walter **Kälén**

[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 Communications n^{os} 1321 et 1322/2004, *Yoon et Choi c. République de Corée*, constatations adoptées le 3 novembre 2006.

Appendice IV

Opinion individuelle (concordante) de M. Gerald L. Neuman et M. Yuji Iwasawa

Nous approuvons la conclusion du Comité qui a constaté une violation par l'État partie des droits que tiennent les auteurs de l'article 18 du Pacte, mais pour des raisons différentes que celles que la majorité a données. Aux paragraphes 7.3 et 7.4 des constatations, la majorité poursuit la tendance récente de sa jurisprudence qui consiste à considérer que le droit à l'objection de conscience au service militaire est un élément du droit, qui bénéficie d'une protection absolue, d'avoir une conviction et non pas un élément du droit de manifester une conviction dans la pratique, lequel peut être soumis aux restrictions prévues au paragraphe 3 de l'article 18. Pour les raisons expliquées dans une opinion individuelle concernant l'affaire *Atasoy et Sarkut c. Turquie*^a, nous continuons à adhérer à l'ancienne approche du Comité, qui traitait l'objection de conscience comme un exemple de manifestation concrète d'une conviction. Nous concluons également que la République de Corée n'a pas apporté de justification suffisante pour refuser de reconnaître le droit à l'objection de conscience, comme le Comité l'avait constaté dans des affaires précédentes dans lesquelles il appliquait son ancienne approche à la situation dans cet État partie^b.

Nous écrivons une opinion individuelle au sujet de la présente communication afin d'ajouter quelques observations supplémentaires.

Premièrement, si nous apprécions les efforts du Comité et de membres pour développer les raisons du changement d'approche, nous ne trouvons pas ces raisons convaincantes. Nous ne voyons pas comment on pourrait réussir à faire la distinction entre une activité que le Comité considère comme bénéficiant d'une «protection absolue» et d'autres activités pacifiques que le Comité considérerait comme des manifestations de conviction dans la pratique, susceptibles donc d'être l'objet de restrictions raisonnables en vertu du paragraphe 3 de l'article 18, ou d'autres activités religieuses que le Comité pourrait considérer comme exprimant des valeurs partagées par le Pacte. Ces autres pratiques religieuses ont également droit au respect et pourtant elles peuvent toujours être restreintes quand les circonstances l'exigent.

Deuxièmement, au paragraphe 7.3 des constatations l'accent est mis sur le fait que des individus peuvent être contraints de déclarer leurs convictions afin d'éviter quelque chose qui porterait atteinte à leur conscience. Nous ne voyons pas en quoi ce point est compatible avec l'approche générale du Comité à l'égard des exemptions religieuses à des règles apparemment neutres, qui exigent d'ordinaire aux demandeurs d'affirmer leurs scrupules religieux de façon à obtenir une exemption.

L'analyse de la majorité dans la présente affaire n'est pas dictée par une caractéristique particulière de la loi relative au service militaire de l'État partie, autre que l'absence de dispositions prévoyant l'objection de conscience. On ne peut pas faire valoir ici que la loi établit une discrimination à l'égard des pratiques religieuses, comme c'était

^a Communications n^{os} 1853 et 1854/2008, *Atasoy et Sarkut c. Turquie*, constatations adoptées le 29 mars 2012. Opinion individuelle (concordante) de M. Gerald L. Neuman, auquel s'étaient associés M. Yuji Iwasawa, M. Michael O'Flaherty et M. Walter Kälin.

^b Communications n^{os} 1321 et 1322/2004, *Yoon et Choi c. République de Corée*, constatations adoptées le 3 novembre 2006; communications n^{os} 1593-1603/2007, *Jung et consorts c. République de Corée*, constatations adoptées le 23 mars 2010.

le cas dans l'affaire *Singh c. France*^c, dans laquelle le fait de viser expressément une pièce d'habillement portée pour des raisons religieuses et de soumettre l'intéressé à un traitement défavorable a représenté un élément important de l'analyse du Comité. Et même dans cette situation, le Comité a fait jouer le paragraphe 3 de l'article 18 et a donné à l'État partie la possibilité d'expliquer comment cette restriction ciblée imposée dans le cas d'une pratique religieuse particulière pouvait être portionnée aux buts légitimes qu'elle était censée servir. Nous examinerions de la même manière les arguments de l'État partie dans la présente communication mais nous concluons qu'il n'a pas justifié suffisamment son refus de reconnaître l'objection de conscience.

(Signé) Gerald L. Neuman

(Signé) Yuji Iwasawa

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

^c Communication n° 1852/2008, *Singh c. France*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2012.

Appendice V

Opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Salvioli

1. J'approuve la décision du Comité des droits de l'homme en ce qui concerne la communication n° 1786/2008 (*Jong-nam Kim et consorts c. République de Corée*) ainsi que tous les arguments exposés dans les constatations, argumentation qui a permis de consolider la jurisprudence particulièrement importante établie au sujet de l'objection de conscience au service militaire obligatoire, constante depuis la décision rendue à la date historique du 24 mars 2011 en ce qui concerne les communications n°s 1642 à 1741/2007 (*Jeong et consorts c. République de Corée*), et qui a été réaffirmée dans les constatations concernant les communications n°s 1853/2008 et 1854/2008 (*Atasoy et Sarkut c. Turquie*), adoptées le 29 mars 2012.
2. Le débat qui a eu lieu au sein du Comité préalablement à l'adoption de la décision dans l'affaire à l'examen, *Jong-nam Kim et consorts c. République de Corée*, m'a conduit à consigner quelques réflexions sur la question.
3. Comme je l'avais signalé dans mon opinion individuelle concernant l'affaire *Atasoy et Sarkut c. Turquie*, jusqu'ici les décisions étaient limitées à l'objection de conscience au service militaire dont le caractère obligatoire a été jugé attentatoire au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les constatations adoptées par le Comité depuis l'affaire *Jeong et consorts c. République de Corée*, invoquant directement le paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte (et s'écarter de la jurisprudence précédente du Comité qui examinait la législation nationale au regard du paragraphe 3 de l'article 18 pour conclure à une violation éventuelle), reflètent l'évolution du droit à la liberté de conscience dans le droit international contemporain.
4. Depuis les affaires *Jeong et consorts c. République de Corée* et *Atasoy et Sarkut c. Turquie* – et comme il est réaffirmé dans l'affaire *Jong-nam Kim et consorts c. République de Corée*, le Comité a établi une jurisprudence qui marque l'évolution considérable à ce jour du droit à l'objection de conscience au service militaire obligatoire au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité des droits de l'homme considère que la liberté de conscience et la liberté de religion (art. 18 du Pacte) comprennent le droit à l'objection de conscience au service militaire obligatoire.
5. L'objection de conscience au service militaire obligatoire est inhérente au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; c'est la raison pour laquelle l'obligation d'accomplir un service militaire ne porte pas seulement atteinte au droit de manifester ses convictions ou sa religion, il viole également le droit d'avoir une conviction ou une religion.
6. Par conséquent, selon l'interprétation actuelle du Pacte, il ne peut plus y avoir de limite ni de justification possible permettant à un État d'obliger qui que ce soit à accomplir le service militaire. Le Comité a expliqué amplement sa nouvelle approche, qui est juridiquement solide, et reflète l'évolution du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.
7. À l'inverse, la minorité au sein du Comité ne peut pas expliquer comment sa position garantit mieux les droits fondamentaux et répond mieux au but et à l'objet du Pacte. Si l'on devait continuer d'appliquer l'ancienne interprétation – soutenue par la minorité – un État pourrait trouver des raisons pour obliger quelqu'un à utiliser une arme, à participer à un conflit armé, à courir le risque d'être tué et – pire encore – de tuer, sans qu'il y ait violation du Pacte.

8. Des deux modes d'approche, quel est celui qui permet de mieux répondre au but et à l'objet du Pacte? Quelle est l'interprétation qui contribue le plus à l'effet utile du Pacte? Quelle est celle qui garantit le mieux les droits des individus? La réponse est évidente et le Comité doit se poser ces questions chaque fois qu'il est appelé à se prononcer dans une affaire.

9. Le Comité ne doit pas revenir à sa jurisprudence précédente; cela représenterait une régression grave, inacceptable pour ce qui est de la protection internationale maximale des droits de l'homme.

10. Le Comité s'est prononcé sur la teneur de l'article 18 du Pacte: les États doivent en prendre dûment note et honorer les engagements qu'ils ont pris en ratifiant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

11. Les États parties doivent adopter des textes visant à modifier leur législation de manière que le service militaire obligatoire soit définitivement une pratique du passé, exemple d'une forme d'oppression qui n'aurait jamais dû exister. Tant que cela ne sera pas fait, quand il examinera les rapports des États parties et les communications émanant des particuliers, le Comité devra maintenir son mode d'approche avancé en ce qui concerne l'objection de conscience au service militaire obligatoire.

(Signé) Fabián Omar **Salvioli**

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

**L. Communication n° 1787/2008, Kovsh (Abramova) c. Bélarus
(Constatations adoptées le 27 mars 2013, 107^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Zhanna Kovsh (Abramova) (représentée par un conseil, Roman Kisliak)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	4 avril 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Non-défèrement de l'auteur «dans le plus court délai» devant un juge, par deux fois
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes; fondement du grief
<i>Questions de fond:</i>	Droit d'être présenté dans le plus court délai à un juge; droit à ce que sa cause soit entendue publiquement par un tribunal indépendant et impartial
<i>Articles du Pacte:</i>	9 (par. 3) et 14 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 5 (par. 2 b))
<i>Le Comité des droits de l'homme</i> , institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Réuni le 27 mars 2013,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 1787/2008 présentée au nom de Zhanna Kovsh (Abramova) en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Ayant tenu compte</i> de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication et l'État partie,	
<i>Adopte</i> ce qui suit:	

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

1.1 L'auteur de la communication est Zhanna Abramova, de nationalité biélorussienne, née en 1983. Après la date à laquelle elle a adressé sa communication elle s'est mariée et a pris le nom de Kovsh. L'auteur se déclare victime d'une violation par le Bélarus des droits qu'elle tient du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992. L'auteur est représentée par un conseil, Roman Kisliak.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa,
M. Kheshoe Parsad Matadeen, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley,
M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M^{me} Anja Seibert-Fohr,
M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M^{me} Margo Waterval.
Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Yuji Iwasawa est joint aux présentes constatations.

1.2 En date du 4 août 2008, 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 4 septembre 2008 le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé, au nom du Comité, d'examiner la recevabilité de la communication en même temps que le fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 29 septembre 2005, à 9 h 30 du matin, l'auteur a été arrêtée par deux policiers sur la place du marché central de Brest et conduite au Département des affaires intérieures de l'administration du district Lénine de Brest (Département des affaires intérieures). Son placement en détention était autorisé par le chef du Département des affaires intérieures et obéissait aux règles établies par l'article 108 du Code de procédure pénale. Le même jour à 13 heures l'auteur a été placée en détention temporaire dans les locaux de la Direction des affaires intérieures du Comité exécutif régional de la ville de Brest (Direction des affaires intérieures). Le 1^{er} octobre 2005 à 22 h 30, elle a été remise en liberté. Pendant les deux jours et treize heures (soixante et une heures) écoulés entre l'arrestation et la remise en liberté l'auteur n'a pas été déférée devant un juge.

2.2 Le 27 janvier 2006, à 9 heures du matin, l'auteur a été arrêtée une deuxième fois, devant chez elle, par deux policiers en civil puis placée dans le centre de détention temporaire de la Direction des affaires intérieures. Le placement en détention a été autorisé par le chef enquêteur du service des enquêtes préliminaires de la Direction des affaires intérieures, en application de l'article 111 du Code de procédure pénale. Elle a été remise en liberté à 9 heures du matin le 30 janvier 2006. Pendant les trois jours (soixante-douze heures) qui se sont écoulés entre l'arrestation et la remise en liberté l'auteur n'a pas été déférée devant un juge.

2.3 Le 23 octobre 2007 l'auteur s'est plainte auprès du Procureur du district Lénine de Brest de ne pas avoir été conduite dans le plus court délai devant un juge, par deux fois (le 29 septembre 2005 et le 27 janvier 2006), comme l'exige le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Le but de la plainte était d'obtenir que le Procureur du district Lénine de Brest reconnaisse que le non-défèrement sans délai devant un juge était illégal et constituait une violation du droit à la liberté et à la sécurité de la personne. Le 12 novembre 2007 elle a reçu une réponse datée du 5 novembre 2007 du Procureur par intérim du district Lénine de Brest, qui affirmait qu'il n'y avait eu aucune violation de la loi et que les décisions relatives à son placement en détention avaient été prises dans le respect de la législation en vigueur. Il n'y était fait aucune référence au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

2.4 Le 18 novembre 2007, l'auteur a porté plainte auprès du Procureur régional de Brest en faisant valoir une violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Le 5 janvier 2008 elle a reçu une réponse, datée du 20 décembre 2007, du Procureur régional adjoint de Brest affirmant ne pas trouver de motif pour établir que les actes des policiers, qui ne l'avaient pas conduite sans délai devant un juge, portaient atteinte à la loi en vigueur. Cette décision ne fait aucune référence au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

2.5 Le 15 janvier 2008 l'auteur a déposé une plainte auprès du Procureur général dans laquelle elle contestait les décisions du Procureur du district Lénine de Brest et du Procureur régional de Brest ainsi que son non-défèrement sans délai devant un juge. Le 29 février 2008 elle a reçu une notification du parquet général en date du 26 février 2008 l'informant que la plainte avait été transmise au parquet de la ville de Brest. Le 3 mars 2008, l'auteur a appris que la plainte avait été transmise au parquet régional de Brest.

2.6 Le 4 avril 2008, l'auteur a reçu une réponse datée du 31 mars 2008 du Procureur régional adjoint de Brest déclarant que l'article 9 du Pacte n'établit pas un délai précis pour conduire une personne en état d'arrestation devant un juge. Par conséquent, la législation de l'État partie n'est pas incompatible avec le Pacte puisque l'article 143 du Code de procédure pénale prévoit que l'autorité chargée des poursuites est tenue, dans les vingt-quatre heures suivant sa réception, de transmettre au tribunal toute plainte relative à une détention. Étant donné que les deux fois l'auteur n'a pas contesté sa détention devant un tribunal ni devant le Procureur alors qu'elle était détenue, il n'y a pas eu violation des dispositions internationales ni des dispositions de la loi nationale.

2.7 L'auteur affirme qu'elle a épuisé tous les recours internes. Elle ajoute toutefois que ces recours ne sont pas utiles pour la protection des droits garantis au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte parce que d'une façon générale la législation de l'État partie ne prévoit pas ces recours en ce qui concerne le droit d'être déféré devant un juge.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur invoque une violation par l'État partie des droits qu'elle tient du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte parce qu'elle n'a pas été déférée dans le plus court délai devant un juge par deux fois, c'est-à-dire quand elle était en détention entre le 29 septembre et le 1^{er} octobre 2005 et du 27 janvier au 30 janvier 2006. Elle estime que «dans le plus court délai» signifierait être traduit devant un juge dans les quarante-huit heures à compter de l'arrestation effective. Quoi qu'il en soit, chaque État partie au Pacte devrait fixer dans sa législation un délai précis pour déférer toute personne en état d'arrestation devant un juge, qui serait conforme au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

3.2 L'auteur relève que le Code de procédure pénale ne reconnaît aucun droit qui soit analogue au droit consacré au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. D'un autre côté, en vertu du paragraphe 4 de l'article premier du Code, «les instruments internationaux ratifiés par la République du Bélarus qui établissent des droits et des libertés pour les particuliers et les citoyens s'appliquent dans les procédures pénales au même titre que le présent Code». Par conséquent l'auteur affirme que les deux fois où elle a été détenue, les agents du Département des affaires intérieures auraient dû appliquer directement les dispositions du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte et donc la déférer devant un juge dans les quarante-huit heures suivant le placement en détention.

3.3 Pour ce qui est de l'argument du Procureur régional adjoint de Brest (voir plus haut par. 2.6) qui objecte qu'elle n'a pas contesté devant un tribunal les décisions relatives à sa détention, l'auteur répond que le droit de recours est énoncé au paragraphe 4 et non au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Les deux dispositions ne sont pas subordonnées l'une à l'autre, c'est-à-dire que le fait de ne pas se prévaloir du droit garanti au paragraphe 4 de l'article 9 n'empêche pas une personne d'obtenir le bénéfice du droit garanti au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

3.4 Pour ce qui est de l'argument du Procureur régional adjoint de Brest qui fait valoir que l'article 9 du Pacte n'établit pas un délai précis à respecter pour traduire une personne en détention devant un juge, l'auteur renvoie à l'Observation générale n° 8 (1982) du Comité sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne¹, dans laquelle le Comité a noté que l'expression «dans le plus court délai» signifie que ces délais «ne doivent pas dépasser quelques jours» (par. 2). Elle rappelle aussi les constatations du Comité dans la

¹ Observation générale n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et la sécurité de la personne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40)*, annexe V, par. 2.

communication n° 852/1999 (*Borisenko c. Hongrie*)², dans laquelle le Comité a considéré qu'une détention qui avait duré trois jours avant que l'intéressé soit déféré devant une autorité judiciaire était excessive et ne satisfaisait pas au critère du «plus court délai» tel qu'énoncé au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, à moins qu'il n'y ait de bonnes raisons à ce dépassement de délai.

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

4.1 Dans une note du 4 août 2008, l'État partie répond au sujet des faits de la cause que le parquet régional de Brest a examiné plusieurs fois les plaintes de l'auteur concernant l'action pénale engagée contre elle par le Département des affaires intérieures. Comme pendant longtemps l'auteur ne s'est pas présentée au Département des affaires intérieures alors qu'elle avait été convoquée, l'autorité chargée de l'action pénale a décidé de la déclarer recherchée par la police. Par la suite la même autorité a pris la décision de placer l'auteur en détention parce qu'elle était soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale.

4.2 L'État partie ajoute que l'auteur a été interrogée en tant que suspect en présence de son avocat et que les agents du Département des affaires intérieures n'ont commis aucune violation de la procédure pénale quand ils l'ont placée en détention, le 29 septembre 2005 et le 27 janvier 2006.

4.3 L'État partie note que dans la communication qu'elle a adressée au Comité l'auteur affirme que ses droits en vertu du Pacte ont été violés parce qu'elle n'a pas été déférée dans le plus court délai devant un juge. L'État partie objecte que l'article 9 du Pacte n'établit pas un délai précis dans lequel la personne en état d'arrestation doit être déférée devant un juge. Par conséquent l'article 143 du Code de procédure pénale n'est pas incompatible avec le Pacte puisqu'il prévoit que l'autorité chargée de l'action pénale est tenue, dans les vingt-quatre heures suivant sa réception, de transmettre toute plainte relative à une détention au tribunal, avec toutes les pièces tendant à montrer la légalité de la détention. L'État partie ajoute que, en présence de son avocat, l'auteur a entendu quels étaient les droits et les devoirs d'une personne en état d'arrestation³, notamment le droit de contester la détention devant un tribunal. Ce fait est corroboré par la signature de l'auteur apposée dans le procès-verbal pertinent.

4.4 L'État partie fait valoir que l'auteur ne s'est pas plainte de sa détention ni auprès d'un tribunal ni auprès du Procureur. Elle a simplement formé recours contre la décision d'ouvrir une instruction pénale contre elle, en vertu de l'article 211, partie 1, du Code pénal. Les plaintes ont été examinées par le Procureur du district Lénine de Brest, en application de la loi de procédure pénale. L'État partie conclut qu'il n'y a eu violation ni du droit international ni de la législation nationale dans cette affaire et que les arguments de l'auteur sur l'illégalité des actes des agents du Département des affaires intérieures quand ils l'ont placée en détention sont dénués de fondement.

4.5 Dans une note du 1^{er} décembre 2009, l'État partie a répondu qu'il réaffirmait ses observations en date du 4 août 2008.

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

5.1 En date du 5 mars 2012, l'auteur a répondu que dans ses observations du 4 août 2008 l'État partie n'avait pas contesté qu'elle n'avait pas été présentée à un juge les deux fois où elle a été détenue, c'est-à-dire entre le 29 septembre et le 1^{er} octobre 2005 et entre le 27 janvier et le 30 janvier 2006. Elle a ajouté qu'elle maintenait les arguments qu'elle avait

² Comité des droits de l'homme, *Borisenko c. Hongrie*, communication n° 852/1999, constatations adoptées le 14 octobre 2002, par. 7.4.

³ Il est fait référence à l'article 139 du Code de procédure pénale.

fait valoir dans sa communication initiale, datée du 4 avril 2008, et qu'elle se déclarait victime d'une violation par l'État partie des droits qu'elle tenait du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

5.2 L'auteur conteste l'argument de l'État partie qui affirme qu'elle n'a formé recours contre aucune des deux détentions ni auprès d'un tribunal ni auprès du Procureur (voir plus haut par. 4.4). Elle rappelle qu'elle a dénoncé à de nombreuses reprises auprès du parquet la violation des droits garantis par le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte (voir plus haut par. 2.3 à 2.6). Elle ajoute que, contrairement à ce que l'État partie affirme, ses plaintes ont été en fait déposées auprès du parquet aux niveaux du district, de la région et du pays.

5.3 En ce qui concerne la possibilité pour une personne gardée dans le cadre d'une affaire pénale de former recours contre la détention pendant qu'elle est encore en détention, l'auteur objecte qu'il ne sert à rien de faire recours contre une garde qui a duré moins de soixante-douze heures en vue d'obtenir une remise en liberté immédiate parce que les plaintes déposées par les détenus eux-mêmes ou par leur avocat ne sont examinées qu'au bout de soixante-douze heures, c'est-à-dire quand l'intéressé a déjà été soit remis en liberté soit placé en détention provisoire sur autorisation du Procureur. Pour cette raison, les avocats du Bélarus forment généralement recours contre le placement en détention provisoire de leur client plutôt que contre son placement en détention temporaire.

5.4 Sur les faits, l'auteur rappelle qu'elle a été placée en détention pour la première fois le jeudi 29 septembre 2005, et a été interrogée en présence de son avocat le vendredi 30 septembre 2005 seulement. Elle a rencontré l'avocat que l'enquêteur lui avait commis d'office peu de temps avant l'interrogatoire et cet avocat est resté avec elle seulement le temps de l'interrogatoire. L'interrogatoire s'est terminé à 17 heures. L'auteur ajoute qu'il lui était impossible de prendre un autre avocat et de payer ses honoraires pour former recours contre sa détention. Quoi qu'il en soit une telle plainte n'aurait pu être déposée que le soir du vendredi 30 septembre et ne serait parvenue au tribunal que le lundi 3 octobre 2005, c'est-à-dire après qu'elle avait été libérée.

5.5 L'auteur rappelle qu'elle a été détenue pour la deuxième fois le vendredi 27 janvier 2006 et n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat cette fois-là. Même si elle avait formé un recours le jour-même, la plainte aurait été examinée au plus tôt le lundi 30 janvier 2006 à 9 heures du matin seulement. Or elle a été remise en liberté le 30 janvier 2006 à 9 heures. Elle ajoute qu'elle n'a aucune connaissance du droit et qu'elle aurait été incapable de rédiger seule le recours. Elle note que les enquêteurs et d'autres agents du Ministère des affaires intérieures du Bélarus procèdent souvent à des placements en détention la veille du week-end ce qui empêche absolument toute possibilité de former recours rapidement contre la décision étant donné que les avocats ne peuvent pas rencontrer leurs clients dans un centre de détention temporaire pendant un week-end.

5.6 L'auteur dit que le 27 décembre 2007 elle s'est plainte auprès du tribunal du district Lénine de Brest conformément aux dispositions des articles 335 et 353 du Code de procédure civile pour dénoncer une violation des droits énoncés au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Le 27 février 2008, un juge de ce tribunal a examiné la plainte en l'absence de l'auteur⁴ et a décidé de ne pas y donner suite pour défaut de compétence, conformément au paragraphe 1 de l'article 164 du Code de procédure civile. Il estimait que la procédure à suivre pour contester une détention est régie par l'article 143 du Code de procédure pénale et non pas par le Code de procédure civile. Le juge de ce tribunal concluait aussi que l'auteur n'avait pas apporté de preuve montrant que pendant sa

⁴ L'auteur dit qu'elle est arrivée avec quelques minutes de retard et que quand elle est entrée dans la salle d'audience le juge était déjà en train de donner lecture de la décision.

détention elle avait demandé aux agents chargés de l'enquête préliminaire de la conduire devant un juge.

5.7 L'auteur relève que, même s'il est écrit dans la décision du tribunal du district Lénine de Brest qu'elle a été prononcée en public, l'huissier n'a pas autorisé qui que ce soit du public à entrer dans la salle, pas même deux personnes qui avaient souhaité assister à l'audience. D'après elle, que les parties à la procédure soient ou non présentes dans la salle d'audience, le public doit être autorisé à assister aux audiences qui ne se tiennent pas à huis clos. Elle affirme donc que le droit à ce que sa cause soit entendue publiquement par un tribunal indépendant et impartial, garanti au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, a été violé.

5.8 Le 10 mars 2008, l'auteur a déposé un recours particulier contre la décision du tribunal du district Lénine de Brest rendue le 27 février 2008. Le 17 mars 2008, un juge de ce même tribunal a décidé de ne pas faire droit au recours au motif que l'auteur n'avait pas respecté le délai d'appel. Le 27 mars 2008, l'auteur a formé un autre recours particulier contre la décision du 17 mars 2008, contestant la façon dont le délai d'appel avait été calculé, et le 18 avril 2008 elle a déposé auprès du tribunal régional de Brest un recours supplémentaire contre la décision du tribunal du district Lénine de Brest rendue le 27 février 2008. Dans son recours supplémentaire l'auteur faisait valoir expressément que l'obligation imposée à l'autorité responsable de la détention de la déférer sans délai devant un juge ne devait pas dépendre d'une demande de sa part mais devait être exécutée automatiquement, conformément au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Le 21 avril 2008 la chambre des affaires civiles du tribunal régional de Brest a rejeté les recours de l'auteur et a confirmé la décision rendue le 27 février 2008 par le tribunal du district Lénine de Brest au motif que la procédure pour contester une détention était réglée par l'article 143 du Code de procédure pénale et non pas par le Code de procédure civile.

5.9 L'auteur affirme qu'il n'y a pas de recours utile au Bélarus en ce qui concerne le droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge, tel qu'il est garanti au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. D'après elle, d'une façon générale, les autorités de l'État partie ne reconnaissent pas l'existence de ce droit et le remplacent simplement par le droit de former recours contre une arrestation ou une détention. L'auteur ajoute que ce deuxième droit est prévu par le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte et vient en complément du premier, celui qui est garanti au paragraphe 3. Elle conclut que, du fait d'une incompréhension conceptuelle de la part des autorités de l'État partie du droit d'être présenté dans le plus court délai devant un juge et par conséquent de sa demande de réparation pour la violation de ce droit, toute nouvelle tentative de se prévaloir des recours internes serait vaine.

5.10 Se référant à la jurisprudence du Comité⁵ l'auteur rappelle qu'il n'est pas nécessaire d'épuiser les recours internes s'ils ne sont ni utiles ni disponibles. Elle conclut donc que l'État partie aurait dû exposer en détail quels recours lui étaient ouverts dans la présente affaire et apporter la preuve qu'il y aurait une chance raisonnable qu'ils aboutissent. L'auteur conclut que l'État partie n'a pas apporté ces éléments au sujet du droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge, comme l'exige le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

⁵ L'auteur fait référence à la communication n° 4/1977 présentée au Comité des droits de l'homme, *Torres Ramírez c. Uruguay*, constatations adoptées le 23 juillet 1980, par. 9 b).

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 faite au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité note l'argument de l'État partie qui objecte que l'auteur n'a pas formé recours contre sa première détention (du 29 septembre au 1^{er} octobre 2005) ni contre sa deuxième (du 27 au 30 janvier 2006), conformément à la procédure établie par l'article 143 du Code de procédure pénale. Il note en outre toutefois que les griefs de l'auteur portent non pas sur le droit d'introduire un recours devant un tribunal, consacré au paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte, mais sur le droit d'être déférée dans le plus court délai devant un juge sans avoir à le demander, consacré au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte; il relève que l'auteur a bien fait connaître ses griefs à ce sujet aux autorités de l'État partie en formant des plaintes auprès du Procureur du district Lénine de Brest, du Procureur régional de Brest, du Procureur général, du tribunal du district Lénine de Brest et du tribunal régional de Brest. Par conséquent, le Comité estime qu'il n'est pas empêché par les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner la communication.

6.4 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte parce que personne du public n'a été autorisé à assister à l'audience tenue le 27 février 2008 par le tribunal du district Lénine de Brest, le Comité considère qu'il n'a pas été suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité. Par conséquent, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 Le Comité estime que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, son grief de violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Il déclare donc ce grief recevable et 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.

7.2 Le Comité note le grief de l'auteur qui affirme que les droits qu'elle tient du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte ont été violés parce que par deux fois, de 9 h 30 le 29 septembre jusqu'à 10 h 30 le 1^{er} octobre 2005, puis de 9 heures le 27 janvier jusqu'à 9 heures le 30 janvier 2006, c'est-à-dire pendant soixante et une heures la première fois et soixante-douze heures la deuxième fois entre le moment de la mise en détention effective et la remise en liberté, elle n'a pas été présentée à un juge. Elle considère que l'expression «dans le plus court délai» exigerait un défèrement devant un juge dans les quarante-huit heures à partir du placement effectif en détention. Le Comité note en outre l'argument de l'État partie qui objecte que l'article 9 du Pacte n'établit pas un délai précis pour conduire une personne en état d'arrestation devant un juge et que l'auteur ne s'est pas plainte de sa détention.

7.3 À ce propos le Comité rappelle que la détention avant jugement doit être exceptionnelle et aussi brève que possible⁶. Pour garantir le respect de cette limitation l'article 9 impose que la mesure fasse l'objet sans délai d'un contrôle juridictionnel⁷. L'ouverture rapide d'un contrôle juridictionnel constitue également une garantie importante contre le risque de mauvais traitements pour la personne détenue. Ce contrôle juridictionnel doit être automatique et ne peut pas être subordonné à une demande préalable du détenu. Pour évaluer le degré de promptitude il faut prendre en compte le moment de l'arrestation et non le moment où l'intéressé arrive dans le lieu de détention⁸.

7.4 Si le sens de l'expression «dans le plus court délai» au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte doit être déterminé au cas par cas⁹, le Comité rappelle son Observation générale n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne (par. 2)¹⁰ et sa jurisprudence¹¹, selon laquelle le délai ne doit pas dépasser quelques jours. Le Comité rappelle aussi qu'il a confirmé à plusieurs occasions dans le contexte de l'examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 40 du Pacte que la durée pendant laquelle une personne est gardée à vue avant d'être déférée devant un juge ne devait pas dépasser quarante-huit heures¹². Toute durée supérieure doit être justifiée par des circonstances spéciales pour être compatible avec le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte¹³.

7.5 Dans la présente affaire, le Comité note que l'État partie n'a donné aucune explication pour justifier la nécessité de garder l'auteur retenue dans un centre de détention temporaire de la Direction des affaires intérieures pendant soixante et une heures et pendant soixante-douze heures sans la déférer devant un juge, et a fait seulement valoir qu'elle n'avait pas formé de plainte. Le défaut d'action d'une personne en détention ne constitue pas une raison valable pour retarder sa présentation à un juge. Dans les circonstances de l'espèce, le Comité considère par conséquent que les deux détentions de l'auteur étaient contraires au paragraphe 3 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

⁶ Observation générale n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, par. 3.

⁷ Voir par exemple Comité des droits de l'homme, *Saimijon et Bazarov c. Ouzbékistan*, communication n° 959/2000, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.2.

⁸ Voir par exemple Comité des droits de l'homme, *Leehong c. Jamaïque*, communication n° 613/1995, constatations adoptées le 13 juillet 1999, par. 9.5.

⁹ Voir par exemple Comité des droits de l'homme, *McLawrence c. Jamaïque*, communication n° 702/1996, constatations adoptées le 18 juillet 1997, par. 5.6.

¹⁰ Observation générale n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et la sécurité de la personne, note 1, par. 2.

¹¹ Voir par exemple Comité des droits de l'homme, *Borisenko c. Hongrie*, note 1, par. 7.4; *Freemantle c. Jamaïque*, communication n° 625/1999, constatations adoptées le 24 mars 2000, par. 7.4; *Terán Jijón c. Équateur*, communication n° 277/1988, constatations adoptées le 26 mars 1992, par. 5.3; et *Nazarov c. Ouzbékistan*, communication n° 911/2000, constatations adoptées le 6 juillet 2004, par. 6.2.

¹² Voir par exemple les observations finales concernant le rapport du Koweït, CCPR/CO/69/KWT, par. 21; les observations finales concernant le rapport du Zimbabwe, CCPR/C/79/Add.89, par. 17; les observations finales concernant le rapport d'El Salvador, CCPR/C/SLV/CO/6, par. 14; les observations finales concernant le rapport du Gabon, CCPR/CO/70/GAB, par. 13.

¹³ Voir *Borisenko c. Hongrie*, note 1, par. 7.4. Voir aussi les Principes de base relatifs au rôle du barreau, *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, A/CONF.144/28/Rev.1 (1990), principe 7.*

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, consistant notamment à rembourser tous frais de justice qu'elle a engagés et à lui accorder une indemnisation appropriée. L'État partie est également tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir. À cette fin l'État partie devrait revoir sa législation, en particulier son Code de procédure pénale, de façon à garantir sa conformité avec les prescriptions du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

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 et à les diffuser largement en biélorusse et en russe.

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

Appendice

Opinion individuelle de M. Yuji Iwasawa

La présente opinion individuelle développe le raisonnement du Comité.

En vertu de l'article 108, partie 3, du Code de procédure pénale du Bélarus, la détention ne peut pas dépasser soixante-douze heures à compter du moment du placement effectif en détention, délai au bout duquel soit le suspect est remis en liberté soit une mesure de contrainte est ordonnée. Le bureau du Procureur peut avaliser une mesure de contrainte comme le placement en détention après l'expiration des soixante-douze heures. En vertu de l'article 108, partie 4, du Code, la personne soupçonnée d'avoir commis une des infractions très graves énumérées dans le texte comme, par exemple des actes de terrorisme international, peut être placée en détention pour une durée allant jusqu'à dix jours, au bout desquels une nouvelle mesure de contrainte peut être appliquée.

L'auteur fait valoir que le Code de procédure pénale ne reconnaît pas un droit analogue à celui qui est garanti au paragraphe 3 de l'article 3 du Pacte, ce que l'État partie ne conteste pas. Étant donné que ce même code, en son article premier, partie 4, dispose que les instruments internationaux s'appliquent dans toute procédure pénale au même titre que le Code de procédure pénale, le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte a, on peut le supposer, force de loi et doit s'appliquer dans les procédures pénales au Bélarus.

Dans la présente affaire, les fonctionnaires de police ont placé l'auteur dans un centre de détention temporaire de la Direction des affaires intérieures par deux fois, une première fois pendant soixante et une heures et une deuxième fois pendant soixante-douze heures, sans jamais la présenter à un juge. L'auteur n'était pas soupçonnée d'avoir commis une des infractions très graves énumérées à l'article 108, partie 4, du Code de procédure pénale et c'est donc la partie 3 de cet article qui a été appliquée. L'État partie fait valoir que le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte n'établit pas un délai précis pour conduire une personne en état d'arrestation devant un juge et que l'auteur ne s'est pas plainte de sa détention auprès du tribunal ou du Procureur. De tels arguments vont à l'encontre du but du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, qui est de garantir que toute personne arrêtée au motif d'une infraction pénale soit déférée sans délai devant un juge. Le contrôle juridictionnel de la détention doit être automatique et ne peut pas être subordonné à une demande préalable de l'intéressé^a.

Dans ces circonstances, le Comité a conclu que les deux périodes de détention de l'auteur étaient incompatibles avec le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

(Signé) Yuji Iwasawa

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

^a Voir *McKay c. Royaume-Uni*, requête n° 543/03, Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), 3 octobre 2006, par. 34.

**M. Communication n° 1790/2008, Govsha et consorts c. Bélarus
(Constatations adoptées le 27 juillet 2012, 105^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Sergei Govsha, Viktor Syritsa et Viktor Mezyak (non représentés par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Sergei Govsha, Viktor Syritsa et Viktor Mezyak
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	31 mars 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Refus d'autorisation d'organiser une réunion pacifique
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la liberté d'expression; droit à la liberté de réunion; restrictions autorisées
<i>Articles du Pacte:</i>	19 et 21
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 27 juillet 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1790/2008 présentée au nom de Sergei Govsha, Viktor Syritsa et Viktor Mezyak 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 Sergei Govsha, né en 1949, Viktor Syritsa, né en 1953, et Viktor Merzyak, né en 1960. Ils sont tous trois de nationalité bélarussienne et résident actuellement à Baranovichi, au Bélarus. Ils affirment être victimes d'une violation par le Bélarus des droits qui leur sont garantis par les articles 19 et 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992. Les auteurs ne sont pas représentés par un conseil.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M. Cornelis Flinterman, M. Yugi Iwasawa,
M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman,
M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioi,
M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

1.2 Le 30 juillet 2008, 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 4 septembre 2008, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé, au nom du Comité, d'examiner la recevabilité de la communication en même temps que le fond.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Conformément à l'article 5 de la loi sur les manifestations de masse en République du Bélarus (ci-après «loi sur les manifestations de masse»), les auteurs ont déposé auprès du Comité exécutif de la ville de Baranovichi, le 24 août 2006, une demande l'informant de leur projet d'organiser, le 10 septembre 2006, une réunion des habitants de la ville sur le thème suivant: «Pour un Bélarus libre, indépendant et prospère», et sollicitant une autorisation à cette fin. La demande contenait tous les renseignements requis en vertu de la loi sur les manifestations de masse, à savoir la date, le lieu et les horaires de l'événement, une estimation du nombre de participants et les mesures qui seraient prises pour assurer la protection de l'ordre public et la sécurité, la prestation de soins médicaux et le nettoyage du site après l'événement. En tant qu'organisateurs, ils se sont engagés à conclure des contrats avec les prestataires de services concernés et à assumer le coût de ces services.

2.2 Le 4 septembre 2006, le Comité exécutif de la ville de Baranovichi a rejeté cette demande au motif qu'une réunion sur un thème similaire avait déjà eu lieu dans ses locaux le 15 mars 2006. Les auteurs font valoir que ni le droit interne ni les instruments internationaux ratifiés par le Bélarus ne permettent de restreindre de la sorte le droit de réunion pacifique.

2.3 Le 26 septembre 2006, les auteurs ont fait appel de la décision prise le 4 septembre 2006 par le Comité exécutif de la ville de Baranovichi auprès du tribunal du district et de la ville de Baranovichi. Dans cet appel, ils ont fait valoir qu'en vertu du décret présidentiel n° 11 du 7 mai 2011 relatif aux mesures visant à améliorer les procédures pour la tenue de réunions, de rassemblements, de défilés, de marches et d'autres activités de masse, l'autorisation d'organiser une réunion est accordée quand sont joints à la demande déposée à cette fin des [doubles des] documents attestant que des contrats ont été conclus avec les prestataires de services publics appelés à assurer la sécurité des participants. Les auteurs ont fait valoir que le décret présidentiel ne contenait aucune disposition permettant de rejeter une demande de ce type au motif qu'une réunion sur le même thème avait déjà eu lieu.

2.4 Le 23 octobre 2006, l'appel a été rejeté par le tribunal du district de Baranovichi et de la ville de Baranovichi. Pendant l'audience, un représentant du Comité exécutif de la ville de Baranovichi a expliqué que l'autorisation d'organiser la réunion en question avait été refusée pour les raisons suivantes, outre celle mentionnée dans la décision du 4 septembre 2006:

a) La demande déposée auprès du Comité exécutif de la ville de Baranovichi ne remplissait pas toutes les conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 4 de la loi sur les manifestations de masse¹, les auteurs n'ayant pas indiqué leur date de naissance, leur nationalité ni l'objet de la réunion;

¹ Le paragraphe 1 de l'article 4 de la loi sur les manifestations de masse se lit comme suit: «Peuvent demander à organiser un rassemblement, une réunion, un défilé, une manifestation ou un piquet où sont attendus jusqu'à 1 000 participants, et d'autres manifestations de masse, indépendamment du nombre de participants supposé, les citoyens de la République du Bélarus résidant de manière permanente sur le territoire national, âgés de 18 ans révolus, titulaires du droit de vote, figurant au nombre des organisateurs mentionnés dans la demande d'autorisation et s'étant engagés par écrit à organiser et à mener l'événement conformément à la présente loi, ainsi que les partis politiques,

b) Contrairement aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 6 de la loi sur les manifestations de masse² et de la quatrième clause de la décision du Comité exécutif n° 4 de la ville de Baranovichi en date du 17 janvier 2006, des factures attestant le paiement des services chargés d'assurer la protection de l'ordre public, la prestation de soins médicaux et le nettoyage à la fin de la réunion n'avaient pas été jointes à la demande déposée auprès du Comité exécutif de la ville de Baranovichi;

c) Contrairement aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 8 de la loi sur les manifestations de masse³, une annonce indiquant le lieu, les horaires, le thème et l'identité des organisateurs de la réunion a été publiée dans le journal *«Intex-press»* du 31 août 2006 alors que l'autorisation d'organiser la réunion en question n'avait pas encore été accordée.

Le tribunal du district et de la ville de Baranovichi a estimé que la décision du Comité exécutif de la ville de Baranovichi était légale, même si toutes les raisons pour lesquelles l'autorisation avait été refusée n'y figuraient pas, et que l'appel devait par conséquent être rejeté.

2.5 Le 10 novembre 2006, les auteurs ont formé un recours en annulation auprès de la chambre judiciaire des affaires civiles du tribunal de la région de Brest, contestant la décision du tribunal du district et de la ville de Baranovichi. Ils ont fait valoir que:

a) La demande déposée auprès du Comité exécutif de la ville de Baranovichi remplissait toutes les conditions exposées dans l'article 2⁴ et au paragraphe 6 de l'article 5 de la loi sur les manifestations de masse⁵;

b) En vertu du paragraphe 3 de l'article 10 de la loi sur les manifestations de masse⁶, tous les frais liés à la protection de l'ordre public et à la sécurité, à la prestation de

syndicats et autres organisations de la République du Bélarus dûment enregistrés, à l'exception des organisations de la République du Bélarus dont les activités ont été suspendues en application de textes législatifs.».

² Le paragraphe 4 de l'article 6 de la loi sur les manifestations dispose ce qui suit: «Les modalités de paiement des dépenses liées à la protection de l'ordre public, à la prestation de soins médicaux et au nettoyage des lieux après la manifestation sont déterminées sur décision de l'organe exécutif et administratif local dont relève le territoire sur lequel la manifestation doit se tenir.».

³ Le paragraphe 2 de l'article 8 de la loi sur les manifestations de masse dispose ce qui suit: «Tant que l'autorisation d'organiser une manifestation de masse n'a pas été accordée, ni l'organisateur (les organisateurs) ni d'autres personnes n'ont le droit d'annoncer dans les médias la date, le lieu et les horaires de cette manifestation, ni de préparer et de distribuer des tracts, des affiches et d'autres matériels à cet effet.».

⁴ L'article 2 de la loi sur les manifestations de masse dispose qu'il faut entendre par réunion la «présence d'un grand nombre de citoyens rassemblés en plein air dans un lieu donné afin de débattre et d'exprimer leur opinion publiquement sur les actions (ou l'inaction) de personnes et d'organisations, sur des événements de la vie publique et politique, et pour régler les problèmes affectant leurs intérêts».

⁵ Le paragraphe 5 de l'article 5 de la loi sur les manifestations de masse se lit comme suit: «La demande doit comporter les renseignements suivants: objet, type et lieu de la manifestation de masse; date, heure de début et de fin, itinéraire; estimation du nombre de participants; prénom, patronyme et nom de famille; lieu de résidence et de travail (ou d'études) de l'organisateur (ou des organisateurs); mesures visant à assurer la protection de l'ordre public et la sécurité lors de la manifestation; mesures liées aux soins médicaux et au nettoyage du site après la manifestation; date de dépôt de la demande.».

⁶ Le paragraphe 3 de l'article 10 de la loi sur les manifestations de masse dispose ce qui suit: «Il est fait obligation à l'organisateur (ou aux organisateurs) de la manifestation de masse ou à la personne (ou aux personnes) chargée(s) de l'organisation et de la tenue de la manifestation: [...] de régler les frais liés à la protection de l'ordre public, à la prestation de soins médicaux et au nettoyage du site conformément à la décision de l'organe exécutif et administratif local dont relève le territoire sur lequel a été organisée la manifestation dix jours au plus tard après la tenue de celle-ci.».

soins médicaux et au nettoyage du site après la réunion devaient être payés dix jours au plus tard après l'événement. Les auteurs ont donc demandé à la chambre judiciaire des affaires civiles du tribunal de la région de Brest d'annuler la décision n° 4 du Comité exécutif de la ville de Baranovichi datée du 17 janvier 2006, à laquelle s'était référé le tribunal du district et de la ville de Baranovichi, au motif qu'elle était contraire à la loi sur les manifestations de masse puisqu'en application de cette décision tous les frais liés à l'organisation de la réunion auraient dû être réglés six jours avant sa tenue;

c) L'article contenant des informations sur la demande déposée auprès du Comité exécutif de la ville en vue d'obtenir l'autorisation d'organiser la réunion envisagée le 10 septembre 2006, qui a été publié par un correspondant du journal «*Intex-press*», ne constituait pas une «annonce» de cette réunion au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la loi sur les manifestations de masse.

2.6 Le 4 décembre 2006, la chambre judiciaire des affaires civiles du tribunal de la région de Brest a confirmé la décision du tribunal du district et de la ville de Baranovichi. Elle a fondé sa décision sur les motifs et arguments résumés aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 2.4 ci-dessus. En vertu de l'article 432 du Code de procédure civile, les décisions du tribunal saisi dans le cadre d'un recours en annulation sont définitives et exécutoires dès leur adoption.

2.7 Le 3 février 2007, les auteurs ont déposé une demande de contrôle (*nadzor*) des décisions antérieures auprès du Président du tribunal de la région de Brest. Le 26 février 2007, le Président de ce tribunal a estimé que rien ne justifiait la mise en œuvre de cette procédure. Les auteurs ont déposé une demande similaire le 10 juillet 2007 auprès du Président de la Cour suprême, qui l'a rejetée le 27 août 2007.

2.8 Les auteurs font valoir qu'ils ont épuisé tous les recours internes qui leur étaient ouverts pour tenter d'exercer leur droit de réunion pacifique garanti par l'article 35 de la Constitution.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs dénoncent une violation de leur droit de réunion pacifique garanti par l'article 21 du Pacte. Ils font valoir que: a) l'interdiction par l'État partie de la réunion en question équivaut à une entrave à l'exercice de leur droit de réunion pacifique; et que b) cette entrave constitue une restriction injustifiée de leur droit de réunion pacifique au sens de l'article 21 du Pacte.

3.2 Premièrement, les auteurs font valoir que cette restriction est illégale. Pour donner effet au droit garanti par l'article 21 du Pacte, l'État partie a adopté la loi sur les manifestations de masse, où est exposée la procédure à suivre pour organiser et mener ce type de manifestations et où sont établies certaines restrictions à l'exercice du droit de réunion pacifique. L'article 10 de cette loi interdit l'organisation de manifestations de masse ayant pour but de favoriser une modification de l'ordre constitutionnel par la force, la diffusion d'une propagande favorable à la guerre ou l'incitation à la haine fondée sur la position sociale, la nationalité, la religion ou la race. De plus, en vertu du paragraphe 5 de l'article 6 de la loi sur les manifestations de masse, le responsable de l'organe exécutif ou administratif local ou son adjoint sont habilités à modifier la date, le lieu et les horaires de la réunion, après accord avec l'organisateur ou les organisateurs, aux fins, entre autres, de protéger les droits et les libertés des citoyens ainsi que la sécurité publique. Les auteurs relèvent que les motifs sur la base desquels l'autorisation d'organiser la réunion pacifique leur a été refusée ne sont pas prévus par la loi.

3.3 Deuxièmement, les auteurs font valoir que la restriction en cause ne visait aucun des buts légitimes énoncés dans l'article 21 du Pacte. La réunion envisagée ne menaçait pas la sécurité nationale, la sûreté publique, l'ordre public ni la santé ou la moralité publiques ni les droits ou les libertés d'autrui. La sécurité de la réunion était assurée par les accords conclus avec les prestataires compétents: police, services médicaux et service chargé des situations d'urgence (voir plus haut par. 2.1).

3.4 Troisièmement, les auteurs déclarent que cette restriction n'était pas nécessaire dans une société démocratique pour la réalisation des buts énoncés dans l'article 21 du Pacte. Ils font en effet valoir que:

a) Bien qu'il ait un rôle et un champ d'application autonomes, l'article 21 devrait être lu conjointement avec l'article 19 du Pacte. Se référant à la jurisprudence du Comité, les auteurs rappellent que pour celui-ci, la liberté de répandre des informations et des idées qui ne sont pas nécessairement accueillies favorablement par le Gouvernement ou par la majorité de la population constitue un des fondements d'une société démocratique⁷. Ils font valoir que la réunion pour laquelle ils avaient sollicité une autorisation avait pour objectif l'échange de vues et d'informations sur l'évolution du Bélarus et de la société bélarussienne;

b) Toute restriction à l'exercice du droit à la liberté d'expression doit être justifiée en fonction de critères très stricts⁸. Les mesures restrictives doivent être conformes au principe de la proportionnalité; elles doivent être appropriées pour remplir leur fonction de protection; elles doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché; et elles doivent être proportionnées à l'intérêt à protéger⁹. Les États devraient veiller à ce que les raisons justifiant l'application de mesures restrictives soient fournies¹⁰. En conséquence, les auteurs font valoir que l'État partie, que ce soit à travers les décisions du Comité exécutif de la ville de Baranovichi ou à travers celles des tribunaux, n'a pas fourni de raisons ni d'arguments suffisants pour justifier la restriction apportée en l'espèce au droit de réunion pacifique. Ils ajoutent que l'interdiction d'une réunion pacifique au seul motif qu'une réunion sur un thème similaire avait déjà été organisée par la municipalité n'était pas nécessaire à la protection des valeurs énumérées à l'article 21 du Pacte et a constitué une restriction injustifiée du droit de réunion pacifique.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note datée du 30 juillet 2008, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication, arguant que les auteurs n'avaient pas épuisé tous les recours internes disponibles, puisque l'affaire n'avait pas été réexaminée par les autorités de poursuite dans le cadre de la procédure de contrôle (*nadzor*). Il soutient qu'en vertu de l'article 436 du Code de procédure civile, les décisions des tribunaux qui ont acquis force de chose jugée, hormis celles du Présidium de la Cour suprême, peuvent être soumises à une procédure de contrôle si l'affaire est renvoyée devant le tribunal par les hauts fonctionnaires visés à l'article 439 du Code de procédure pénale.

4.2 L'État partie affirme qu'en vertu de l'article 439 du Code de procédure civile, le Procureur de la région de Brest ainsi que le Procureur général et ses adjoints étaient également habilités à mettre en œuvre la procédure de contrôle (*nadzor*); il relève que les auteurs ne se sont pas prévalus de ces voies de recours.

⁷ Les auteurs renvoient à la communication n° 1274/2004, *Korneenko c. Bélarus*, constatations adoptées le 31 octobre 2006, par. 7.3.

⁸ Les auteurs renvoient à la communication n° 1022/2001, *Velichkin c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 octobre 2005, par. 7.3.

⁹ Les auteurs renvoient au paragraphe 14 de l'Observation générale n° 27 (1999) relative à la liberté de circulation, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/55/40 (Vol. I)), annexe VI, sect. A, par. 14. Voir également l'Observation générale n° 34 sur la liberté d'opinion et la liberté d'expression, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), annexe V, par. 34.

¹⁰ Observation générale n° 27, par. 15.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans leur réponse du 5 mars 2009, les auteurs rappellent qu'en vertu de l'article 432 du Code de procédure civile, la décision du tribunal auprès duquel est formé le recours en annulation est définitive et exécutoire dès son adoption. Ils ajoutent qu'un recours formé par un particulier en vue de la mise en œuvre de la procédure de contrôle (*nadzor*) n'aboutit pas automatiquement au réexamen des décisions de justice concernées, le déclenchement de cette procédure étant laissé en dernier ressort à la discrétion d'un des hauts fonctionnaires mentionnés dans l'article 439 du Code de procédure civile.

5.2 Les auteurs font également valoir qu'en vertu de la jurisprudence du Comité, les recours internes qu'un auteur est tenu d'avoir épuisés sont ceux qui sont non seulement disponibles, mais aussi efficaces et qui offrent une perspective raisonnable de succès¹¹. À ce sujet, ils relèvent que le Comité a conclu dans d'autres affaires que les procédures de contrôle (*nadzor*) des décisions exécutoires constituaient un moyen de recours extraordinaire dont l'exercice était laissé à la discrétion du juge ou du procureur et ne faisaient pas partie des voies de recours qui devaient être épuisées aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

5.3 Les auteurs ajoutent que malgré leurs réserves au sujet de l'efficacité de la procédure, ils ont sollicité un contrôle (*nadzor*) à deux reprises (auprès du Président du tribunal de la région de Brest et du Président de la Cour suprême) et que leurs demandes ont été rejetées. De plus, le 3 février 2007, ils ont déposé une demande de contrôle (*nadzor*) des décisions antérieures auprès du Procureur de la région de Brest. Or, cette requête a été rejetée par ledit Procureur le 5 mars 2007.

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

6.1 Le 7 septembre 2009, l'État partie a rappelé les faits et déclaré qu'en vertu de la décision du tribunal du district et de la ville de Baranovichi en date du 23 octobre 2006, l'autorisation d'organiser la réunion envisagée le 10 septembre 2006 avait été refusée pour les motifs suivants:

a) Une réunion sur un thème similaire avait déjà eu lieu dans les locaux du Comité exécutif de la ville le 15 mars 2006;

b) Contrairement aux dispositions de l'article 5 de la loi sur les manifestations de masse et de la décision du Comité exécutif n° 4 Baranovichi datée du 17 janvier 2006, aucune facture attestant le paiement des services liés à la protection de l'ordre public et de la sécurité, à la prestation de soins médicaux et au nettoyage du site après la réunion n'avait été jointe à la demande soumise au Comité exécutif;

c) Contrairement aux dispositions de l'article 8 de la loi sur les manifestations de masse, une annonce indiquant le lieu, les horaires, le thème et l'identité des organisateurs de la réunion a été publiée dans le journal «*Intex-press*» alors que ceux-ci n'avaient pas encore reçu la permission d'organiser cette réunion.

6.2 L'État partie exprime à nouveau l'argument précédemment invoqué selon lequel les auteurs n'ont pas épuisé tous les recours internes disponibles. Il fait valoir qu'en vertu de l'article 439 du Code de procédure civile, le Procureur général et (ou) ses adjoints étaient également habilités à mettre en œuvre une procédure de contrôle (*nadzor*) de la décision du tribunal du district et de la ville de Baranovichi. L'État partie ajoute que 427 décisions ont été annulées et 51 révisées en vertu de cette procédure dans des affaires civiles en 2006. Ces chiffres s'élevaient respectivement à 507 et 30 en 2007 et 410 et 36 en 2008.

¹¹ Les auteurs renvoient à la communication n° 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994, par. 8.2.

En conséquence, l'État partie conclut que les allégations des auteurs au sujet de l'inefficacité de la procédure de contrôle (*nadzor*) sont dénuées de fondement.

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

7.1 En date du 24 décembre 2009, les auteurs ont soumis leurs commentaires sur les observations complémentaires de l'État partie. Ils se déclarent parfaitement conscients du fait que le droit de réunion pacifique n'est pas un droit absolu et que l'exercice de ce droit peut être restreint, pour autant que les restrictions imposées soient conformes au droit et servent l'un des buts légitimes énoncés dans l'article 21 du Pacte. Ils ajoutent que des restrictions similaires sont prévues aux articles 23 et 35 de la Constitution biélorussienne et à l'article 10 de la loi sur les manifestations de masse.

7.2 Les auteurs font valoir que les actes des autorités de l'État partie qui les ont de fait privés de leur droit de réunion pacifique ne sont pas conformes aux critères énoncés dans l'article 21 du Pacte pour les raisons suivantes:

a) Aucune disposition du droit national ne permet de rejeter une demande déposée en vue d'obtenir l'autorisation d'organiser une réunion au motif qu'une réunion sur un thème similaire a déjà eu lieu;

b) Les autorités et les tribunaux de l'État partie qui ont examiné l'affaire n'ont pas produit d'arguments suffisants pour démontrer que le Comité exécutif de la ville de Baranovichi avait pris la décision de ne pas autoriser la tenue de la réunion le 10 septembre 2006 dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique et des autres valeurs énumérées à l'article 21 du Pacte;

c) Interdire de la sorte l'organisation d'une réunion pacifique n'est pas nécessaire dans une société démocratique dont le fondement est la liberté de répandre des informations et des idées qui ne sont pas nécessairement accueillies favorablement par le Gouvernement ou par la majorité de la population¹².

7.3 En ce qui concerne la contestation par l'État partie de la recevabilité de la présente communication pour non-épuisement des recours internes, les auteurs expriment de nouveau les arguments résumés plus haut aux paragraphes 5.1 à 5.3. Ils font valoir qu'ils ont épuisé tous les recours internes disponibles et utiles aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

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.

8.3 Pour ce qui est des dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel les auteurs auraient pu demander au Procureur général et à ses adjoints de mettre en œuvre une procédure de contrôle (*nadzor*) de la décision du tribunal du district et de la ville de

¹² Les auteurs renvoient à l'affaire *Korneenko c. Bélarus*, par. 7.3 (voir plus haut note de bas de page 7), et à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Handyside c. Royaume-Uni* (requête n° 5493/72) en date du 7 décembre 1976, par. 49.

Baranovich, et il relève en particulier que ces responsables étaient habilités à déclencher un tel réexamen pour une décision ayant acquis force de chose jugée. Le Comité prend également note des explications des auteurs indiquant qu'ils avaient épuisé tous les recours internes disponibles et sollicité en vain un contrôle auprès du Président du tribunal de la région de Brest, du Président de la Cour suprême et du Procureur régional de Brest. Le Comité note également les objections de l'État partie à ce sujet et, en particulier, les données statistiques fournies aux fins de montrer que la procédure de contrôle (*nadzor*) a été efficace dans plusieurs cas. Toutefois, l'État partie n'a pas indiqué si cette procédure avait été appliquée avec succès dans des affaires concernant la liberté d'expression et de réunion et, le cas échéant, dans combien d'affaires.

8.4 Le Comité renvoie à sa jurisprudence selon laquelle les procédures de contrôle (*nadzor*) des décisions de justice ayant acquis force de chose jugée constituent un moyen de recours extraordinaire dont l'exercice est laissé à la discrétion du juge ou du procureur et sont limitées à des points de droit¹³. Dans ces circonstances, et étant donné en particulier que les auteurs ont déposé une demande de contrôle (*nadzor*) de la décision du tribunal du district et de la ville de Baranovich auprès du Président du tribunal de la région de Brest, du Président de la Cour suprême et du Procureur régional de Brest et que ces demandes ont été rejetées, le Comité considère qu'il n'est pas empêché par les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner la communication.

8.5 Le Comité considère que les auteurs ont suffisamment étayé le grief de violation des articles 19 et 21 du Pacte aux fins de la recevabilité. En conséquence, il considère que la communication est recevable, et procède à son examen quant au fond.

Examen au fond

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

9.2 Le Comité prend note de l'allégation des auteurs selon laquelle il y a eu violation de leur droit à la liberté d'expression garanti à l'article 19 du Pacte et de leur droit à la liberté de réunion consacré à l'article 21, puisque l'autorisation d'organiser une réunion pacifique en vue d'échanger des vues et des informations sur le développement du Bélarus et de sa société leur a été refusée. Dans ce contexte, le Comité rappelle que les droits et les libertés consacrés par les articles 19 et 21 du Pacte ne sont pas absolus et peuvent être soumis à des restrictions dans certaines situations. À cet égard, il constate que depuis qu'il a imposé une procédure pour l'organisation des manifestations de masse, l'État partie a en fait établi des restrictions à l'exercice des droits à la liberté d'expression et de réunion; le Comité doit donc déterminer si les restrictions imposées aux droits des auteurs de la présente communication sont justifiées au regard des critères fixés au paragraphe 3 de l'article 19 et dans la deuxième phrase de l'article 21 du Pacte.

9.3 Le Comité rappelle que pour qu'une restriction au droit à la liberté d'expression puisse être justifiée au regard du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, elle doit être prévue par la loi et nécessaire: a) pour le respect des droits ou de la réputation d'autrui; et b) pour la protection de la sécurité nationale, de l'ordre public ou de la santé ou de la moralité publiques. Il rappelle également que la deuxième phrase de l'article 21 du Pacte exige qu'aucune restriction ne soit appliquée à l'exercice du droit de réunion pacifique, à l'exception de celles a) qui sont imposées conformément à la loi et b) qui sont nécessaires dans une société démocratique à la protection de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, de la santé publique ou de la moralité publique ou des droits et des libertés d'autrui.

¹³ Voir, par exemple, les communications n^{os} 1537/2006, *Gerashchenko c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 octobre 2009, par. 6.3; 1814/2008, *P. L. c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 juillet 2011, par. 6.2; 1838/2008, *Tulzhenkova c. Bélarus*, constatations adoptées le 26 octobre 2011, par. 8.3.

9.4 En l'espèce, le Comité note que l'article 19 est applicable parce que les restrictions imposées aux droits des auteurs à la liberté de réunion étaient étroitement liées au thème de la réunion pour la tenue de laquelle ils avaient demandé une autorisation. Le Comité prend également note de l'affirmation de l'État partie selon laquelle ces restrictions étaient conformes à la loi sur les manifestations de masse et à la décision du Comité exécutif de la ville de Baranovitchi n° 4. Bien qu'elle se réfère à l'article 19 du Pacte, l'Observation générale n° 34 contient également des indications relatives à certains éléments de l'article 21. Le Comité relève que bien qu'il ait eu l'occasion de le faire, l'État partie n'a pas démontré en quoi les restrictions apportées à la liberté d'expression et de réunion des auteurs, certes fondées sur une loi et une décision municipale, étaient nécessaires aux fins d'un des objectifs légitimes du paragraphe 3 de l'article 19 et de la deuxième phrase de l'article 21 du Pacte. En conséquence, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du droit que les auteurs tiennent des articles 19 et 21 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par le Bélarus des articles 19 et 21 du Pacte.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs une réparation effective, notamment sous la forme du remboursement de leurs frais de justice encourus, ainsi qu'une indemnisation. L'État partie est également tenu de prendre des mesures pour que des violations analogues ne se reproduisent plus. À cet égard, l'État partie devrait revoir sa législation, en particulier la loi sur les manifestations de masse, et son application pour assurer sa conformité avec les dispositions des articles 19 et 21 du Pacte.

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 et à les faire diffuser largement dans le pays en biélorussien et en russe.

[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° 1791/2008, *Boudjemai c. Algérie*
(Constatations adoptées le 22 mars 2003, 107^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Hafsa Boudjemai (représentée par l'association – TRIAL, Track Impunity Always)
<i>Au nom de:</i>	Djaafar Sahbi (fils de l'auteur) et l'auteur
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	26 mai 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie, interdiction de la torture et des traitements cruels et inhumains, droit à la liberté et à la sécurité de la personne, respect de la dignité inhérente à la personne humaine, reconnaissance de la personnalité juridique et droit à un recours utile, immixtion illégale dans le domicile
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1), 16 et 17
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))
<i>Le Comité des droits de l'homme</i> , institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Réuni le 22 mars 2013,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 1791/2008 présentée par Hafsa Boudjemai, en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Ayant tenu compte</i> de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication et l'État partie,	
<i>Adopte</i> ce qui suit:	

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Yadh Ben Achour, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Víctor Manuel Rodríguez Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M^{me} Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M^{me} Margo Waterval.
Le texte de deux opinions individuelles est joint aux présentes constatations, une opinion individuelle (partiellement dissidente) de M. Rodríguez-Rescia et une opinion individuelle (concordante) de M. Salvioli.
Conformément à l'article 90 du règlement intérieur du Comité, M. Lazhari Bouzid, membre du Comité, n'a pas pris part à l'examen de la communication.

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

1.1 L'auteur de la communication, datée du 26 mai 2008, est Hafsa Boudjemai, veuve, qui fait valoir que son fils, Djaafar Sahbi, est victime de violations par l'Algérie des articles 2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1), 16 et 17 (par. 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur se considère quant à elle victime de violations des articles 2 (par. 3), 7 et 17 (par. 1) du Pacte). Elle est représentée par l'organisation suisse de lutte contre l'impunité TRIAL (Track Impunity Always).

1.2 Le 6 juin 2008, conformément à l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité, par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a demandé à l'État partie de ne prendre aucune mesure qui pourrait empêcher l'auteur et sa famille d'exercer leur droit de soumettre une plainte individuelle devant le Comité. L'État partie a donc été prié de ne pas invoquer sa législation nationale, notamment l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, contre l'auteur et les membres de sa famille.

1.3 Le 12 mars 2009, le Comité, par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a décidé de ne pas séparer l'examen de la recevabilité de celui du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 3 juillet 1995 au matin, Djaafar Sahbi a accompagné une de ses filles, âgée de 8 ans, à une consultation à l'hôpital universitaire Mustapha Bacha (Alger), où il était employé. Lorsqu'il est sorti de l'établissement avec sa fille, vers 10 heures du matin, il a été sommé de suivre deux policiers arborant un gilet bleu frappé de l'inscription «Police» (en arabe). Sa fille et lui ont été poussés dans une voiture. Par la suite, la fillette a été ramenée au bureau de son père, à l'hôpital, et des collègues de Djaafar Sahbi ont reçu pour instructions de la raccompagner chez elle.

2.2 Le 6 juillet 1995, des policiers se sont introduits au domicile de la famille Sahbi alors que tous ses membres étaient absents. Ils ont cassé la porte en fer et la porte intérieure de la maison, ainsi que celles des chambres et des armoires. Ils ont saisi la sacoche de Djaafar Sahbi, son livret de famille et d'autres documents.

2.3 Aucun membre de la famille de Djaafar Sahbi n'a revu ce dernier ni eu de ses nouvelles depuis son arrestation. En 2007, les services de la sûreté ont reconnu officiellement sa disparition, mais sans en assumer la responsabilité. À ce sujet, l'auteur fournit une copie du procès-verbal de «constat de disparition dans le contexte de la tragédie nationale» délivré par la Direction générale de la sûreté nationale à Constantine, Ministère de l'intérieur et des collectivités locales, le 12 mars 2007.

2.4 Dans les jours qui ont suivi l'arrestation de Djaafar Sahbi, les proches de la victime, et plus particulièrement son frère Youcef Sahbi, ont entrepris des recherches infructueuses auprès de multiples commissariats de police et l'ont cherché en vain dans différentes prisons. Aucun membre de la famille n'a réussi à voir Djaafar Sahbi, à le localiser ou à prendre contact avec lui depuis son arrestation.

2.5 Le frère de la victime s'est également adressé à diverses autorités judiciaires, gouvernementales et administratives, sans suite. Le 25 août 1996, il a ainsi saisi le Procureur du tribunal d'El Harrach, le Procureur général de la Cour d'Alger, le Ministre de la justice ainsi que le Président de la République. À aucun moment, ces autorités n'ont diligencé d'enquêtes ou fourni d'explications sur le sort réservé à Djaafar Sahbi.

2.6 La famille de la victime s'est également tournée vers le Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires. Elle lui a soumis son cas le 19 octobre 1998. Cependant, l'État partie, dans cette affaire comme dans d'autres cas de citoyens algériens disparus, s'est abstenu de répondre aux demandes d'information émanant de cette procédure spéciale.

2.7 L'auteur fait également valoir qu'elle n'a plus le droit d'engager une action judiciaire en raison de la promulgation de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, adoptée par référendum le 29 septembre 2005, qui interdit tout recours en justice contre les membres des services de défense et de sécurité algériens.

Teneur de la plainte

3.1 Djaafar Sahbi aurait été victime d'une disparition forcée le 3 juillet 1995. L'auteur invoque l'article 7, paragraphe 2 i), du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

3.2 En tant que victime de disparition forcée, Djaafar Sahbi n'a pu exercer son droit de contester la légalité de sa détention, en violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Ses proches ont utilisé tous les moyens légaux disponibles pour connaître la vérité sur son sort, mais aucune suite n'a été donnée à leurs démarches.

3.3 L'auteur considère que les chances de retrouver son fils vivant, alors qu'il a disparu depuis près de treize ans¹, d'un centre de détention secrète, sont infimes. Compte tenu de cette absence prolongée et des circonstances et du contexte de son arrestation, il semble probable qu'il soit décédé en détention. La détention au secret entraîne un risque élevé d'atteinte au droit à la vie. Une disparition forcée fait peser une menace sur la vie de la victime, ce qui constitue une violation de l'article 6 du Pacte dans la mesure où l'État partie ne s'est pas acquitté de son obligation de protéger le droit fondamental à la vie – a fortiori s'il n'a jamais fait aucun effort pour enquêter et essayer de savoir ce qui était arrivé à la victime.

3.4 Pour la victime, le seul fait de subir une disparition forcée est constitutif de traitement inhumain ou dégradant. L'angoisse et la souffrance provoquées par une détention indéfinie sans avoir aucun contact avec sa famille ou le monde extérieur équivalent à un traitement contraire à l'article 7 du Pacte.

3.5 Pour la mère de la victime, auteur de la communication, la disparition de son fils est une épreuve dévastatrice, douloureuse et angoissante, contraire à l'article 7 du Pacte.

3.6 Djaafar Sahbi a été arrêté par deux policiers, qui n'avaient pas de mandat et ne l'ont pas informé des raisons de son arrestation, en violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte. De plus, il n'a pas été présenté dans les plus brefs délais devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Le délai de mise à disposition judiciaire ne devrait pas dépasser quelques jours et la détention au secret peut entraîner en soi une violation du paragraphe 3 de l'article 9. Étant victime d'une disparition forcée, Djaafar Sahbi ne pouvait pas, matériellement, introduire un recours pour contester la légalité de sa détention, ni demander sa libération à un juge, ni même demander à un tiers d'assurer sa défense, en violation du paragraphe 4 de l'article 9.

3.7 Dès lors qu'il est établi que Djaafar Sahbi a été victime d'une violation de l'article 7, on ne saurait soutenir qu'il a été traité avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine, conformément au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

¹ Aujourd'hui, la victime a disparu depuis près de dix-huit ans.

3.8 En tant que victime d'une détention non reconnue, la victime a également été réduite à l'état de «non-personne», en violation de l'article 16 du Pacte.

3.9 Enfin, la perquisition domiciliaire accompagnée de destruction n'avait qu'une finalité vexatoire à l'encontre de la victime et de sa famille. Il y a donc eu violation du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte à l'égard de Djaafar Sahbi et de sa mère.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Par une note en date du 29 mai 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. Il considère que celle-ci, qui met en cause la responsabilité d'agents de l'État ou d'autres personnes agissant sous l'autorité des pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparition forcée pendant la période considérée, c'est-à-dire de 1993 à 1998, doit être examinée «selon une approche globale» et être déclarée irrecevable. L'État partie considère que les communications de ce genre devraient être replacées dans le contexte plus général de la situation sociopolitique et des conditions de sécurité dans le pays à une période où le Gouvernement s'employait à lutter contre une forme de terrorisme dont l'objectif était de provoquer «l'effondrement de l'État républicain». C'est dans ce contexte, et conformément à la Constitution (art. 87 et 91), que le Gouvernement algérien a pris des mesures de sauvegarde et notifié la proclamation de l'état d'urgence au Secrétariat des Nations Unies, conformément au paragraphe 3 de l'article 4 du Pacte.

4.2 L'État partie souligne que, dans certaines zones où prolifère l'habitat informel, les civils avaient du mal à distinguer les actions de groupes terroristes de celles des forces de l'ordre, auxquelles ils attribuaient souvent les disparitions forcées. D'après l'État partie, un nombre important de disparitions forcées doivent être considérées dans ce contexte. La notion générique de personne disparue en Algérie durant la période considérée renvoie en réalité à six cas de figure distincts. Le premier est celui de personnes déclarées disparues par leurs proches alors qu'elles étaient entrées dans la clandestinité de leur propre chef pour rejoindre les groupes armés, en demandant à leur famille de déclarer qu'elles avaient été arrêtées par les services de sécurité pour «brouiller les pistes» et éviter le «harcèlement» par la police. Le deuxième cas concerne les personnes signalées comme disparues suite à leur arrestation par les services de sécurité, mais qui ont en fait profité de leur libération pour entrer dans la clandestinité. Le troisième concerne des personnes qui ont été enlevées par des groupes armés qui, parce qu'ils ne sont pas identifiés ou ont agi en usurpant l'uniforme ou les documents d'identification de policiers ou de militaires, ont été assimilés à tort à des agents des forces armées ou des services de sécurité. Le quatrième cas de figure concerne les personnes recherchées par leur famille qui ont pris l'initiative d'abandonner leurs proches, et parfois même de quitter le pays, en raison de problèmes personnels ou de litiges familiaux. Le cinquième cas est celui de personnes signalées comme disparues par leur famille et qui étaient, en fait, des terroristes recherchés qui ont été tués et enterrés dans le maquis à la suite de combats entre factions, de querelles doctrinales ou de conflits autour des butins de guerre entre groupes armés rivaux. L'État partie évoque enfin un sixième cas de figure, celui de personnes portées disparues qui vivent en fait sur le territoire national ou à l'étranger sous une fausse identité obtenue grâce à un réseau de falsification de documents.

4.3 L'État partie souligne également que c'est en considération de la diversité et de la complexité des situations couvertes par la notion générique de disparition que le législateur algérien, à la suite du référendum populaire sur la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, a préconisé le traitement de la question des disparus dans un cadre global à travers la prise en charge de toutes les personnes disparues dans le contexte de la «tragédie nationale», un soutien pour toutes les victimes afin qu'elles puissent surmonter cette épreuve et l'octroi d'un droit à réparation pour toutes les victimes de disparition et leurs ayants droit. Selon des statistiques élaborées par les services du Ministère de l'intérieur,

8 023 cas de disparition ont été déclarés, 6 774 dossiers ont été examinés, 5 704 ont été acceptés aux fins d'indemnisation, 934 ont été rejetés et 136 sont en cours d'examen. Un montant total de 371 459 390 dinars algériens a été versé à l'ensemble des victimes concernées à titre d'indemnisation, auquel s'ajoutent 1 320 824 683 dinars algériens versés sous forme de pensions mensuelles.

4.4 L'État partie fait également valoir que tous les recours internes n'ont pas été épuisés. Il insiste sur l'importance de faire une distinction entre les simples démarches auprès d'autorités politiques ou administratives, les recours non contentieux devant des organes consultatifs ou de médiation et les recours contentieux exercés devant les diverses juridictions compétentes. L'État partie fait remarquer qu'il ressort de la plainte de l'auteur que celle-ci a adressé des lettres à des autorités politiques ou administratives, saisi des organes consultatifs ou de médiation et transmis une requête à des représentants du parquet (procureurs généraux ou procureurs de la République) sans avoir à proprement parler engagé une procédure de recours judiciaire et l'avoir menée jusqu'à son terme par l'exercice de l'ensemble des voies de recours disponibles en appel et en cassation. Parmi toutes ces autorités, seuls les représentants du ministère public sont habilités par la loi à ouvrir une enquête préliminaire et à saisir le juge d'instruction. Dans le système judiciaire algérien, le Procureur de la République est celui qui reçoit les plaintes et qui, le cas échéant, met en mouvement l'action publique. Cependant, pour protéger les droits de la victime ou de ses ayants droit, le Code de procédure pénale autorise ces derniers à agir par voie de plainte avec constitution de partie civile directement devant le juge d'instruction. Dans ce cas, c'est la victime et non le Procureur qui met en mouvement l'action publique en saisissant le juge d'instruction. Ce recours visé aux articles 72 et 73 du Code de procédure pénale n'a pas été utilisé alors qu'il aurait permis à l'auteur de déclencher l'action publique et d'obliger le juge d'instruction à informer, même si le parquet en avait décidé autrement.

4.5 L'État partie note en outre que, selon l'auteur, l'adoption de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale par référendum et de ses textes d'application, notamment l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, rend impossible de considérer qu'il existe en Algérie des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour les familles de victimes de disparition. Sur cette base, l'auteur s'est crue dispensée de l'obligation de saisir les juridictions compétentes en préjugant de leur position et de leur appréciation dans l'application de cette ordonnance. Or l'auteur ne peut invoquer cette ordonnance et ses textes d'application pour s'exonérer de n'avoir pas engagé les procédures judiciaires disponibles. L'État partie rappelle la jurisprudence du Comité selon laquelle la «croyance ou la présomption subjective d'une personne quant au caractère vain d'un recours ne la dispense pas d'épuiser tous les recours internes»².

4.6 L'État partie souligne ensuite la nature, les fondements et le contenu de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale et de ses textes d'application. Il affirme qu'en vertu du principe d'inaliénabilité de la paix, qui est devenu un droit international à la paix, le Comité devrait accompagner et consolider cette paix et favoriser la réconciliation nationale pour permettre aux États touchés par des crises intérieures de renforcer leurs capacités. Dans cet effort de réconciliation nationale, l'État partie a adopté la Charte, dont l'ordonnance d'application prévoit des mesures d'ordre juridique emportant extinction de l'action publique et commutation ou remise de peine pour toute personne coupable d'actes de terrorisme ou bénéficiant des dispositions relatives à la discorde civile, à l'exception de celles ayant commis, comme auteurs ou complices, des actes de massacre collectif, des viols ou des attentats à l'explosif dans des lieux publics. Cette ordonnance prévoit également une procédure de déclaration judiciaire de décès, qui ouvre droit à une

² L'État partie cite notamment les communications n°s 210/1986 et 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989.

indemnisation des ayants droit des disparus en qualité de victimes de la «tragédie nationale». En outre, des mesures d'ordre socioéconomique ont été mises en place, parmi lesquelles des aides à la réinsertion professionnelle et le versement d'indemnités à toutes les personnes ayant la qualité de victimes de la «tragédie nationale». Enfin, l'ordonnance prévoit des mesures politiques telles que l'interdiction d'exercer une activité politique à toute personne ayant contribué à la «tragédie nationale» en instrumentalisant la religion dans le passé et dispose qu'aucune poursuite ne peut être engagée à titre individuel ou collectif à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la nation et de la préservation des institutions de la République.

4.7 Outre la création de fonds d'indemnisation pour toutes les victimes de la «tragédie nationale», le peuple souverain d'Algérie a, selon l'État partie, accepté d'engager une démarche de réconciliation nationale, seul moyen de cicatriser les plaies générées. L'État partie insiste sur le fait que la proclamation de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale s'inscrit dans une volonté d'éviter les confrontations judiciaires, les déballages médiatiques et les règlements de compte politiques. L'État partie considère, dès lors, que les faits allégués par l'auteur sont couverts par le mécanisme interne global de règlement induit par le dispositif de la Charte.

4.8 L'État partie demande au Comité de constater la similarité des faits et des situations décrits par l'auteur et de tenir compte du contexte sociopolitique et sécuritaire dans lequel ils s'inscrivent, de conclure que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes, de reconnaître que les autorités de l'État partie ont mis en œuvre un mécanisme interne de traitement et de règlement global des cas visés par les communications en cause selon un dispositif de paix et de réconciliation nationale conforme aux principes de la Charte des Nations Unies et des pactes et conventions subséquents, de déclarer la communication irrecevable et de renvoyer l'auteur à mieux se pourvoir.

Observations supplémentaires de l'État partie sur la recevabilité

5.1 Le 6 octobre 2010, l'État partie a transmis au Comité un mémoire additif dans lequel il se demande si la série de communications individuelles présentée au Comité ne serait pas plutôt un détournement de la procédure visant à saisir le Comité d'une question globale historique dont les causes et circonstances échappent au Comité. L'État partie remarque à ce propos que ces communications «individuelles» s'arrêtent sur le contexte général dans lequel sont survenues les disparitions, focalisant uniquement sur les agissements des forces de l'ordre sans jamais évoquer ceux des divers groupes armés qui ont adopté des techniques criminelles de dissimulation pour faire endosser la responsabilité aux forces armées.

5.2 L'État partie insiste sur le fait qu'il ne se prononcera pas sur les questions de fond relatives auxdites communications avant qu'il ne soit statué sur la question de la recevabilité et que l'obligation de tout organe juridictionnel ou quasi juridictionnel est d'abord de traiter les questions préjudicielles avant de débattre du fond. Selon l'État partie, la décision d'examiner de manière conjointe et concomitante les questions de recevabilité et celles se rapportant au fond dans les cas de l'espèce, outre qu'elle n'a pas été concertée, préjudicie gravement à un traitement approprié des communications soumises, tant dans leur nature globale que par rapport à leurs particularités intrinsèques. Se référant au Règlement intérieur du Comité, l'État partie note que les sections relatives à l'examen par le Comité de la recevabilité de la communication et celles relatives à l'examen au fond sont distinctes et que ces questions pourraient dès lors être examinées séparément. S'agissant particulièrement de l'épuisement des recours internes, l'État partie souligne qu'aucune des plaintes ou demandes d'informations formulées par l'auteur n'a été présentée par des voies qui auraient permis son examen par les autorités judiciaires internes.

5.3 Rappelant la jurisprudence du Comité concernant l'obligation d'épuiser les recours internes, l'État partie souligne que de simples doutes sur les perspectives de succès ainsi que la crainte de retards ne dispensent pas l'auteur d'une communication d'épuiser ces recours. S'agissant du fait que la promulgation de la Charte rend impossible tout recours en la matière, l'État partie répond que l'absence de toute démarche de l'auteur pour soumettre ses allégations à examen a empêché les autorités algériennes de prendre position sur l'étendue et les limites de l'applicabilité des dispositions de cette Charte. En outre, l'ordonnance ne requiert de déclarer irrecevables que les poursuites engagées contre des «éléments des forces de défense et de sécurité de la République» pour des actions dans lesquelles elles ont agi conformément à leurs missions républicaines de base, à savoir la protection des personnes et des biens, la sauvegarde de la nation et la préservation des institutions. En revanche, toute allégation d'action imputable aux forces de défense et de sécurité dont il peut être prouvé qu'elle serait intervenue en dehors de ce cadre est susceptible d'être instruite par les juridictions compétentes.

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

6.1 Le 30 septembre 2011, l'auteur a soumis des commentaires sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité et présenté des arguments supplémentaires sur le fond.

6.2 L'auteur relève que l'État partie a accepté la compétence du Comité pour examiner des communications émanant de particuliers. Cette compétence est de nature générale et son exercice par le Comité n'est pas soumis à l'appréciation de l'État partie. En particulier, il n'appartient pas à l'État partie de juger de l'opportunité de la saisine du Comité s'agissant d'une situation particulière. Il appartient au Comité de faire une telle appréciation lorsqu'il procède à l'examen de la communication. Se référant à l'article 27 de la Convention de Vienne, l'auteur considère que l'adoption par l'État partie de mesures législatives et administratives internes en vue de prendre en charge les victimes de la «tragédie nationale» ne peut être invoquée au stade de la recevabilité pour interdire aux particuliers relevant de sa juridiction de recourir au mécanisme prévu par le Protocole facultatif³. En théorie, de telles mesures peuvent effectivement avoir une incidence sur la solution au litige, mais doivent s'analyser quant au fond de l'affaire, et non au titre de la recevabilité. En l'espèce, les mesures législatives adoptées constituent en elles-mêmes une violation des droits contenus dans le Pacte, comme le Comité l'a déjà relevé⁴.

6.3 L'auteur rappelle que la promulgation de l'état d'urgence le 9 février 1992 par l'Algérie n'affecte nullement le droit des individus de soumettre des communications au Comité. L'article 4 du Pacte prévoit en effet que la proclamation de l'état d'urgence permet de déroger à certaines dispositions du Pacte uniquement et n'affecte donc pas l'exercice de droits découlant de son Protocole facultatif. L'auteur considère par conséquent que les

³ L'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose qu'«[u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46».

⁴ L'auteur cite les observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, CCPR/C/DZA/CO/3, adoptées le 1^{er} novembre 2007, par. 7, 8 et 13. L'auteur se réfère également aux communications n^{os} 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 9.2; et 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 11. L'auteur se réfère en outre aux observations finales du Comité contre la torture concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, CAT/C/DZA/CO/3, adoptées le 13 mai 2008, par. 11, 13 et 17. Enfin, l'auteur cite l'Observation générale n^o 29 du Comité relative à l'article 4 (dérogations en période d'état d'urgence), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n^o 40*, vol. I (A/56/40), annexe VI, par. 1.

considérations de l'État partie sur l'opportunité de la communication ne sont pas un motif d'irrecevabilité valable.

6.4 L'auteur revient par ailleurs sur l'argument de l'État partie selon lequel l'exigence d'épuiser les voies de recours internes requiert que l'auteur mette en œuvre l'action publique par le biais d'un dépôt de plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction, conformément aux articles 72 et suivants du Code de procédure pénale (par. 25 et suiv.). Elle se réfère à la récente jurisprudence du Comité dans l'affaire *Benaziza* et cite les constatations adoptées le 27 juillet 2010 dans lesquelles le Comité déclare que «l'État partie a non seulement le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations supposées des droits de l'homme, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions forcées et d'atteintes au droit à la vie, mais aussi d'engager des poursuites pénales contre quiconque est présumé responsable de ces violations, de procéder au jugement et de prononcer une peine. La constitution de partie civile pour des infractions aussi graves que celles alléguées en l'espèce ne saurait remplacer des poursuites qui devraient être engagées par le Procureur de la République lui-même»⁵. L'auteur considère donc que, pour des faits aussi graves que ceux qui sont allégués en l'espèce, il revenait aux autorités compétentes de se saisir de l'affaire. Or cela n'a pas été fait, alors que les membres de la famille de Djaafar Sahbi ont tenté, dès son arrestation par des membres de la police algérienne le 3 juillet 1995, de s'enquérir de sa situation, sans succès.

6.5 Dans les jours qui ont suivi, le frère de Djaafar Sahbi, Youcef Sahbi, a entrepris des recherches infructueuses auprès de multiples commissariats de police. Par ailleurs, la famille s'est adressée aux directeurs des prisons de Berrouaghia, El Harrach et Serkakji. Le 25 août 1996, le frère de Djaafar Sahbi a également saisi le Procureur du tribunal d'El Harrach, le Procureur général de la Cour d'Alger, le Ministre de la justice ainsi que le Président de la République. À aucun moment, ces autorités n'ont diligenté une enquête sur les violations alléguées. Par conséquent il ne peut être reproché à l'auteur et à sa famille de n'avoir pas épuisé les recours internes puisque c'est l'État partie qui n'a pas mené les enquêtes nécessaires qui lui incombait.

6.6 S'agissant de l'argument de l'État partie selon lequel la simple «croyance ou la présomption subjective» ne dispense pas l'auteur d'une communication d'épuiser les recours internes, l'auteur se réfère à l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, en vertu duquel aucune poursuite ne peut être engagée, à titre individuel ou collectif, à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité. Toute personne qui formulerait une telle plainte ou dénonciation est passible d'une peine d'emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de 250 000 à 500 000 dinars algériens. L'État partie n'a donc pas démontré de manière convaincante comment le dépôt de plainte avec constitution de partie civile aurait permis aux juridictions compétentes de recevoir et d'instruire une plainte introduite, ce qui emporterait une violation de l'article 45 de l'ordonnance, ni comment l'auteur aurait pu être exonérée des poursuites prévues à l'article 46 de l'ordonnance. Ainsi que le confirme la jurisprudence des organes conventionnels, la lecture de ces dispositions mène à la conclusion que toute plainte concernant les violations dont l'auteur et son fils ont été les victimes serait non seulement déclarée irrecevable, mais, qui plus est, serait pénalement réprimée. L'auteur note que l'État partie n'apporte aucun exemple d'une quelconque affaire qui, malgré l'existence de l'ordonnance susmentionnée, aurait abouti à la poursuite effective des responsables de violations de droits de l'homme dans un cas similaire au cas d'espèce. L'auteur conclut au caractère vain des recours mentionnés par l'État partie.

6.7 Sur le fond de la communication, l'auteur note que l'État partie s'est limité à l'énumération des contextes dans lesquels les victimes de la «tragédie nationale», de façon générale, auraient pu disparaître. Ces observations générales ne réfutent nullement les faits

⁵ Communication n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, par. 8.3.

allégués dans la présente communication. Elles sont d'ailleurs exposées de manière identique dans une série d'autres affaires, ce qui montre que l'État partie ne souhaite toujours pas traiter ces affaires de manière individuelle.

6.8 S'agissant de l'argument de l'État partie selon lequel il serait en droit de demander que la recevabilité de la communication soit examinée séparément du fond, l'auteur se réfère au paragraphe 2 de l'article 97 du Règlement intérieur du Comité, qui prévoit que le groupe de travail ou le rapporteur spécial peuvent, en raison du caractère exceptionnel de l'affaire, demander une réponse écrite portant exclusivement sur la question de la recevabilité. Ces prérogatives n'appartiennent donc ni à l'auteur de la communication ni à l'État partie et relèvent de la seule compétence du Groupe de travail ou du Rapporteur spécial. L'auteur considère que le cas d'espèce n'est en rien différent des autres cas de disparition forcée, et qu'il convient de ne pas dissocier la question de la recevabilité de celle du fond.

6.9 Enfin, l'auteur note que l'État partie n'a pas soumis d'observations sur le fond. Ainsi, en l'absence de telles observations, le Comité devra se prononcer sur la base des informations existantes. Les nombreux rapports sur les agissements des forces de l'ordre pendant la période considérée et les nombreuses démarches que l'auteur et sa famille ont entreprises corroborent et crédibilisent les allégations présentées dans la communication. Compte tenu de la responsabilité de l'État partie dans la disparition de son fils, l'auteur n'est pas en mesure de fournir plus d'éléments à l'appui de sa communication, car seul l'État partie détient ces informations. L'auteur fait remarquer d'ailleurs que l'absence d'observations sur le fond de la part de l'État partie équivaut à une reconnaissance par celui-ci des violations commises.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Le Comité rappelle tout d'abord que la décision du Rapporteur spécial de ne pas séparer la recevabilité du fond (voir par. 1.3) ne signifie pas que le Comité ne puisse pas examiner ces questions séparément, ni qu'il doive les examiner simultanément. 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 tout d'abord si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

7.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que la disparition de Djaafar Sahbi a été signalée au Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires le 19 octobre 1998. Toutefois, il rappelle que les procédures ou mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme ou le Conseil des droits de l'homme, et dont les mandats consistent à examiner et à faire rapport publiquement sur la situation des droits de l'homme dans tel ou tel pays ou territoire ou sur des phénomènes de grande ampleur de violation des droits de l'homme dans le monde, ne relèvent généralement pas d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif⁶. En conséquence, le Comité estime que l'examen du cas de Djaafar Sahbi par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ne rend pas la communication irrecevable en vertu de cette disposition.

⁶ Voir, entre autres, les communications n^{os} 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, constatations adoptées le 25 octobre 2012, par. 7.2; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 7.2; et 540/1993, *Laureano Atachahua c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 7.1.

7.3 Le Comité note que, selon l'État partie, l'auteur et sa famille n'auraient pas épuisé les recours internes puisque la possibilité de saisir le juge d'instruction en se constituant partie civile en vertu des articles 72 et 73 du Code de procédure pénale n'a pas été envisagée. Le Comité note en outre que, selon l'État partie, l'auteur a adressé des lettres à des autorités politiques ou administratives et transmis une requête à des représentants du parquet (procureurs généraux ou procureurs de la République) sans avoir à proprement parler engagé une procédure de recours judiciaire et l'avoir menée jusqu'à son terme par l'exercice de l'ensemble des voies de recours disponibles en appel et en cassation. Le Comité prend note également de l'argument de l'auteur, selon lequel, le 25 août 1996, le frère du disparu a saisi le Procureur du tribunal d'El Harrach, le Procureur général de la Cour d'Alger, le Ministre de la justice ainsi que le Président de la République. À aucun moment, ces autorités n'ont diligenté d'enquête sur les violations alléguées. Le Comité note enfin que, selon l'auteur, l'article 46 de l'ordonnance n° 06-01 punit toute personne qui introduirait une plainte au sujet des actions visées à l'article 45 de l'ordonnance.

7.4 Le Comité rappelle que l'État partie a non seulement le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations supposées des droits de l'homme portées à l'attention de ses autorités, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions forcées et d'atteintes au droit à la vie, mais aussi de poursuivre quiconque est présumé responsable de ces violations, de procéder au jugement et de prononcer une peine⁷. La famille de Djaafar Sahbi a alerté à plusieurs reprises les autorités compétentes de la disparition de l'intéressé, mais l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur cette disparition alors qu'il s'agissait d'allégations graves de disparition forcée. En outre, l'État partie n'a pas apporté d'éléments permettant de conclure qu'un recours efficace et disponible est ouvert, l'ordonnance n° 06-01 continuant d'être appliquée bien que le Comité ait recommandé qu'elle soit mise en conformité avec le Pacte⁸. Le Comité estime que la constitution de partie civile pour des infractions aussi graves que celles alléguées en l'espèce ne saurait remplacer des poursuites qui devraient être engagées par le Procureur de la République lui-même⁹. En outre, étant donné le caractère imprécis du texte des articles 45 et 46 de l'ordonnance, et en l'absence d'informations concluantes de l'État partie concernant leur interprétation et leur application dans la pratique, les craintes exprimées par l'auteur quant à l'efficacité de l'introduction d'une plainte sont raisonnables. Le Comité conclut par conséquent que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne fait pas obstacle à la recevabilité de la communication.

7.5 Le Comité considère qu'aux fins de la recevabilité d'une communication, l'auteur n'est tenu d'épuiser que les recours qui permettent de remédier à la violation alléguée, soit en l'espèce les recours permettant de remédier à la disparition forcée.

7.6 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ses allégations dans la mesure où celles-ci soulèvent des questions au regard des articles 6 (par. 1), 7, 9, 10, 16, 17 (par. 1) et 2 (par. 3) du Pacte, et procède donc à l'examen de la communication sur le fond.

Examen au fond

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

⁷ Voir, entre autres, les communications n°s 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, par. 7.4; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 7.4; et 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 6.4.

⁸ Observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13.

⁹ Communications n°s 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, par. 7.4; 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, par. 8.3; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 7.4; et 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, par. 6.4.

8.2 L'État partie a soumis des observations collectives et générales sur les allégations graves de l'auteur et s'est contenté de maintenir que les communications mettant en cause la responsabilité d'agents de l'État ou de personnes agissant sous l'autorité des pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparition forcée de 1993 à 1998 doivent être examinées dans le contexte plus général de la situation sociopolitique et des conditions de sécurité dans le pays, à une période où le Gouvernement s'employait à lutter contre le terrorisme. Le Comité renvoie à sa jurisprudence et rappelle que l'État partie ne saurait opposer les dispositions de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale à des personnes qui invoquent les dispositions du Pacte ou qui ont soumis ou pourraient soumettre des communications au Comité. Le Pacte exige de l'État partie qu'il se soucie du sort de chaque personne et qu'il traite chaque personne avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. En l'absence des modifications recommandées par le Comité, l'ordonnance n° 06-01 semble promouvoir l'impunité et ne peut donc, en l'état, être jugée compatible avec les dispositions du Pacte.

8.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations de l'auteur sur le fond et rappelle sa jurisprudence¹⁰ selon laquelle la charge de la preuve ne doit pas incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que celui-ci et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que souvent seul l'État partie dispose des renseignements nécessaires. Il ressort 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 détient¹¹. En l'absence d'explications de la part de l'État partie à ce sujet, il convient d'accorder tout le crédit voulu aux allégations de l'auteur dès lors qu'elles sont suffisamment étayées.

8.4 Le Comité note que l'auteur affirme que son fils Djaafar Sahbi a été arrêté le 3 juillet 1995, vers 10 heures du matin, par deux policiers en uniforme à la sortie de l'hôpital où il travaillait, et que la fille de la victime était présente au moment de l'arrestation. Il note en outre que, selon l'auteur, une telle disparition emporte un risque élevé d'atteinte au droit à la vie de la victime et que, compte tenu de son absence prolongée et des circonstances et du contexte de son arrestation, il semble probable que Djaafar Sahbi soit décédé en détention. Le Comité constate que l'État partie n'a fourni aucun élément permettant de réfuter cette allégation. Il rappelle que, dans le cas des disparitions forcées, le fait de priver une personne de liberté puis de refuser de reconnaître cette privation de liberté ou de dissimuler le sort réservé à la personne disparue revient à soustraire cette personne à la protection de la loi et fait peser sur sa vie un risque constant et grave, dont l'État est responsable. En l'espèce, le Comité constate que l'État partie n'a fourni aucun élément susceptible de montrer qu'il s'est acquitté de son obligation de protéger la vie de Djaafar Sahbi. En conséquence, il conclut que l'État partie a failli à son obligation de protéger la vie de Djaafar Sahbi, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte¹².

8.5 Le Comité reconnaît le degré de souffrance qu'implique une détention sans contact avec le monde extérieur pendant une durée indéfinie. Il rappelle son Observation générale n° 20 (1992) relative à l'article 7¹³, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Il note en l'espèce que

¹⁰ Voir, entre autres, les communications n°s 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, par. 8.3; 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.4; et 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.3.

¹¹ Voir les communications n°s 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, par. 8.3; et 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3.

¹² Voir la communication n° 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, par. 8.4.

¹³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. A.

Djaafar Sahbi a été arrêté par la police le 3 juillet 1995 et que l'on ignore à ce jour ce qu'il est devenu. En l'absence d'explication satisfaisante de la part de l'État partie, le Comité considère que cette disparition constitue une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard de Djaafar Sahbi¹⁴.

8.6 Le Comité prend acte également de l'angoisse et de la détresse que la disparition de Djaafar Sahbi cause à l'auteur. Il considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à son égard¹⁵.

8.7 En ce qui concerne les griefs de violation de l'article 9, le Comité prend note des allégations de l'auteur, qui affirme que Djaafar Sahbi a été arrêté le 3 juillet 1995 par deux policiers en uniforme, qu'il n'a pas été inculpé ni présenté devant une autorité judiciaire auprès de laquelle il aurait pu contester la légalité de sa détention, et qu'aucune information officielle n'a été donnée à ses proches sur le lieu de sa détention ou sur son sort, bien que les autorités aient attesté que sa disparition avait eu lieu «dans le contexte de la tragédie nationale»¹⁶. En l'absence d'explications satisfaisantes de la part de l'État partie, le Comité conclut à une violation de l'article 9 à l'égard de Djaafar Sahbi¹⁷.

8.8 S'agissant du grief tiré du paragraphe 1 de l'article 10, le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privations ou de contraintes autres que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté, et qu'elles doivent être traitées avec humanité et dans le respect de leur dignité. Compte tenu de la détention au secret de Djaafar Sahbi et en l'absence d'informations de la part de l'État partie à ce sujet, le Comité conclut à une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte¹⁸.

8.9 S'agissant du grief de violation de l'article 16, le Comité rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle le fait de soustraire intentionnellement une personne à la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un refus de reconnaissance d'une personne devant la loi, si la victime était entre les mains des autorités de l'État lors de sa dernière apparition et si les efforts de ses proches pour avoir accès à des recours potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (par. 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement empêchés¹⁹. Dans le cas présent, le Comité note que l'État partie n'a fourni aucune explication sur ce qu'est devenu Djaafar Sahbi ou sur le lieu où il se trouverait, malgré les multiples demandes que l'auteur lui a faites en ce sens. Le Comité en conclut que la disparition forcée de Djaafar Sahbi depuis près de dix-huit ans a soustrait celui-ci à la protection de la loi et l'a privé de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, en violation de l'article 16 du Pacte.

¹⁴ Voir les communications n^{os} 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, par. 8.5; 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, par. 7.5; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.5; 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 6.5.

¹⁵ Voir les communications n^{os} 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, par. 8.6; 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, par. 7.6; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.6; 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 7.5; et 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 6.11.

¹⁶ Voir *supra*, par. 2.3.

¹⁷ Voir, entre autres, les communications n^{os} 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, par. 8.7; 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, par. 7.7; et 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.7.

¹⁸ Voir l'Observation générale n^o 21 (1992) relative à l'article 10, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n^o 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. B, par. 3; et les communications n^{os} 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, par. 8.8; 1780/2008, *Zarzi c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2011, par. 7.8; et 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2.

¹⁹ Communications n^{os} 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, par. 8.9; 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, par. 7.9; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.9; 1780/2008, *Zarzi c. Algérie*, par. 7.9; 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, par. 9.8; 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.8; et 1495/2006, *Madoui c. Algérie*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7.

8.10 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 17, le Comité note que l'État partie n'a fourni aucun élément justifiant ou expliquant que des agents des forces de l'ordre soient entrés au domicile de la famille Sahbi, sans mandat et en l'absence des occupants, et qu'ils aient confisqué des documents personnels et importants de Djaafar Sahbi tels que son livret de famille. Le Comité conclut que l'entrée d'agents de l'État au domicile de la famille Sahbi dans ces conditions constitue une immixtion illégale dans leur domicile, en violation de l'article 17 du Pacte²⁰.

8.11 L'auteur invoque le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, qui impose aux États parties l'obligation de garantir un recours utile à toute personne dont les droits reconnus dans le Pacte auraient été violés. Le Comité attache de l'importance à la mise en place par les États parties de mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour examiner les plaintes faisant état de violations des droits. Il rappelle son Observation générale n° 31 (2004)²¹ dans laquelle il indique notamment que le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. En l'espèce, la famille de Djaafar Sahbi a alerté les autorités compétentes de la disparition de ce dernier, notamment le Procureur du tribunal d'El Harrach et le Procureur général de la Cour d'Alger le 25 août 1996, mais toutes les démarches entreprises se sont révélées vaines et l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition du fils de l'auteur. En outre, l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire après la promulgation de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale continue de priver Djaafar Sahbi, l'auteur et sa famille de tout accès à un recours utile, puisque cette ordonnance interdit, sous peine d'emprisonnement, le recours à la justice pour faire la lumière sur les crimes les plus graves comme les disparitions forcées²². Le Comité en conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 6 (par. 1), 7, 9, 10 (par. 1), 16 et 17, à l'égard de Djaafar Sahbi, et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte lu conjointement avec les articles 7 et 17, à l'égard de l'auteur.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître des violations par l'État partie du paragraphe 1 de l'article 6, des articles 7 et 9, du paragraphe 1 de l'article 10, des articles 16 et 17 du Pacte, ainsi que du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec les articles 6 (par. 1), 7, 9, 10 (par. 1), 16 et 17, à l'égard de Djaafar Sahbi. Il constate en outre une violation des articles 7 et 17 du Pacte, ainsi que du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec les articles 7 et 17, à l'égard de l'auteur.

10. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur et à sa famille un recours utile, consistant notamment à: a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition de Djaafar Sahbi; b) fournir à l'auteur et à sa famille des informations détaillées quant aux résultats de cette enquête; c) libérer immédiatement Djaafar Sahbi s'il est toujours détenu au secret; d) dans l'éventualité où Djaafar Sahbi serait décédé, restituer sa dépouille à sa famille; e) poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises; et f) indemniser de manière appropriée l'auteur pour les violations subies, ainsi que Djaafar Sahbi s'il est en vie. Nonobstant l'ordonnance n° 06-01, l'État partie devrait également veiller à ne pas entraver le droit à un recours utile pour les victimes de crimes tels que la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions forcées. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir.

²⁰ Communication n° 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, par. 8.10.

²¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

²² CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7.

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 et à les diffuser largement dans les langues officielles.

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

Appendice

Opinion individuelle (partiellement dissidente) de M. Víctor Manuel Rodríguez Rescia

1. La présente opinion individuelle porte sur la communication n° 1791/2008; je souscris à la décision du Comité des droits de l'homme, qui a constaté une violation des droits consacrés aux articles 6, paragraphe 1, 7, 9, 10, paragraphe 1, 16, 17 et 2, paragraphe 3, lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1, 7, 9, 10, paragraphe 1, 16 et 17 du Pacte à l'égard de Djaafar Sahbi, ainsi que des articles 7, 17 et 2, paragraphe 3, lu conjointement avec les articles 7 et 17 du Pacte à l'égard de l'auteur.

2. Toutefois je regrette de ne pouvoir être que partiellement d'accord avec la décision du Comité en ce qui concerne les effets de l'existence et de l'application de l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 (et en particulier de l'article 45), portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, décret adopté par référendum le 29 septembre 2005, qui interdit toute possibilité de recours devant les tribunaux contre les membres des forces de défense et de sécurité de la République algérienne pour des crimes comme la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions forcées. D'après ce texte quiconque présente une plainte ou un grief de ce type encourt un emprisonnement de trois à cinq ans et une amende de 250 000 à 500 000 dinars algériens.

3. L'existence de la disposition de cette ordonnance qui permet de condamner à un emprisonnement et à une amende les personnes qui portent plainte pour ce type de crime est en elle-même contraire au Pacte international relatif aux droits civils et politiques parce qu'elle met en place un cadre garantissant l'impunité pour les responsables, lesquels échappent aux poursuites et aux sanctions, ainsi qu'à la réparation dans les cas de violations graves des droits de l'homme, y compris dans des situations de disparition forcée comme celle de Djaafar Sahbi, dont à ce jour on ignore toujours le sort.

4. Même si le Comité a conclu que l'application de cette ordonnance entraînait une réparation, les mesures qu'il recommande pour qu'elle cesse d'être appliquée dans d'autres cas analogues ne sont pas suffisantes puisque le Comité fait une recommandation rédigée en termes généraux demandant à l'État partie de veiller «à ne pas entraver le droit à un recours utile pour les victimes de crimes tels que la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions forcées» et, en outre, de «prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir» (par. 10). Je considère que le Comité aurait dû déclarer en termes directs et clairs que l'interdiction faite dans l'ordonnance n° 06-01 d'exercer un recours judiciaire pour obtenir l'ouverture d'une enquête dans les cas de torture, d'exécution extrajudiciaire et de disparition forcée porte atteinte à l'obligation générale énoncée au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte en vertu duquel les États parties sont tenus de «prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du [...] Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le [...] Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur».

5. À mon sens les dispositions en cause de l'ordonnance ont des effets *erga omnes* et envoient un message d'impunité qui empêche les victimes de violations graves de cette nature et leur famille d'exercer leur droit à un recours judiciaire utile, de connaître la vérité, de revendiquer le droit fondamental à la justice et à un recours et d'obtenir une réparation complète. Même si l'on reconnaît l'intérêt que toutes les autres dispositions de l'ordonnance n° 06-01 présentent pour instaurer un pacte en faveur de la paix et de la réconciliation nationale en Algérie, cela ne doit pas se faire au détriment des droits de

l'homme fondamentaux des victimes et de leur famille qui ont subi les conséquences d'infractions graves; ces personnes devraient encore moins encourir des peines et des sanctions qui les rendent victimes d'un nouveau préjudice alors qu'elles exercent leur droit de former un recours légal, ce qui est de surcroît un des moyens par lesquels sont protégés les droits de l'homme non susceptibles de dérogation même pendant l'état d'urgence (art. 4, par. 2, du Pacte).

6. Se référant aux dispositions pertinentes de l'ordonnance n° 06-01, l'auteur a expressément indiqué que «les mesures législatives adoptées constituent en elles-mêmes une violation des droits contenus dans le Pacte» (par. 6.2 *in fine*). J'approuve sans réserve l'auteur et cette analyse coïncide de plus avec d'autres décisions antérieures du Comité (observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, CCPR/C/DZA/CO/3, adoptées le 1^{er} novembre 2007, par. 7, 8 et 13. Cette analyse est également semblable aux communications n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 9.2, et n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 11).

7. L'interdiction faite par la loi de former recours auprès d'un organe judiciaire depuis la promulgation de l'ordonnance n° 06-01, portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, a privé et continue de priver Djaafar Sahbi, l'auteur et sa famille de toute possibilité de recours utile puisque ce texte interdit, sous peine d'emprisonnement, de s'adresser à la justice pour que la lumière soit faite sur des infractions très graves, comme les disparitions forcées. Comme le Comité a constaté que les faits dont il était saisi faisaient apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1, 7, 9, 10, paragraphe 1, 16 et 17 à l'égard de Djaafar Sahbi, et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 7 et 17 à l'égard de l'auteur, il aurait dû indiquer explicitement que, conformément à son obligation internationale d'adapter son droit interne aux normes de protection établies par le Pacte, l'État partie devait respecter les dispositions du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte en prenant des mesures d'ordre législatif ou autre visant à suspendre ou supprimer les obstacles, peines, sanctions, ou toute autre entrave propre à créer l'impunité pour des infractions graves comme la disparition forcée de personnes, la torture et les exécutions extrajudiciaires, à la fois pour les victimes de la communication à l'examen et pour les victimes et leurs proches dans des affaires similaires.

(Signé) Víctor Manuel **Rodríguez Rescia**

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

Opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Omar Salvioli

1. Je suis d'accord avec la décision du Comité dans la présente affaire *Boudjemai c. Algérie* (communication n° 1791/2008), mais j'estime que le Comité suit un raisonnement erroné dans l'application de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – et devrait consacrer un débat approfondi à cette question. Dans cette affaire *Sahbi*, le Comité aurait dû conclure que l'État partie était responsable d'une violation du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte. Il aurait dû également dire qu'à son sens l'État algérien devait modifier les articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01 afin de garantir la non-répétition de faits similaires.

2. Le Comité doit appliquer le droit aux faits constatés, indépendamment des arguments juridiques spécifiquement avancés par les parties. Ce n'est pas une simple faculté, il doit le faire pour s'acquitter pleinement de sa fonction conformément au principe *iura novit curia*; j'ai déjà exposé ma position sur ce point et je renvoie aux arguments et fondements juridiques évoqués antérieurement, pour ne pas les répéter ici^a.

3. Le Comité considère à ce jour qu'il ne peut constater une violation autonome de l'article 2 du Pacte dans une communication individuelle; même si c'était exact – ce qui est discutable –, il a néanmoins conclu dans des centaines d'affaires (y compris dans ses constatations en l'espèce) à une violation du paragraphe 3 de l'article 2 rapproché d'autres articles du Pacte (ou lu conjointement avec ceux-ci).

4. Pourquoi le Comité ne peut-il alors appliquer la même logique au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte? Il s'obstine à rendre cette disposition invisible dans l'examen des communications individuelles, sans invoquer aucun fondement raisonnable.

5. Le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte dispose que «[l]es 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». Il est évident qu'un État partie contrevient à cette disposition s'il adopte une règle qui va dans le sens contraire.

6. En l'espèce, l'auteur explique sans équivoque qu'il lui est impossible de saisir la justice à cause de l'ordonnance n° 06-01 (voir par. 2.7 et 6.6 des constatations du Comité). En effet, les articles 45 et 46 de ce texte disposent qu'aucune poursuite ne peut être engagée, à titre individuel ou collectif, contre des membres des forces de défense et de sécurité de la République algérienne au sujet d'une disparition forcée, comme c'est le cas en l'espèce, et que toute personne qui engage une action de cette nature est passible d'une peine d'emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de 250 000 à 500 000 dinars algériens.

7. J'ai déjà expliqué, dans des opinions individuelles sur d'autres affaires similaires concernant l'Algérie, pourquoi le Comité devait à mon avis examiner à la lumière du paragraphe 2 de l'article 2 l'incompatibilité de l'ordonnance n° 06-01 avec le Pacte, et pourquoi le fait d'appliquer cette ordonnance aux victimes constituait dans chaque cas une violation des dispositions dudit paragraphe du Pacte^b. Les mêmes arguments sont pertinents dans la présente affaire: face à la requête qui lui est soumise, le Comité a toute

^a Comité des droits de l'homme, *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, communication n° 1406/2005, constatations adoptées le 17 mars 2009, opinion individuelle partiellement dissidente de M. Fabián Omar Salvioli, par. 3 à 5.

^b Comité des droits de l'homme, *Chihoub c. Algérie*, communication n° 1811/2008, constatations adoptées le 31 octobre 2011, opinion individuelle (concordante) de Fabián Omar Salvioli, rejoint par Cornelis Flinterman, par. 5 à 10.

latitude pour inscrire dans le droit les faits dont il est saisi, sachant que l'État partie a promulgué le 27 février 2006 l'ordonnance n° 06-01 qui interdit de demander aux tribunaux d'élucider les crimes les plus graves tels que les disparitions forcées, ce qui a pour effet d'assurer l'impunité aux auteurs de violations graves des droits de l'homme; l'auteur de la communication, Hafsa Boudjemai, dénonce le fait que cette ordonnance l'a empêchée de saisir la justice.

8. Par cet acte législatif, l'État a instauré une règle qui va à l'encontre de l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, ce qui constitue en soi une violation que le Comité aurait dû constater dans sa décision.

9. Même s'il considère que l'article 2 ne peut être enfreint que relativement à d'autres dispositions du Pacte, le Comité aurait dû conclure en l'espèce à une violation du paragraphe 2 de l'article 2 rapproché des articles 6, 7, 9, 10 et 16 du Pacte (ou lus conjointement avec ceux-ci).

10. Conformément à ce raisonnement, le Comité aurait dû demander à titre de réparation l'adéquation de l'ordonnance n° 06-01 aux obligations internationales de l'État partie, par la modification des articles 45 et 46 qui sont intrinsèquement incompatibles avec le Pacte.

(Signé) Fabián Omar **Salvioli**

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

**O. Communication n° 1803/2008, *Bulgakov c. Ukraine*
(Constatations adoptées le 29 octobre 2012, 106^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Dmitriy Vladimirovich Bulgakov (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Ukraine
<i>Date de la communication:</i>	23 mai 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Nom de l'auteur orthographié selon l'orthographe ukrainienne dans ses documents d'identité
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Immixtion arbitraire et illégale dans la vie privée; interdiction de la discrimination; protection des minorités
<i>Articles du Pacte:</i>	17, 26 et 27
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2
<i>Le Comité des droits de l'homme</i> , institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Réuni le 29 octobre 2012,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 1803/2008 présentée par Dmitriy Vladimirovich Bulgakov en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Ayant tenu compte</i> de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication et l'État partie,	
<i>Adopte</i> ce qui suit:	

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

1. L'auteur de la communication est Dmitriy Vladimirovitch Bulgakov, citoyen ukrainien d'origine russe né en 1974. Il se déclare victime de violations par l'Ukraine des droits qu'il tire des articles 17, 26 et 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'Ukraine le 23 mars 1976 et le 25 octobre 1991 respectivement. 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. Yadh Ben Achour, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa,
M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty,
M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev,
M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est né dans l'ex-République socialiste soviétique de Biélorussie (l'une des républiques de l'ex-Union soviétique). Depuis 1986 il vit dans la République autonome de Crimée (Ukraine). Le 21 septembre 1990, il a reçu son premier passeport soviétique, libellé en russe et en ukrainien, dans lequel son nom était transcrit comme suit: «Дмитрій Владімірович» (Dmitriy Vladimirovitch).

2.2 Le 24 août 1991, jour de la déclaration d'indépendance de l'Ukraine, l'auteur est devenu citoyen ukrainien. Par la suite, dans ses passeports interne et externe¹ délivrés respectivement en 1997 et 1998, son prénom et son patronyme ont été modifiés, contre sa volonté, pour se lire «Дмитро Володимирович» (Dmitro Volodimirovitch) au lieu de «Дмитрій Владімірович» (Dmitriy Vladimirovitch). Cela constitue selon l'auteur une violation de son droit à l'intégrité de son prénom et de son patronyme ainsi qu'une atteinte injustifiée à son droit au respect de sa vie privée et de sa vie de famille, en violation de l'article 17 du Pacte.

2.3 À une date non précisée, l'auteur a saisi le service des passeports de la section du conseil municipal de Simferopol dans le district de Kiev et le Conseil principal du Ministère des affaires intérieures d'Ukraine en Crimée de demandes visant à ce que son prénom et son patronyme soient orthographiés selon leur phonétique d'origine dans ses documents d'identité. Ces demandes ont été rejetées respectivement le 30 avril 1999 et le 15 mai 2000. En outre, le 14 juillet 1998 (passeport externe) et le 13 juin 2000 (passeport interne), l'auteur a saisi le tribunal du district de Kiev d'un recours dans le même sens. Les deux demandes ont été rejetées (le 16 août 1999 pour le passeport externe et le 7 août 2000 pour le passeport interne). L'auteur a fait appel des décisions de première instance auprès de la Cour suprême de Crimée, qui l'a débouté le 2 février et le 30 août 2000.

2.4 Le 21 juillet 2000, l'auteur a saisi la Cour européenne des droits de l'homme (requête n° 59894/00) en invoquant une violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En date du 11 septembre 2007, la Cour a rejeté sa requête.

2.5 Le 25 septembre 2007, l'auteur a saisi le service d'enregistrement de l'état civil du district de Kiev à Simferopol d'une demande visant à modifier son prénom et son patronyme conformément à la procédure de changement de nom mentionnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt. Cependant, le 14 novembre 2007, cette demande a également été rejetée par le service d'enregistrement de l'état civil qui, dans sa réponse, soulignait que la procédure d'examen des demandes de changement de nom n'était pas applicable dans la situation de l'auteur. Celui-ci affirme avoir épuisé tous les recours internes.

Teneur de la plainte

3.1 En ce qui concerne l'article 17 du Pacte, l'auteur affirme qu'en modifiant unilatéralement son prénom et son patronyme et en l'empêchant de faire rétablir leur forme phonétique d'origine figurant dans ses documents d'identité, l'État partie a commis une violation de son droit naturel de préserver son nom ainsi que de l'article 17 du Pacte qui consacre le droit au respect de la vie privée et de la vie de famille. Il affirme en outre que les juridictions internes de l'État partie n'expliquent pas pourquoi l'«ukrainisation» de son nom serait nécessaire pour protéger les droits et libertés d'autrui et que, dès lors, l'immixtion dans sa vie privée et sa vie de famille ne répond pas à un but légitime. Il ajoute

¹ Les autorités ukrainiennes délivrent deux types de passeports, généralement appelés le passeport interne (le principal document d'identité national) et le passeport externe ou international pour les voyages à l'étranger.

que le changement de nom a entraîné un certain nombre de malentendus car la prononciation ukrainienne en est «rude et ridicule» en russe et qu'il a souvent été l'objet de «moqueries» de la part de citoyens russophones en Crimée, où existent des «sentiments antiukrainiens».

3.2 À ce sujet, l'auteur attire l'attention sur le fait que dans l'État partie le changement des noms russes en noms ukrainiens n'est prévu par aucune loi. Au contraire, la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales du 1^{er} février 1995 (ratifiée par l'Ukraine le 26 janvier 1998), la loi ukrainienne relative aux langues du 28 octobre 1989, la loi sur les minorités nationales du 25 juin 1992 et le Code civil ukrainien du 16 janvier 2003 disposent tous que les noms des citoyens ukrainiens doivent être orthographiés et utilisés selon leur forme phonétique d'origine.

3.3 L'auteur avance à ce sujet que la pratique d'«ukrainisation» des prénoms des personnes appartenant aux deux autres nations du groupe slave oriental (Russes et Biélorusses) ne peut pas être imposée aux individus contre leur gré dans la mesure où cela est contraire aux lois nationales. Il affirme que les autorités ukrainiennes appliquent une telle pratique et que celle-ci a pour but l'assimilation de la minorité nationale russe en Ukraine.

3.4 L'auteur fait observer que si la minorité russe représente 40 % de la population totale de l'Ukraine, les Russes représentent environ 70 % de la population totale de la péninsule de Crimée. En outre, la Crimée est une république autonome au sein de l'État partie. L'article 11 de la Constitution de la République autonome de Crimée prévoit que les documents officiels attestant le statut d'un citoyen sont délivrés en ukrainien et en russe, mais tous les documents officiels délivrés à l'auteur par les autorités sont rédigés en ukrainien seulement. L'auteur affirme, au regard de l'article 27 du Pacte, qu'étant donné que le nom original d'une personne constitue un élément essentiel de son identité ethnique, culturelle et linguistique, les autorités ukrainiennes ont violé le droit d'avoir sa propre vie culturelle et d'employer sa propre langue.

3.5 L'auteur s'estime victime d'une discrimination en raison de son origine nationale, interdite par l'article 26 du Pacte lu conjointement avec l'article 17. Il avance que le fait que seuls les prénoms et patronymes d'origine russe soient soumis à l'«ukrainisation» et que les juridictions internes et d'autres organes ukrainiens ont rejeté sa demande de rétablissement de la forme phonétique d'origine de son prénom et de son patronyme signifie que seuls les individus d'origine russe sont privés de la possibilité de préserver leurs prénoms et patronymes originaux.

Observations de l'État partie

4.1 En date du 10 février 2009, l'État partie rappelle les faits relatifs à la délivrance des documents d'identité de l'auteur et les démarches faites par celui-ci pour faire rétablir son nom d'origine par la voie judiciaire. L'État partie indique en outre que l'auteur a saisi la Cour européenne des droits de l'homme pour des violations alléguées des droits qu'il tient des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et que sa requête a été rejetée pour les motifs suivants. Premièrement, la procédure définie par la législation ukrainienne pour modifier son nom n'est pas particulièrement complexe, et n'était pas excessivement lourde pour le demandeur, qui n'y a pourtant pas eu recours. Le refus des juridictions nationales d'ordonner la délivrance de nouveaux passeports sur lesquels auraient figuré une forme et une orthographe déterminées du nom du demandeur alors qu'il aurait pu faire cette demande selon la procédure spécifique prévue ne saurait être «considéré comme déraisonnable ou arbitraire». La Cour européenne n'a ainsi constaté aucune violation de l'article 8 de la Convention. Deuxièmement, elle a estimé qu'il existe des différences dans la traduction de certains noms qui sont cependant sans lien avec l'origine ethnique de l'individu. La Cour a reconnu que l'État contractant avait le droit

d'établir une règle conforme à la tradition ancienne et généralement acceptée consistant à utiliser deux formes différentes du même nom en russe et en ukrainien, règle qui s'applique en l'absence de vœu contraire clairement exprimé par la personne concernée. Elle a également relevé que l'auteur n'avait pas démontré qu'il ne pourrait pas obtenir de dérogation à cette règle s'il suivait la procédure applicable au changement de nom. Elle n'a donc constaté aucune violation de l'article 14 de la Convention.

4.2 L'État partie explique que, le 25 septembre 2007, l'auteur a présenté au service d'enregistrement de l'état civil du district de Kiev à Simferopol une demande de modification de son prénom et de son patronyme. Cette demande a été rejetée le 9 octobre 2007 au motif que la procédure d'examen des demandes de changement de nom d'une personne physique, approuvée par l'ordonnance n° 915 du Conseil des ministres du 11 novembre 2007, ne prévoyait pas l'enregistrement du changement de prénom et de patronyme avec indication d'une transcription particulière; il lui a été conseillé de faire établir une traduction certifiée (avec transcription) du nom figurant sur son acte de naissance. Au lieu de présenter au service d'enregistrement de l'état civil une deuxième demande accompagnée de la traduction certifiée, l'auteur a demandé un nouveau passeport à la section de la citoyenneté, de l'immigration et de l'enregistrement des personnes physiques du service de la division du Ministère de l'intérieur situé dans le district de Kiev, à Simferopol. Le 14 novembre 2007, ce service a rejeté la demande en expliquant qu'un passeport ne pouvait être délivré à un citoyen sur la base de son acte de naissance que lorsque l'intéressé atteignait l'âge de 16 ans. L'État partie affirme que l'auteur aurait dû déposer une deuxième demande de changement de nom auprès du service d'enregistrement de l'état civil et formuler une demande de passeport après avoir obtenu un certificat de changement de nom, conformément à l'ordonnance n° 915.

4.3 En outre, l'État partie explique que dans les pays slaves orientaux (Ukraine, Bélarus et Fédération de Russie), conformément à la pratique établie, les noms et les patronymes, lorsqu'ils sont traduits d'une langue à une autre, ne sont pas transcrits mais sont «remplacés par l'équivalent historiquement établi». Les règles de ce remplacement sont énoncées dans la grammaire intitulée «Orthographe ukrainienne». L'État partie précise que ces règles étaient déjà applicables en 1990.

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

5.1 Dans une réponse du 14 avril 2009, l'auteur explique que le 25 septembre 2007 il a effectivement saisi le service d'enregistrement de l'état civil du district de Kiev à Simferopol d'une demande de changement de son prénom et de son patronyme. Le 9 octobre 2007, sa demande a été rejetée au motif que la procédure d'examen des demandes de changement de nom d'une personne physique, approuvée par l'ordonnance n° 915 du Conseil des ministres du 11 novembre 2007, ne prévoit pas l'enregistrement du changement de prénom et de patronyme avec indication d'une transcription particulière. Il lui a été conseillé de recourir à la procédure prévue par l'article 294 du Code civil ukrainien² et de faire établir une traduction notariée (avec transcription) du nom figurant sur son acte de naissance.

² Conformément à l'article 294 du Code civil ukrainien (traduction non officielle):

«Droit à un nom:

- 1) Toute personne physique a droit à un nom.
- 2) Toute personne physique a droit à un enregistrement de son prénom et de son nom de famille transcrit conformément à ses traditions nationales.
- 3) Toute déformation du nom d'une personne physique doit être rectifiée. Si la déformation se trouve dans un document, celui-ci doit être remplacé. [...]».

5.2 Le 16 octobre 2007, l'auteur a obtenu une traduction notariée (avec transcription) du nom figurant sur son acte de naissance. Il fait valoir que, conformément au point 16 du Règlement relatif au passeport du citoyen ukrainien, approuvé par le Conseil suprême d'Ukraine le 2 septembre 1993: «le passeport est remplacé en cas de: 1) changement du nom de famille, du patronyme ou du prénom; 2) divergence par rapport aux archives; 3) nom impropre à l'emploi»³. Le 18 octobre 2007, l'auteur, sur la base du point 16, alinéa 2 du Règlement «relatif au passeport du citoyen ukrainien», a saisi le directeur de la section de la citoyenneté, de l'immigration et de l'enregistrement des personnes physiques du service du district de Kiev de la Division du Ministère de l'intérieur sise à Simferopol d'une demande visant à remplacer son passeport interne, compte tenu des divergences établies entre le nom figurant sur son acte de naissance et celui figurant sur son passeport. Le 14 novembre 2007, sa demande a été rejetée et les services compétents ont expliqué qu'ils ne pouvaient délivrer un passeport sur la base de l'acte de naissance que lorsque l'intéressé atteignait l'âge de 16 ans. L'auteur avance que cette explication est contraire à la législation ukrainienne et notamment au point 7 du Règlement susmentionné, qui dispose: «en cas de remplacement du passeport d'un citoyen, ce dernier doit présenter le passeport qui doit être remplacé et, lorsque [...] des divergences par rapport aux archives sont établies, produire également [...] les documents les confirmant»⁴. L'auteur affirme qu'il devrait lui être possible de solliciter un remplacement de son passeport en cas de divergence par rapport aux archives et qu'il a présenté, en tant que pièce la démontrant, la traduction officielle de son acte de naissance. En outre, aux termes du paragraphe 3 de l'article 294 du Code civil, si la «déformation du nom figure dans un document», celui-ci doit être remplacé; l'auteur indique que le passeport interne qui lui a été délivré est le premier document dans lequel son nom a été déformé⁵.

5.3 L'auteur relève que l'État partie prétend qu'il aurait dû déposer une deuxième demande de changement de nom auprès du service d'enregistrement de l'état civil et demander un passeport après avoir obtenu un certificat pour changement de nom en vertu de l'ordonnance n° 915. Mais il fait valoir que la lettre du 9 octobre 2007 rejetant sa demande n'indiquait pas qu'il devait suivre cette procédure. La lettre précisait au contraire expressément que la «procédure d'examen des demandes de changement de nom d'une personne physique» ne prévoyait pas l'enregistrement du changement de prénom et de patronyme avec indication d'une transcription particulière. Malgré cela, souhaitant régler le différend, le 27 mars 2009 l'auteur a présenté au service d'enregistrement de l'état civil une deuxième demande de rétablissement de son nom d'origine dans ses documents d'identité, accompagnée de la traduction certifiée de son acte de naissance, comme l'avait demandé l'État partie le 10 février 2009. Le 10 avril 2009, cette demande a elle aussi été rejetée. L'auteur affirme en outre que la législation interne de l'État partie semble ne pas prévoir de procédure qui pourrait permettre de remédier à sa situation, car toutes les procédures visent à corriger ou modifier l'acte de naissance d'une personne et en l'espèce cet acte est le seul document dans lequel le nom de l'auteur soit correctement transcrit. Il affirme qu'aucune des décisions finales des tribunaux qui ont examiné ses recours et appels ne fait état d'une procédure qu'il pourrait suivre pour faire corriger son prénom et son patronyme dans ses documents d'identité.

³ Traduction non officielle.

⁴ Traduction non officielle.

⁵ L'auteur fait état d'affaires semblables à la sienne dans lesquelles les tribunaux internes ont statué en faveur des demandeurs.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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

6.3 Le Comité prend note également de l'argument de l'État partie qui objecte que l'auteur aurait pu déposer une deuxième demande de changement de nom auprès du service d'enregistrement de l'état civil et demander un passeport après avoir reçu un certificat de changement de nom, conformément à l'ordonnance n° 915. Le Comité relève toutefois que l'auteur a voulu se prévaloir de cette procédure pour faire rétablir ses noms d'origine en déposant, le 27 mars 2009, une deuxième demande auprès du service d'enregistrement de l'état civil et que cette demande a été elle aussi rejetée, en date du 10 avril 2009. Le Comité estime donc que le recours signalé par l'État partie ne constitue pas un dispositif adéquat pour traiter les griefs de l'auteur et conclut que les recours internes ont bien été épuisés.

6.4 Le Comité considère que les griefs de violation des articles 17, 26 et 27 du Pacte sont suffisamment étayés, aux fins de la recevabilité, et procède à leur examen quant au fond.

Examen au fond

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

7.2 Concernant le grief de violation alléguée de l'article 17, le Comité a pris note de l'argument de l'auteur qui affirme que l'orthographe ukrainienne de son prénom et de son patronyme imposée dans ses documents d'identité, ridicule aux oreilles des russophones, l'expose à de fréquentes moqueries et suscite en lui un sentiment de privation et d'arbitraire. Le Comité rappelle que la notion de vie privée renvoie au domaine de la vie de l'individu où celui-ci peut librement exprimer son identité, que ce soit dans ses relations avec les autres ou seul. Il rappelle également que le nom d'une personne constitue un élément important de son identité et que la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée comprend la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans l'exercice du droit de choisir son nom et d'en changer⁶. Le Comité relève l'explication de l'État partie selon laquelle en Ukraine les prénoms et patronymes, lorsqu'ils sont traduits d'une langue à une autre, ne sont pas transcrits mais sont «remplacés par l'équivalent historiquement établi» et le nom de l'auteur a été modifié selon la tradition ukrainienne.

7.3 Le Comité note en outre que le fondement juridique de la modification du prénom et du patronyme de l'auteur n'est pas clair et que l'État partie n'a pas contesté l'argument de l'auteur qui fait valoir que cette modification est contraire aux lois nationales, et considère dès lors que l'immixtion en question est illégale. Le Comité se fonde sur sa jurisprudence⁷, par laquelle il a établi que la protection offerte par l'article 17 englobait le droit *de choisir et de changer* son propre nom et a considéré que cette protection protégeait a fortiori contre

⁶ Communication n° 453/1991, *Coeriel et Aurik c. Pays-Bas*, par. 10.2.

⁷ Communication n° 1621/2007, *Raihman c. Lettonie*, par. 8.3 à 8.5.

le fait de se voir imposer un changement de nom par l'État partie. À ce sujet, le Comité relève également qu'en l'espèce l'État partie ne s'est pas contenté de transcrire le prénom et le patronyme de l'auteur mais les a bel et bien modifiés en appliquant les règles énoncées dans un ouvrage de grammaire ukrainien. Le Comité considère donc que la modification unilatérale du nom de l'auteur par l'État partie sur les documents officiels n'est pas raisonnable, et constitue une immixtion illégale et arbitraire dans sa vie privée, en violation de l'article 17 du Pacte.

7.4 Ayant constaté une violation de l'article 17 du fait de la modification unilatérale du prénom et du patronyme de l'auteur par l'État partie, le Comité décide de ne pas examiner les griefs tirés des articles 26 et 27 du Pacte séparément.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des dispositions de l'article 17 du Pacte.

9. En vertu de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à M. Bulgakov un recours utile, sous la forme notamment du rétablissement de la forme phonétique originale de son nom sur ses documents d'identité, et de prendre les mesures nécessaires pour que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir.

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

[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° 1804/2008, *Il Khwildy c. Libye*
(Constatations adoptées le 1^{er} novembre 2012, 106^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Khaled Il Khwildy (représenté par Al-Karama for Human Rights et TRIAL)
<i>Au nom de:</i>	Khaled Il Khwildy et Abdussalam Il Khwildy – l’auteur et son frère
<i>État partie:</i>	Libye
<i>Date de la communication:</i>	3 juillet 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Questions de procédure:</i>	Défaut de coopération de l’État partie
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie; interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit à la liberté et à la sécurité; droit à la reconnaissance de la personnalité juridique; droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1), 14, 16 et 17 (par. 1 et 2)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	Aucun

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

Réuni le 1^{er} novembre 2012,

Ayant achevé l’examen de la communication n° 1804/2008 présentée au nom de Khaled Il Khwildy 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 3 juillet 2008, est Khaled Il Khwildy, de nationalité libyenne, né en 1972 et résidant actuellement en Suisse. Il présente la communication en son nom propre et au nom de son frère, Abdussalam Il Khwildy,

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l’examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O’Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.
Le texte d’une opinion individuelle (dissidente) signée de M. Krister Thelin est joint aux présentes constatations.
Le texte d’une opinion individuelle (concordante) signée de M. Fabián Omar Salvioli est joint aux présentes constatations.

également de nationalité libyenne. L'auteur affirme que la Libye a commis des violations de l'article 2 (par. 3), de l'article 6 (par. 1), de l'article 7, de l'article 9 (par. 1 à 4), de l'article 10 (par. 1), de l'article 14, de l'article 16 et de l'article 17 (par. 1 et 2) du Pacte à l'égard de son frère et des articles 2 (par. 3) et 7 à son égard. Il est représenté par la Fondation Al-Karama for Human Rights et par TRIAL (Track Impunity Always). Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour la Libye¹ le 15 août 1970 et le 16 août 1989 respectivement.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En 1996, l'auteur a fui la Libye et a obtenu l'asile politique en Suisse. En avril 1998, le fils aîné de la famille Il Khwildy, Djemaa Il Khwildy, a été sommairement exécuté en public à Benghazi. Quelques jours plus tard, des agents de la Direction de la sécurité intérieure sont entrés par la force dans le domicile familial, qu'ils ont saccagé, puis ils ont arrêté tous les hommes de la famille, enfants compris. Ceux-ci ont tous été emmenés à la prison de Benghazi, où ils sont restés pendant plus d'un mois jusqu'à ce que le frère de l'auteur (Abdussalam Il Khwildy) avoue avoir agi seul quand il avait aidé l'auteur à fuir le pays. Tous ont été soumis à des mauvais traitements à des degrés divers. Abdussalam Il Khwildy a été passé à tabac et, à une occasion, un de ses frères l'a vu être battu jusqu'au sang et gravement blessé.

2.2 La décision de maintenir Abdussalam Il Khwildy en détention a été prise par des membres des forces de sécurité et n'a fait l'objet d'aucun contrôle par une autorité judiciaire. Un policier lui a dit: «Je sais que tu n'as rien fait mais tu vas rester là cinq ans.».

2.3 L'auteur affirme qu'en juillet 1998, un autre de ses frères, Mohamed Il Khwildy, qui était resté caché depuis l'arrestation de son père et de ses frères, a été tué par les forces de sécurité. Pendant ce temps, Abdussalam Il Khwildy était détenu au secret. En janvier 1999, il a été transféré à la prison d'Abou Salim à Tripoli. Il y est resté jusqu'en mai 2003, quand il a été libéré sans avoir jamais été présenté à une autorité judiciaire. Pendant toute sa détention, Abdussalam Il Khwildy n'a pas été autorisé à recevoir de visites de sa famille ou d'un avocat, ni à communiquer avec eux, et l'endroit où il se trouvait n'a pas été révélé à sa famille.

2.4 Abdussalam Il Khwildy a de nouveau été arrêté le 17 octobre 2004. Après un procès inéquitable, mené dans le mépris total de ses droits, il a été condamné, le 7 août 2006, à deux ans d'emprisonnement pour avoir aidé son frère à fuir le pays.

2.5 Abdussalam Il Khwildy devait être libéré le 17 octobre 2006, après avoir exécuté sa peine. Le 19 octobre 2006, il a appelé son père pour l'informer qu'il avait été transféré deux jours auparavant de la prison d'Abou Salim à celle d'El Istihara² et qu'il allait probablement être libéré sans délai, une fois accomplies certaines formalités administratives. Après ce jour-là, sa famille n'a plus entendu parler de lui et n'a jamais su où il se trouvait. Les autorités libyennes n'ont pas répondu aux demandes d'informations de la famille, jusqu'à ce que le Secrétaire des affaires pénitentiaires confirme finalement qu'il n'était dans aucune autre prison du pays. Les services de sécurité ont affirmé qu'ils ne le détenaient plus et qu'il avait été libéré, en refusant de fournir toute autre information. Compte tenu de ses expériences précédentes avec les services de sécurité, la famille de l'intéressé avait tout lieu de craindre pour sa vie et son intégrité physique et psychologique.

2.6 En mai 2008, Abdussalam Il Khwildy a été autorisé à appeler sa famille et l'a informée qu'il se trouvait à la prison d'Abou Salim. Ses parents ont pu lui rendre une visite de quarante-cinq minutes. Personne n'avait eu de nouvelles de lui avant cette date car les autorités libyennes avaient coupé tout contact entre la prison d'Abou Salim et l'extérieur à

¹ Anciennement Jamahiriya arabe libyenne.

² Centre pénitentiaire destiné aux condamnés arrivant au terme de leur peine.

la suite de faits survenus en 2006, quand trois prisonniers étaient morts de faim. Abdussalam Il Khwildy est resté en prison et n'a été libéré que le 22 août 2011³.

2.7 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur rappelle la jurisprudence du Comité selon laquelle seuls doivent être épuisés les recours disponibles qui ont une chance d'aboutir. Par conséquent, une attention particulière devrait être accordée au fait que, dans la pratique, il n'existait aucun recours de ce type en Libye pour les victimes de violations des droits de l'homme fondées sur des motifs politiques. Tout recours offert par le système judiciaire était rendu inefficace et inaccessible par le manque d'indépendance du pouvoir judiciaire et la crainte généralisée de représailles, ainsi que les craintes liées à la situation particulière de l'auteur et de sa famille. Il n'y avait pas de séparation des pouvoirs en Libye et le système était fondé sur l'exclusion de tout contrôle de l'autorité judiciaire. Le fait que la victime a été jugée par un tribunal spécial ainsi que la menace du personnel pénitentiaire de faire subir à son père les conséquences de l'activité politique de l'auteur à l'étranger montrent que l'affaire était considérée par les autorités comme de nature politique. Compte tenu des mesures sévères prises à l'encontre de la famille sur la seule base de ses liens avec l'auteur, il est clair qu'une accusation formelle contre les autorités aurait eu des conséquences encore plus désastreuses. Il est donc suggéré que l'auteur était dispensé d'épuiser les recours judiciaires internes. Pour ce qui est des autres types de recours, l'auteur note que sa famille s'est prévaluée de toutes les mesures non judiciaires existantes en adressant des demandes répétées aux autorités compétentes, sans succès.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'État partie a violé les droits que tient Abdussalam Il Khwildy de l'article 2 (par. 3), de l'article 6 (par. 1), de l'article 7, de l'article 9 (par. 1 à 4), de l'article 10 (par. 1), de l'article 14, de l'article 16 et de l'article 17 (par. 1 et 2) du Pacte.

3.2 L'auteur fait valoir que toute détention non reconnue et au secret, comme celle qu'a connue la victime pendant sa première détention et sa disparition forcée d'octobre 2006 à mai 2008, constitue un manquement de l'État partie à l'obligation d'empêcher les violations par les forces de sécurité du droit à la vie car toute situation dans laquelle le sort d'un détenu est entièrement laissé entre les mains d'agents pénitentiaires peut donner lieu à de graves violations et constitue une grave menace pour la vie du détenu. Le Comité a par conséquent déjà considéré que la détention non reconnue constituait une violation de l'article 6 du Pacte même si elle n'entraînait pas la mort du détenu. Les autorités ont l'obligation de protéger le droit à la vie d'un détenu, et le seul fait de permettre une disparition forcée est en soi un manquement à cette obligation.

3.3 Il y a eu violation de l'article 7 étant donné qu'Abdussalam Il Khwildy a été victime de disparition forcée à deux reprises. Sa première disparition a duré les cinq années de sa première détention, pendant laquelle il a été placé dans un lieu tenu secret par l'État partie qui a refusé de divulguer son sort et a interdit tout contact avec sa famille ou un avocat, ainsi que tout contrôle judiciaire de sa détention. Sa deuxième disparition a eu lieu alors que sa deuxième détention était censée avoir pris fin. Pendant vingt mois, il a été détenu sans aucune protection légale et sans contact avec le monde extérieur, les fonctionnaires pénitentiaires étant les seuls à savoir qu'il était encore en détention. La souffrance psychologique extrême qui est inévitablement causée par la détention au secret pour une durée indéterminée constitue une violation de l'article 7. En outre, il y a eu violation de l'article 7 en raison des brutalités qui lui ont été infligées lors de sa première détention dans le but d'obtenir des aveux de sa part ainsi que d'autres actes de torture au cours des neuf mois de sa première disparition. À cet égard, il y a également eu violation du paragraphe 1 de l'article 10 car Abdussalam Il Khwildy n'a pas été traité avec humanité ni dans le respect de sa dignité.

³ Voir par. 5 ci-dessous. Abdussalam Il Khwildy a été libéré après le changement de régime en Libye.

3.4 L'auteur allègue également des violations du droit garanti à Abdussalam II Khwildy de ne pas être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi (art. 9, par. 1), de son droit d'être informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et de recevoir notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui (art. 9, par. 2), de son droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge et d'être jugé dans un délai raisonnable ou libéré (art. 9, par. 3) et de son droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale (art. 9, par. 4).

3.5 L'auteur affirme aussi que la procédure pénale contre Abdussalam II Khwildy a été à différents égards contraire aux garanties d'un procès équitable, en particulier celles prévues aux paragraphes 1 et 3 b) et c) de l'article 14. Le procès s'est tenu devant un tribunal spécial extérieur au système de justice ordinaire et qui n'était pas indépendant, ce qui constituait une violation du droit à l'égalité devant les tribunaux; les audiences n'étaient pas publiques; et même les membres de la famille n'ont pas été autorisés à y assister. Il y a eu violation du paragraphe 3 de l'article 14 car Abdussalam II Khwildy était assisté, non pas par un conseil de son choix, mais par un avocat choisi pour lui par le tribunal et avec lequel il n'a pas pu communiquer en dehors de la salle d'audience. Il a ainsi été privé de la possibilité de préparer comme il convient sa défense, dans la mesure où il ne disposait dans ces conditions ni du temps ni des facilités nécessaires. Enfin, le droit d'être jugé sans retard excessif n'a pas été respecté puisque l'intéressé est resté en détention provisoire pendant près de deux ans.

3.6 L'auteur affirme que le droit d'Abdussalam II Khwildy à la reconnaissance de sa personnalité juridique, consacré par l'article 16 du Pacte, a été violé du fait de sa disparition forcée. Il ajoute que l'intrusion des forces de sécurité dans le domicile familial de l'intéressé ainsi que l'absence de réparation à ce titre de la part de l'État partie constituent des violations des paragraphes 1 et 2 de l'article 17.

3.7 D'après l'auteur, Abdussalam II Khwildy est aussi victime d'une violation du paragraphe 3 de l'article 2 dans la mesure où il n'a pu obtenir aucune réparation en Libye pour les violations qu'il a subies. De plus, la Libye ne s'est pas acquittée de son obligation d'enquêter, et de poursuivre, de juger et de punir les responsables des violations.

3.8 L'auteur fait valoir qu'il est lui-même victime de violations du paragraphe 3 de l'article 2 et de l'article 7 du Pacte en raison de la tension et de l'angoisse causées par les disparitions successives de son frère et de l'absence d'un recours utile pour ces violations.

3.9 De plus, étant donné que l'obligation positive de garantir les droits énoncés par le Pacte comprend l'obligation d'assurer des recours utiles lorsqu'une violation a eu lieu, le fait de ne pas prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits consacrés aux articles 6, 7, 9, 10, 14, 16 et 17 constitue en soi une violation distincte desdits droits lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

Défaut de coopération de l'État partie

4. En date du 11 mai 2009, du 22 décembre 2009 et du 24 août 2010, l'État partie a été invité à présenter ses observations concernant la recevabilité et le fond de la communication. Le Comité note qu'il n'a reçu aucune réponse. Il regrette que l'État partie n'ait pas communiqué d'informations sur la recevabilité ou le fond des griefs de l'auteur. Il rappelle que, en vertu du Protocole facultatif, l'État partie concerné est tenu de lui soumettre par écrit des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation. En l'absence de réponse de l'État partie, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur, dans la mesure où elles ont été dûment étayées⁴.

⁴ Voir par exemple les communications n^{os} 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 4; 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe*

Observations supplémentaires de l'auteur

5. En date du 29 avril 2009, l'auteur a informé le Comité que la famille d'Abdussalam Il Khwildy avait pu rendre visite à ce dernier deux fois, le 25 octobre 2008 et le 11 mars 2009. Le 17 avril 2012, l'auteur a indiqué que son frère avait été libéré le 22 août 2011.

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 constate à nouveau avec préoccupation que, malgré trois rappels, l'État partie ne lui a fait parvenir aucune information ni observation sur la recevabilité ou le fond de la communication. Dans ces conditions, le Comité conclut que rien ne s'oppose à ce qu'il examine la communication conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.4 Pour ce qui est du grief de violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 17 du Pacte, le Comité considère que, compte tenu du peu de renseignements communiqués, les allégations de l'auteur ont été insuffisamment étayées aux fins de la recevabilité. Il estime que les autres allégations ont été suffisamment étayées, et ne voit par conséquent aucun motif de considérer le reste de la communication comme irrecevable. Il procède donc à l'examen quant au fond des griefs présentés par l'auteur au titre des dispositions ci-après: a) en ce qui concerne Abdussalam Il Khwildy, article 2 (par. 3), article 6 (par. 1), article 7, article 9 (par. 1 à 4), article 10 (par. 1), article 14, article 16 du Pacte; b) en ce qui concerne l'auteur lui-même, article 2 (par. 3), lu conjointement avec l'article 7 du Pacte.

Examen au fond

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

7.2 Le Comité note que l'État partie n'a apporté aucune réponse aux allégations de l'auteur et réaffirme que la charge de la preuve ne saurait incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que, souvent, seul l'État partie dispose des renseignements nécessaires⁵. Il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violation du Pacte portées contre lui et ses représentants et de transmettre au Comité les renseignements qu'il détient. Dans les cas où les allégations sont corroborées par des éléments crédibles soumis par l'auteur et où tout éclaircissement supplémentaire dépend d'informations que

libyenne, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 4; 1208/2003, *Kurbonov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 16 mars 2006, par. 4; et 760/1997, *Diergaardt et consorts c. Namibie*, constatations adoptées le 25 juillet 2000, par. 10.2.

⁵ Voir *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 6.7; et communication n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3.

l'État partie est seul à détenir, le Comité peut considérer les allégations de l'auteur comme suffisamment étayées si l'État partie ne les réfute pas en apportant des preuves ou des explications satisfaisantes. En l'absence de toute explication fournie par l'État partie à ce sujet, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur.

7.3 En ce qui concerne le grief relatif à la détention secrète et à la détention au secret d'Abdussalam Il Khwildy, le Comité reconnaît le degré de souffrance qu'implique une détention sans contact avec le monde extérieur pendant une durée indéfinie. Il rappelle son Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Il note qu'Abdussalam Il Khwildy a été détenu au secret, dans un lieu tenu secret, durant deux périodes distinctes: d'avril 1998 à mai 2003 puis, lorsqu'il devait être libéré après avoir exécuté sa peine d'emprisonnement de deux ans, d'octobre 2006 à mai 2008, date à laquelle sa famille a enfin été informée du lieu où il se trouvait. Durant ces périodes, il a été maintenu à l'isolement, torturé et privé de tout contact avec sa famille ou un avocat.

7.4 Le Comité rappelle que, selon sa jurisprudence, les faits conduisant à des disparitions forcées constituent une violation d'un grand nombre de droits consacrés par le Pacte, dont le droit de chacun à la reconnaissance de sa personnalité juridique (art. 16), le droit à la liberté et à la sécurité de la 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 liberté d'être traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine (art. 10). Ces faits peuvent aussi constituer une violation du droit à la vie ou une menace grave pour ce droit (art. 6)⁶.

7.5 Le Comité note que l'État partie n'a apporté aucune réponse aux allégations de l'auteur concernant la disparition forcée d'Abdussalam Il Khwildy. Il relève également que, d'après les informations dont il est saisi, Abdussalam Il Khwildy a été victime de disparition forcée d'avril 1998 à mai 2003 et d'octobre 2006 à mai 2008. Sur la base des éléments dont il dispose, le Comité conclut que les deux disparitions forcées d'Abdussalam Il Khwildy constituent une violation de l'article 7 du Pacte⁷.

7.6 En ce qui concerne l'auteur, le Comité note l'angoisse et la détresse causées par la disparition de son frère, Abdussalam Il Khwildy. Rappelant sa jurisprudence, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard de l'auteur⁸.

7.7 Pour ce qui est de l'article 9, il ressort des informations dont le Comité est saisi qu'Abdussalam Il Khwildy a été arrêté à deux reprises sans mandat par des agents de l'État partie, et qu'il a été détenu au secret à chaque fois, d'abord pendant cinq ans, puis pendant vingt mois, sans avoir accès à un défenseur, sans être informé des motifs de son arrestation et sans être traduit devant une autorité judiciaire. Durant ces périodes, Abdussalam Il Khwildy n'a pas pu contester la légalité de sa détention ni dénoncer le caractère arbitraire de celle-ci. En l'absence de toute explication de la part de l'État partie, le Comité constate des violations de l'article 9 du Pacte concernant la détention d'Abdussalam Il Khwildy⁹.

⁶ Communications n°s 1328/2004, *Kimouche c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.2; 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 6.2; 992/2001, *Bousroual c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.2; et 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003, par. 9.3.

⁷ Voir *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 6.5; *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 6.2.

⁸ Voir communication n° 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.5; *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 6.11.

⁹ Voir *Medjnoune c. Algérie*, par. 8.5.

7.8 Le Comité a pris note de l'allégation de l'auteur selon laquelle Abdussalam Il Khwildy avait été soumis à des actes de torture pendant sa détention. Il réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privations ou de contraintes autres que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté, et qu'elles doivent être traitées avec humanité et dans le respect de leur dignité. En l'absence de toute information de la part de l'État partie concernant le traitement auquel Abdussalam Il Khwildy a été soumis en détention, le Comité conclut à une violation des droits de l'intéressé découlant de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10¹⁰.

7.9 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 14, le Comité note qu'il ressort des informations dont il dispose que le 7 août 2006 – près de vingt-deux mois après sa seconde arrestation –, Abdussalam Il Khwildy a été condamné à une peine de deux ans d'emprisonnement par un tribunal spécial. Un avocat lui avait été commis d'office par le juge mais il n'a pas pu le rencontrer hors de la salle d'audience. Toutes les audiences ont eu lieu à huis clos et même les proches parents n'ont pas pu y assister. En se fondant sur les éléments dont il dispose, et en l'absence de toute information de la part de l'État partie, le Comité conclut que le procès et la condamnation d'Abdussalam Il Khwildy, dans les conditions qui ont été décrites, font apparaître une violation des paragraphes 1 et 3 b) et 3 c) de l'article 14 du Pacte.

7.10 Pour ce qui est de l'article 16, le Comité rappelle que, conformément à sa jurisprudence constante, soustraire intentionnellement une personne à la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un refus de reconnaissance de la personnalité juridique si la victime était entre les mains des autorités de l'État quand elle a été vue pour la dernière fois, et si les efforts de ses proches pour avoir accès à des recours potentiellement utiles, y compris devant les tribunaux (art. 2, par. 3, du Pacte), sont systématiquement empêchés¹¹. En l'espèce, les autorités de l'État partie n'ont fourni aucune information à la famille d'Abdussalam Il Khwildy sur son arrestation et sa détention. Le Comité conclut que la disparition forcée et la détention au secret d'Abdussalam Il Khwildy l'ont soustrait à la protection de la loi durant cette période, en violation de l'article 16 du Pacte.

7.11 L'auteur invoque le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, qui fait obligation aux États parties de garantir à toute personne des recours accessibles, utiles et exécutoires pour faire valoir les droits reconnus dans le Pacte. Le Comité réaffirme l'importance qu'il attache à la mise en place par les États parties de mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour examiner les plaintes pour violation des droits dans leur ordre juridique interne. Il rappelle son Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, dans laquelle il indique que le fait pour l'État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées peut en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. En l'espèce, les renseignements dont le Comité est saisi montrent qu'Abdussalam Il Khwildy n'a pas eu accès à un recours utile; le Comité en conclut qu'il y a eu violation de l'article 2 (par. 3) du Pacte, lu conjointement avec les articles 6, 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1), 14 (par. 1 et 3 b) et c)) et 16 à son égard¹².

¹⁰ Voir communication n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2; *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 7.7; et *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 6.4.

¹¹ Voir *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 7.9; communications n°s 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.8; et 1495/2006, *Madaoui c. Algérie*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7.

¹² Voir *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 6.9; et communication n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, par. 9.9.

Le Comité constate aussi une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7, à l'égard de l'auteur¹³.

7.12 Le Comité note que le frère de l'auteur a été détenu par les autorités de l'État partie à deux reprises pendant de longues périodes, dans un lieu inconnu de sa famille et sans possibilité de communication avec le monde extérieur: Il rappelle que dans les cas de disparition forcée, la privation de liberté suivie du refus de reconnaître ce fait ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve a pour effet de soustraire cette personne à la protection de la loi et de mettre gravement et constamment en danger sa vie, ce dont l'État est responsable. Le Comité note qu'en l'espèce l'État partie n'a fourni aucun élément démontrant qu'il s'est acquitté de son obligation de protéger la vie d'Abdussalam Il Khwildy. De plus, il sait que dans des affaires dont il a été saisi précédemment, d'autres personnes détenues dans des circonstances semblables ont en fait été tuées ou ne sont jamais réapparues. Il conclut donc que l'État partie a manqué à son devoir de protéger la vie d'Abdussalam Il Khwildy, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître des violations par l'État partie des articles 6, 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1), 14 (par. 1 et 3 b) et c)) et 16 du Pacte à l'égard d'Abdussalam Il Khwildy. Il constate en outre que l'État partie a agi en violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1) et 16, à l'égard d'Abdussalam Il Khwildy. Enfin, le Comité constate une violation de l'article 7, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, à l'égard de l'auteur.

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: a) à mener une enquête approfondie et diligente sur la disparition d'Abdussalam Il Khwildy et sur tout mauvais traitement qu'il a subi en détention; b) à fournir à l'auteur et à Abdussalam Il Khwildy des informations détaillées sur les résultats de l'enquête; c) à poursuivre, juger et condamner les responsables de la disparition et des autres mauvais traitements; et d) à indemniser de manière appropriée l'auteur et Abdussalam Il Khwildy pour les violations subies. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures appropriées et suffisantes pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir.

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

[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 communication n° 1811/2008, *Chihoub c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 8.11.

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M. Krister Thelin

La majorité du Comité a constaté une violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte. Je suis en désaccord avec cette constatation. Je pense qu'au paragraphe 7.12, le raisonnement du Comité devrait se lire ainsi:

«Étant parvenu à ces conclusions, et eu égard au fait qu'Abdussalam Il Khwildy a été libéré vivant, le Comité n'examinera pas séparément le grief tiré de l'article 6 du Pacte.».

(Signé) Krister **Thelin**

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

Opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Salvioli

1. J'approuve la décision du Comité des droits de l'homme concernant la communication n° 1804/2008 (*Il Khwildy c. Libye*) dans laquelle le Comité des droits de l'homme a conclu que l'État partie avait commis au détriment des victimes une violation de plusieurs droits garantis par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
2. Il y a eu au sein du Comité des divergences en ce qui concerne la façon de traiter ce que l'on appelle les «détentions secrètes» au regard du Pacte. J'avais déjà appelé l'attention, dans mon opinion partiellement dissidente concernant l'affaire *Aboufaied c. Libye*, sur la nécessité de ne pas ajouter d'autre condition à celles qui existent déjà pour que la disparition forcée de personnes soit constituée. À cette occasion, je m'étais opposé à l'idée de prendre en considération l'élément temporel, et après avoir analysé les dispositions expressément consacrées à la disparition dans les instruments internationaux (Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées) et régionaux (Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes), j'avais conclu que «la dimension temporelle, entendue comme la nécessité d'une durée minimale de la détention, n'a pas de place dans la qualification de la disparition forcée».
3. À mon sens, la «détention secrète» est un euphémisme qui cache de véritables disparitions forcées, pratique condamnable et attentatoire à plusieurs droits consacrés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
4. C'est la seule analyse possible qui résulte d'une lecture attentive de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, dont un article dispose: «Nul ne sera détenu en secret» ce qui correspond à l'étude conjointe sur la détention secrète réalisée par trois prestigieux organes non conventionnels du système des droits de l'homme des Nations Unies.
5. Dans leur étude conjointe, les titulaires de mandat soulignent expressément que «toute détention secrète équivaut aussi à une disparition forcée» et ajoutent que «puisque la détention secrète constitue une disparition forcée il s'ensuit que s'il y est recouru d'une manière généralisée ou systématique, une forme aussi grave de disparition forcée peut répondre aux critères d'un crime contre l'humanité».
6. Dans l'affaire *Il Khwildy*, le Comité des droits de l'homme a correctement établi que les deux détentions secrètes subies par la victime ont constitué une disparition forcée (par. 7.12) et conclu qu'il y avait eu une violation directe de l'article 6 du Pacte.
7. Toutefois, le Comité relève également dans ses constatations «... de plus, [le Comité] sait que dans des affaires dont il a été saisi précédemment, d'autres personnes détenues dans des circonstances semblables ont en fait été tuées ou ne sont jamais réapparues».
8. Cette observation n'ajoute rien à l'affaire. Même s'il n'y avait pas eu d'autres cas auparavant il aurait fallu régler l'affaire *Il Khwildy* exactement de la même manière. Ce sont les faits de chaque affaire individuelle que le Comité doit analyser pour déterminer quelles violations du Pacte ont été commises; dans son argumentation le Comité ne doit pas s'aventurer sur des chemins hasardeux qui pourraient le conduire à appliquer des critères différents en ce qui concerne la disparition forcée, ce qui serait regrettable.
9. Si un État pratique une «détention secrète» il commet un acte de disparition forcée; c'est un fait, que la personne soit ultérieurement retrouvée vivante ou non (le fait que la personne soit vivante ou morte détermine seulement l'issue de la disparition forcée, il ne signifie pas que la disparition forcée n'a pas eu lieu et n'a pas constitué plusieurs violations des droits de l'homme); il ne faut pas non plus prendre en considération le laps

de temps pendant lequel l'intéressé est resté disparu pour établir que la disparition s'est produite (la durée est en revanche importante pour décider et estimer la réparation, qui pour l'individu est équivalente au préjudice subi, et pour déterminer si des mesures d'ordre législatif ou autre sont nécessaires pour garantir la non-répétition).

10. Enfin, si l'État n'a aucun antécédent dans ce domaine et s'il est établi qu'il a pratiqué une disparition forcée parce qu'il a soumis une personne à une «détention secrète» il n'est pas besoin de rechercher un autre élément de preuve supplémentaire qui démontre que des faits analogues se sont produits dans le passé; supposons que ce soit le premier cas dont le Comité est saisi, devrait-il le régler différemment parce qu'il n'y a pas de précédent? Une réponse affirmative à cette question serait regrettable et aboutirait à un résultat absurde.

11. Quel est l'État responsable et quel comportement il a eu dans le passé en ce qui concerne le respect et la sauvegarde des droits des individus n'a pas d'importance: s'il a commis une «détention secrète» il a également commis un acte de disparition forcée et le Comité doit conclure qu'il en est ainsi, avec toutes les conséquences juridiques qui découlent des faits. Dans l'examen des communications par le Comité des droits de l'homme, toutes les victimes méritent le même respect et le même traitement.

(Signé) Fabián Salvioli

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

**Q. Communication n° 1805/2008, *Benali c. Libye*
(Constatations adoptées le 1^{er} novembre 2012, 106^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Mussa Ali Mussa Benali (représenté par Al-Karama for Human Rights et TRIAL)
<i>Au nom de:</i>	Mussa Ali Mussa Benali et Abdeladim Ali Mussa Benali – l’auteur et son frère
<i>État partie:</i>	Libye
<i>Date de la communication:</i>	30 mai 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Arrestation illégale, détention au secret, torture et mauvais traitements, arrestation sans mandat, disparition forcée
<i>Questions de procédure:</i>	Défaut de coopération de l’État partie
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un recours utile; droit à la vie; interdiction de la torture et des traitements cruels ou inhumains; droit à la liberté et à la sécurité de la personne; arrestation et détention arbitraires; respect de la dignité inhérente aux personnes privées de liberté; reconnaissance de la personnalité juridique
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1), 16 et 21
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))
<i>Le Comité des droits de l’homme</i> , institué en vertu de l’article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Réuni le 1^{er} novembre 2012,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l’examen de la communication n° 1805/2008 présentée par Mussa Ali Mussa Benali en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Ayant tenu compte</i> de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l’auteur de la communication et l’État partie,	
<i>Adopte</i> 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 30 mai 2008, est Mussa Ali Mussa Benali, de nationalité libyenne. Il présente la communication en son nom propre et au nom de son frère, Abdeladim Ali Mussa Benali, également de nationalité libyenne. L’auteur affirme

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l’examen de la communication:
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman,
M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanela Motoc,
M. Gerald L. Neuman, M. Michael O’Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley,
M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval. Le texte d’une opinion individuelle (dissidente) de M. Krister Thelin est joint aux présentes constatations.

que la Libye a commis des violations de l'article 2 (par. 3), de l'article 6 (par. 1), de l'article 7, de l'article 9 (par. 1 à 4), de l'article 10 (par. 1) et de l'article 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte est entré en vigueur pour la Libye le 16 août 1989. L'auteur est représenté par les organisations Al-Karama for Human Rights et TRIAL (Track Impunity Always).

1.2 Le 20 août 2008, en application de l'article 92 du Règlement intérieur du Comité, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a demandé, au nom du Comité, à l'État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la vie, la sécurité et l'intégrité personnelle d'Abdeladim Ali Mussa Benali de façon à éviter qu'un préjudice irréparable ne lui soit infligé, et d'informer le Comité des mesures qu'il aurait prises dans les trente jours suivant cette demande¹.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur indique que son frère, Abdeladim Ali Mussa Benali, est un citoyen libyen, né à Darna en 1969, et qu'il habitait la résidence familiale située à Essahel Acharqi (Darna) et était employé par la fabrique publique de meubles de Darna. L'auteur est lui aussi né à Darna en 1964 et était, au moment de la soumission de la présente communication, citoyen libyen résident au Royaume-Uni.

2.2 L'auteur déclare que le 9 août 1995, Abdeladim Ali Mussa Benali a été arrêté par des fonctionnaires de l'Agence de sûreté intérieure (ISA). Avant son arrestation, l'ISA l'avait soumis à une étroite surveillance. Il était régulièrement suivi par les agents de l'ISA et devait se rendre chaque jour au siège de l'ISA à Darna. Depuis le mois de juillet 1995, il se présentait en personne chaque matin aux agents de la sûreté intérieure et était systématiquement retenu à l'ISA jusqu'au soir.

2.3 L'auteur affirme qu'après son arrestation le 9 août 1995, Abdeladim Ali Mussa Benali a été retenu pendant deux heures au siège de l'ISA à Darna, puis transféré à Benghazi, avant d'être finalement envoyé par avion à Tripoli. L'auteur et sa famille ont appris plus tard qu'Abdeladim Ali Mussa Benali avait été détenu au secret pendant plus de cinq ans à la prison d'Abou Slim, où il a passé les deux premières années dans une cellule en sous-sol d'où il n'était jamais autorisé à sortir.

2.4 En septembre 2000, les proches d'Abdeladim Ali Mussa Benali, qui n'avaient reçu aucune nouvelle de lui durant tout ce temps, ont été informés qu'il était en vie et détenu à la prison d'Abou Slim et ont été autorisés à lui rendre visite. Lors d'une première visite en septembre 2000, M. Benali a dit à sa famille qu'il avait régulièrement été soumis à des tortures (il était violemment battu à coups de barre de fer et d'autres objets, et privé de nourriture) et qu'il souffrait de séquelles de ces mauvais traitements. Il a également expliqué qu'il n'avait jamais été officiellement accusé d'aucun crime ni été présenté à un juge.

2.5 L'auteur indique qu'Abdeladim Ali Mussa Benali a été libéré le 15 octobre 2002² sans avoir jamais été accusé d'aucun crime. Il a rejoint sa famille à Darna et repris son travail à la fabrique de meubles, après que plusieurs institutions publiques – l'ISA, le Commandement populaire et social de Darna et la Fondation internationale Kadhafi pour la charité et le développement – aient expressément approuvé son retour à la vie professionnelle, dans des lettres qui confirment qu'il a été détenu.

2.6 L'auteur affirme qu'à la fin de 2004, Abdeladim Ali Mussa Benali a une nouvelle fois fait l'objet de harcèlement et d'intimidation de la part de l'ISA. Le 16 février 2005, alors qu'il s'était rendu à l'ambassade de Grande-Bretagne pour demander un visa afin de

¹ Le Comité n'a jamais reçu les informations demandées.

² Cette première période de détention a duré sept ans et deux mois.

se rendre au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, il a de nouveau été arrêté par des agents de la sûreté intérieure, qui l'attendaient au domicile familial. Il a été conduit au siège de l'ISA à Benghazi, où il a été torturé pendant de nombreux jours, jusqu'à ce qu'il soit transféré au centre de détention d'Al Abiar, administré par l'ISA. Il y a été détenu au secret jusqu'au début de 2006, puis a été transféré à la prison d'Abou Slim. Là, il a fréquemment été battu et maltraité et, comme lors de sa première période de détention, a été longtemps tenu à l'isolement dans une cellule en sous-sol.

2.7 L'auteur indique qu'en mai 2006, la famille d'Abdeladim Ali Mussa Benali a été informée du lieu où celui-ci se trouvait et a été autorisée à lui rendre visite une fois par mois, jusqu'en septembre 2006. Lors de ces visites, les membres de la famille ont appris qu'il avait de nouveau subi de graves violences et qu'il ne faisait l'objet d'aucune procédure judiciaire. Début octobre 2006, après que des émeutes eurent éclaté dans la prison d'Abou Slim, toutes les visites ont été interdites.

2.8 Le 3 octobre 2006, une mutinerie a éclaté dans la prison au retour de 190 prisonniers qui avaient été amenés au tribunal pour y être rejugés et avaient vu leur condamnation confirmée. Une altercation a eu lieu entre des détenus et plusieurs gardiens. Le 4 octobre 2006, les services de sécurité sont intervenus dans la prison, utilisant des grenades lacrymogènes et tirant à balles réelles contre les détenus. Au moins un prisonnier a été tué et une dizaine ont été blessés. Abdeladim Ali Mussa Benali a pu avertir de la situation un représentant de l'organisation Al-Karama for Human Rights à l'aide d'un téléphone portable qu'il avait dissimulé à ses gardiens. À la suite de la mutinerie, les autorités libyennes ont pris de sévères mesures de représailles contre les détenus. La prison a été fouillée de fond en comble, les rations alimentaires considérablement réduites et toutes les visites des familles interdites. Les détenus soupçonnés d'avoir communiqué à l'extérieur des informations sur la situation dans la prison ont été torturés par les services de sécurité. Les détenus ont également été forcés à dénoncer les instigateurs de la mutinerie. Malgré les risques encourus, Abdeladim Ali Mussa Benali s'est arrangé pour communiquer à plusieurs reprises durant les mois qui ont suivi la mutinerie d'importantes informations sur les violations flagrantes des droits fondamentaux des détenus commises à la prison d'Abou Slim.

2.9 L'auteur affirme que selon des sources crédibles³, Abdeladim Ali Mussa Benali aurait disparu le 23 mars 2007 de la prison d'Abou Slim. Ses proches n'ont rien pu savoir sur son sort ni sur le lieu où il se trouvait. Le 18 mai 2007, sa disparition a été signalée au Rapporteur spécial sur la question de la torture, au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires et au Rapporteur spécial du Secrétaire général concernant la situation des défenseurs des droits de l'homme.

2.10 Le 30 avril 2009, l'auteur a signalé au Comité que M. Benali avait reçu la visite de l'un de ses frères à la prison d'Abou Slim le 26 avril 2009.

2.11 L'auteur a fait valoir que la crainte de représailles de la part du Gouvernement l'avait dissuadé de porter plainte auprès des autorités judiciaires ou d'utiliser d'autres voies de recours disponibles en droit interne. Le régime libyen exerçait notoirement une répression sans pitié visant à étouffer toute opposition politique. Pour s'être seulement enquis du sort d'un proche, on risquait d'être détenu, torturé ou tué par les forces de sécurité. L'auteur a ajouté qu'en dépit des antécédents particulièrement dramatiques de l'État partie en matière de droits de l'homme en Libye, les plaintes pour violation des droits de l'homme soumises aux tribunaux nationaux y étaient pratiquement inexistantes.

2.12 L'auteur a fait valoir que même s'il avait eu accès à des voies de recours internes, celles-ci auraient été totalement inefficaces, le système judiciaire libyen étant profondément déficient. Le pouvoir exécutif exerçait une emprise totale sur les autorités judiciaires.

³ L'auteur ne précise pas de quelles sources il s'agit.

Le colonel Kadhafi avait non seulement le pouvoir d'établir des tribunaux spéciaux, de terrain ou d'urgence, mais il pouvait aussi révoquer les jugements rendus par les tribunaux et même siéger à la place de la Cour suprême. L'auteur a fait valoir que les voies de recours internes sont inefficaces et qu'il n'était donc pas tenu de les épuiser.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'État partie a violé le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte. Toute détention non reconnue et au secret comme celle dont a fait l'objet Abdeladim Ali Mussa Benali constitue une grave menace pour la vie des personnes concernées car, de par sa nature même, une telle mesure laisse la victime entièrement à la merci de ses geôliers⁴. Même lorsque cette situation n'entraîne pas la mort de la victime, il est manifeste que l'État partie n'a pas satisfait à son obligation de protéger le droit de la victime à la vie et qu'il a, à cet égard, enfreint l'article 6 du Pacte⁵.

3.2 L'auteur affirme en outre que l'État partie a enfreint l'article 7 du Pacte car il y a eu violation du droit de ne pas être soumis à la torture ou à d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants à l'égard de l'auteur et de son frère, Abdeladim Ali Mussa Benali. Le fait même de soumettre une personne à une disparition forcée constitue un traitement cruel, inhumain ou dégradant⁶. En effet, le stress et l'angoisse qu'engendre le fait d'être détenu pour une durée indéfinie en étant privé de tout contact avec la famille ou le monde extérieur constituent un traitement contraire à l'article 7 du Pacte, ainsi que le Comité l'a affirmé à maintes reprises⁷. Outre la souffrance qu'entraîne inévitablement le fait d'être détenu au secret, Abdeladim Ali Mussa Benali a été soumis de façon répétée à des actes de torture et à un isolement prolongé dans une cellule en sous-sol, et a été privé de nourriture.

3.3 L'auteur fait valoir qu'en tant que proche parent d'Abdeladim Ali Mussa Benali, il a lui-même subi un grand stress et une profonde anxiété du fait de l'incertitude dans laquelle il se trouvait et des craintes entièrement justifiées qu'il éprouvait quant au sort de son frère. Le Comité a à maintes reprises reconnu que la souffrance ainsi subie par les membres de la famille des victimes constituait une violation de l'article 7 du Pacte.

3.4 L'auteur fait valoir qu'en l'espèce, les deux arrestations ont été menées dans un total mépris des procédures établies. Durant ses deux périodes de détention, Abdeladim Ali Mussa Benali n'a pas été informé des raisons de son arrestation. En outre, et en violation de son droit à une procédure régulière, M. Benali n'a pas été traduit devant un juge ou un autre fonctionnaire habilité à exercer une autorité judiciaire. Par ailleurs, aucune procédure pénale n'a jamais été engagée à son encontre. Abdeladim Ali Mussa Benali a, les deux fois, été privé de la possibilité de contester la légalité de sa détention. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, il n'a pas eu accès à un conseil juridique et n'a pu avoir que très peu de contacts avec sa famille. Par conséquent, l'auteur affirme que l'État partie a manqué à ses obligations au titre des paragraphes 1 à 4 de l'article 9 du Pacte.

⁴ L'auteur se réfère à l'Observation générale n° 6 (1982) du Comité sur le droit à la vie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40)*, annexe V, par. 3.

⁵ L'auteur se réfère à la communication n° 84/1981, *Barbato et Barbato c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 octobre 1982.

⁶ L'auteur se réfère aux communications n°s 449/1991, *Mójica c. République dominicaine*, constatations adoptées le 15 juillet 1995 et 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996.

⁷ L'auteur se réfère à la communication n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003.

3.5 L'auteur estime que les violations de l'article 7 commises à l'encontre d'Abdeladim Ali Mussa Benali constituent également des infractions à l'article 10 du Pacte car M. Benali était privé de liberté au moment où les abus ont été commis.

3.6 L'auteur fait valoir que M. Benali a été victime d'une disparition forcée depuis le 23 mars 2007⁸, ainsi qu'entre la date de sa première arrestation en 1995 et septembre 2000 et durant la première année de sa deuxième période de détention, qui a commencé le 16 février 2005, lorsqu'il a été détenu par des agents de la sûreté intérieure qui n'ont jamais admis sa détention. L'auteur estime que parce qu'elles ont empêché la victime de faire valoir ses droits ou de se prévaloir de tout mécanisme de protection, ces disparitions forcées constituent une négation de la personnalité juridique en ce sens que la victime n'existait pas au regard du droit. L'auteur fait valoir par ailleurs que le Comité a affirmé que les disparitions forcées constituaient une violation de l'article 16 du Pacte⁹.

3.7 L'auteur affirme que l'État partie a enfreint le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, car les victimes de crimes tels que ceux qui ont été commis contre M. Benali n'avaient pas la possibilité de saisir les tribunaux nationaux et ne disposaient pas d'autres voies de recours en droit national. Compte tenu de la situation qui régnait dans le pays, quiconque aurait cherché à obtenir réparation de telles violations eût en tout état de cause été privé de toute chance de succès. Le Comité a affirmé que tous les États parties au Pacte avaient le devoir de mener des enquêtes approfondies sans retard excessif sur les violations supposées des droits de l'homme afin que les personnes dont la responsabilité était établie aient à répondre de leurs actes¹⁰. Aucune démarche sérieuse n'a été entreprise pour faire la lumière sur les circonstances qui ont entouré les crimes graves commis et pour traduire leurs auteurs devant la justice, ce qui constitue une violation du droit à un recours utile. En outre, considérant qu'il a été établi que l'obligation positive de garantir les droits reconnus dans le Pacte comprenait l'obligation d'assurer des recours utiles lorsqu'une violation avait eu lieu, le fait de ne pas prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits consacrés aux articles 6, 7, 9, 10 et 16 constitue en soi une violation distincte desdits articles lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

Défaut de coopération de l'État partie

4. Les 1^{er} mai 2009, 18 août 2009 et 22 décembre 2009, l'État partie a été invité à présenter ses observations concernant la recevabilité et le fond de la communication. Le Comité note qu'il n'a reçu aucune réponse. L'État partie n'a pas non plus fait savoir si des mesures avaient été prises pour protéger la vie, la sécurité et l'intégrité personnelle d'Abdeladim Ali Mussa Benali. Le Comité regrette que l'État partie n'ait pas communiqué d'observations concernant la recevabilité ou le fond des griefs de l'auteur. Il rappelle qu'en vertu du Protocole facultatif, l'État partie concerné est tenu de lui soumettre par écrit des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation. En l'absence de réponse de l'État partie, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur, dans la mesure où elles ont été dûment étayées¹¹.

⁸ Jusqu'au 26 avril 2009, date à laquelle Abdeladim Ali Mussa Benali a pu rencontrer son frère.

⁹ L'auteur se réfère à la communication n° 1328/2004, *Kimouche et consorts c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007.

¹⁰ L'auteur se réfère à la communication n° 612/1995, *Chaparro et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 29 juillet 1997.

¹¹ Voir par exemple les communications n°s 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 4; 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 4; 1208/2003, *Kurbonov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 16 mars 2006, par. 4; et 760/1997, *Diergaardt et consorts c. Namibie*, constatations adoptées le 25 juillet 2000, par. 10.2.

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, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Le Comité note que l'auteur a porté le cas de son frère à l'attention du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, du Rapporteur spécial sur la question de la torture et du Représentant spécial du Secrétaire général concernant la situation des défenseurs des droits de l'homme. Le Comité rappelle cependant que les procédures ou mécanismes extraconventionnels institués par l'ancienne Commission des droits de l'homme, le Conseil des droits de l'homme ou le Conseil économique et social, qui ont pour mission d'examiner et de publier des rapports sur la situation des droits de l'homme dans certains pays ou territoires déterminés ou sur des phénomènes importants de violations des droits de l'homme dans le monde, ne constituent pas des instances internationales d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif¹².

5.3 En ce qui concerne la question de l'épuisement des recours internes, le Comité redit sa préoccupation quant au fait que malgré les trois rappels adressés à l'État partie, celui-ci n'a communiqué aucune information ni observation concernant la recevabilité ou le fond de la communication. Dans ces conditions, le Comité conclut qu'il n'est pas empêché d'examiner la communication en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

5.4 Le Comité considère que les allégations de l'auteur ont été suffisamment étayées et passe donc à l'examen quant au fond des griefs présentés par l'auteur au titre des dispositions ci-après: a) au nom d'Abdeladim Ali Mussa Benali, article 2, paragraphe 3; article 6, paragraphe 1; article 7; article 9, paragraphes 1 à 4; article 10, paragraphe 1; et article 16 du Pacte; b) au nom de l'auteur lui-même, article 7, lu seul et conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

Examen au fond

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

6.2 Le Comité note que l'État partie n'a apporté aucune réponse aux allégations de l'auteur, et réaffirme que la charge de la preuve ne saurait incomber uniquement à ce dernier, d'autant plus que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que souvent l'État partie est le seul à disposer des renseignements voulus¹³. Il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violation du Pacte portées contre lui et ses représentants et de transmettre au Comité les renseignements qu'il détient. Dans les cas où les allégations sont corroborées par des éléments crédibles soumis par l'auteur et où tout autre éclaircissement dépend d'informations que détient uniquement

¹² Voir *Celis Laureano c. Pérou*, par. 7.1; communication n° 1776/2008, *Bashasha c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 20 octobre 2010, par. 6.2.

¹³ Voir *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 6.7 et communication n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3.

l'État partie, le Comité peut considérer que les allégations de l'auteur sont étayées en l'absence de preuves ou d'explications satisfaisantes démontrant le contraire, soumises par l'État partie. Faute de toute explication de l'État partie à ce sujet, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur.

6.3 Le Comité prend note de l'allégation de l'auteur, qui n'a pas été contestée, selon laquelle Abdeladim Ali Mussa Benali a été détenu au secret en un lieu dont l'emplacement n'a pas été révélé durant deux périodes distinctes: depuis sa première arrestation en août 1995 jusqu'en septembre 2000, et depuis sa deuxième arrestation en février 2005 jusqu'en mai 2006. Durant ces périodes, il a été maintenu à l'isolement et privé de tout contact avec sa famille ou un avocat, et il a été torturé. Sa famille n'avait aucun moyen de le protéger et craignait de faire l'objet de représailles si elle contestait l'autorité de ses geôliers. De septembre 2000 à sa libération en octobre 2002, puis de mai 2006 jusqu'en octobre 2006, les autorités ont informé la famille de l'endroit où se trouvait Abdeladim Ali Mussa Benali et l'ont autorisée à lui rendre visite de temps à autre. D'octobre 2006 à mars 2007, il a de nouveau été détenu au secret, apparemment à la prison d'Abou Slim, de laquelle il aurait disparu en mars 2007; sa famille a finalement été informée du lieu où il se trouvait et autorisée à lui rendre visite en avril 2009. Ainsi, de grandes parties des années passées par Abdeladim Ali Mussa Benali en détention avaient le caractère d'une disparition forcée.

6.4 Le Comité note qu'à plusieurs occasions, Abdeladim Ali Mussa Benali a été détenu par les autorités de l'État partie pendant de longues périodes dans un lieu inconnu de sa famille, sans possibilité de communication avec le monde extérieur. Le Comité rappelle qu'en cas de disparition forcée, la privation de liberté, lorsqu'elle s'accompagne d'un refus ou d'un défaut de reconnaissance de ce fait ou d'une dissimulation des informations sur le sort de la personne disparue ou l'endroit où elle se trouve, soustrait une telle personne à la protection de la loi et expose sa vie à un risque sérieux et continu dont l'État partie doit rendre compte. En l'espèce le Comité note que l'État partie n'a présenté aucune preuve attestant qu'il s'était acquitté de l'obligation de protéger la vie d'Abdeladim Ali Mussa Benali. Se référant à d'autres affaires, le Comité est également conscient que d'autres personnes détenues dans des circonstances similaires ont été tuées ou n'ont jamais été retrouvées vivantes. Il conclut que l'État partie a manqué à son obligation de protéger la vie d'Abdeladim Ali Mussa Benali, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

6.5 En ce qui concerne la détention au secret d'Abdeladim Ali Mussa Benali, le Comité reconnaît le degré de souffrance qu'implique une détention pour une durée indéterminée, sans contact avec le monde extérieur. Il rappelle son Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁴, dans laquelle le Comité recommande aux États parties de prendre des dispositions interdisant la détention au secret. Le Comité note que l'État partie n'a apporté aucune réponse aux allégations de l'auteur concernant la détention au secret d'Abdeladim Ali Mussa Benali d'août 1995 à septembre 2000, de février 2005 à mai 2006 et d'octobre 2006 à avril 2009. Sur la base des informations dont il dispose, le Comité conclut que ces trois périodes de détention au secret constituent des violations de l'article 7 du Pacte¹⁵.

¹⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe VI, sect. A.*

¹⁵ Voir *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 6.5; *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 6.2; *Celis Laureano c. Pérou*, par. 8.5; et communication n° 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994, par. 9.4.

6.6 En ce qui concerne l'auteur, le Comité prend note de l'anxiété et de la détresse causées par la disparition de son frère, Abdeladim Ali Mussa Benali. Rappelant sa jurisprudence, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte en ce qui concerne l'auteur¹⁶.

6.7 S'agissant de l'article 9, il ressort des informations dont est saisi le Comité qu'Abdeladim Ali Mussa Benali a été arrêté deux fois sans mandat par des agents de l'État partie, et qu'il a été gardé en détention au secret chaque fois, sans avoir accès à un conseil, ni être informé des motifs de son arrestation ni présenté à une autorité judiciaire. Durant ces périodes, Abdeladim Ali Mussa Benali n'a pas pu contester la légalité de sa détention ni le caractère arbitraire de celle-ci. En l'absence de toute explication de l'État partie, le Comité constate des violations de l'article 9 du Pacte concernant les arrestations et les mesures de détention arbitraires dont a fait l'objet Abdeladim Ali Mussa Benali¹⁷.

6.8 Le Comité a pris note de l'allégation de l'auteur selon laquelle Abdeladim Ali Mussa Benali a été soumis à des actes de torture pendant sa détention et aurait été détenu dans des conditions inhumaines. Le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privations ou de contraintes autres que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté, et doivent être traitées avec humanité et dans le respect de leur dignité. En l'absence d'informations de la part de l'État partie concernant le traitement auquel a été soumis Abdeladim Ali Mussa Benali en détention, le Comité conclut que les droits qu'il tenait de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 ont été violés¹⁸.

6.9 Pour ce qui est de l'article 16, le Comité réaffirme sa jurisprudence constante selon laquelle soustraire intentionnellement une personne à la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un refus de reconnaissance de sa personnalité juridique si la victime était entre les mains des autorités de l'État lors de sa dernière apparition, et si les efforts de ses proches pour avoir accès à des recours utiles, y compris devant une cour de justice (art. 2, par. 3 du Pacte) sont systématiquement entravés¹⁹. En l'espèce, l'auteur fait valoir que les autorités de l'État partie n'ont fourni aucune information à la famille d'Abdeladim Ali Mussa Benali sur son sort ou sur le lieu où il se trouvait pendant des périodes s'étalant sur plusieurs années, et que l'État partie entretenait à l'époque un climat qui a dissuadé les membres de la famille de se risquer à engager une procédure juridique ou à questionner les forces de sécurité au sujet de la détention. L'État partie n'a fourni aucune preuve réfutant ces allégations. Le Comité estime que la disparition forcée et la détention au secret d'Abdeladim Ali Mussa Benali l'ont soustrait à la protection de la loi pendant ces périodes, en violation de l'article 16 du Pacte.

6.10 L'auteur invoque le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, qui oblige les États parties à garantir à toute personne des recours accessibles, utiles et exécutoires pour faire valoir les droits reconnus dans le Pacte. Le Comité réaffirme l'importance qu'il attache à la mise en

¹⁶ Voir *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 6.11 et communications n^{os} 107/1981, *Quinteros Almeida c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 14, et *Sarma c. Sri Lanka*, par. 9.5.

¹⁷ Voir *Medjnoune c. Algérie*, par. 8.5; communication n^o 1811/2008, *Chihoub c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 8.7.

¹⁸ Voir Observation générale n^o 21 (1992) du Comité sur le droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n^o 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. B, par. 3; communications n^{os} 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2; 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.7; et *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 6.4.

¹⁹ Voir *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 7.9 et communications n^{os} 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.8; 1495/2006, *Madoui c. Algérie*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7; et 1782/2008, *Aboufaied c. Libye*, constatations adoptées le 21 mars 2012, par. 7.10.

place par les États parties des mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour examiner les allégations 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 Pacte²⁰, dans laquelle il affirme que le fait, pour un État partie, de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées peut en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. En l'espèce, les renseignements fournis au Comité montrent qu'Abdeladim Ali Mussa Benali n'a pas eu accès à un recours utile. Le Comité en conclut qu'il y a eu violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 6 (par. 1), 7, 9, 10 (par. 1) et 16 en ce qui concerne Abdeladim Ali Mussa Benali²¹. Le Comité conclut aussi qu'il y a eu violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7, à l'égard de l'auteur²².

7. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître des violations par l'État partie des articles 6 (par. 1), 7, 9, 10 (par. 1) et 16 en ce qui concerne Abdeladim Ali Mussa Benali. Le Comité constate en outre que l'État partie a agi en violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6 (par. 1), 7, 9, 10 (par. 1) et 16 en ce qui concerne Abdeladim Ali Mussa Benali. Enfin, le Comité constate des violations de l'article 7, pris isolément et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, en ce qui concerne l'auteur.

8. En vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, consistant à: a) libérer Abdeladim Ali Mussa Benali immédiatement s'il est encore détenu; b) si celui-ci est décédé en détention, remettre sa dépouille à sa famille; c) mener une enquête approfondie et diligente sur sa disparition et sur tout mauvais traitement subi en détention; d) fournir à l'auteur et à Abdeladim Ali Mussa Benali des informations détaillées sur les résultats de l'enquête; e) engager des poursuites pénales contre les responsables de la disparition forcée et des autres mauvais traitements, les juger et les condamner; et f) assurer à l'auteur et à Abdeladim Ali Mussa Benali une réparation appropriée pour les violations qu'ils ont subies. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

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

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

²⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

²¹ Voir *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 6.9 et communication n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.9.

²² Voir *Chihoub c. Algérie*, par. 8.11.

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M. Krister Thelin

La majorité a constaté une violation directe de l'article 6 du Pacte. Pour les raisons indiquées par M. Michael O'Flaherty et moi-même dans une opinion dissidente exprimée dans le cadre d'une affaire récente (communication n° 1753/2008, *Guezout c. Algérie*), le Comité aurait dû suivre sa jurisprudence établie et constater une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6, du Pacte.

(Signé) Krister **Thelin**

[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° 1806/2008, *Saadoun et consorts c. Algérie*
(Constatations adoptées le 22 mars 2013, 107^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Mustapha Saadoun, son épouse Malika Gaid Youcef (<i>décédés</i>) et leur fille Nouria Saadoun (représentés par le Collectif des familles de disparu(e)s en Algérie)
<i>Au nom de:</i>	Djamel Saadoun (fils et frère des auteurs) et en leur nom propre
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	30 juin 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Interdiction de la torture et des traitements cruels ou inhumains, droit à la liberté et à la sécurité de la personne, reconnaissance de la personnalité juridique et droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 7, 9 (par. 1 à 4) et 16
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))
<i>Le Comité des droits de l'homme</i> , institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Réuni le 22 mars 2013,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 1806/2008 présentée par Mustapha Saadoun, son épouse Malika Gaid Youcef et leur fille Nouria Saadoun en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Ayant tenu compte</i> de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par les auteurs de la communication et l'État partie,	
<i>Adopte</i> ce qui suit:	

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

1.1 Les auteurs de la communication, datée du 30 juin 2008, sont Mustapha Saadoun et son épouse Malika Gaid Youcef, de nationalité algérienne, nés respectivement le 26 août 1918 et le 20 décembre 1927. Ils font valoir que leur fils Djamel Saadoun, de nationalité

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Yadh Ben Achour, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman,
M. Yuji Iwasawa, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley,
M. Víctor Manuel Rodríguez-Rescia, M^{me} Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany,
M. Konstantine Vardzelashvili et M^{me} Margo Waterval.
Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M. Lazhari Bouzid n'a pas pris part
à l'examen de la communication.
Le texte d'une opinion individuelle de M. Víctor Manuel Rodríguez-Rescia est joint aux présentes
constatations.

algérienne, né le 26 février 1967, est victime de violations, par l'Algérie, du paragraphe 3 de l'article 2 et des articles 7, 9 et 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils affirment en outre être eux-mêmes victimes de violations du paragraphe 3 de l'article 2 et de l'article 7 du Pacte. Les auteurs sont représentés par le Collectif des familles de disparu(e)s en Algérie (CFDA).

1.2 Le 12 mars 2009, le Comité, par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a décidé de ne pas séparer l'examen de la recevabilité de celui du fond.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Djamel Saadoun était étudiant en doctorat de mécanique générale et maître assistant à l'École polytechnique d'El Harrach (Alger). Pour ses études, il avait bénéficié d'un sursis au service militaire. Il venait juste de recevoir une réponse positive à sa demande de bourse, et avait l'intention de se rendre en France pour poursuivre ses études.

Arrestation et détention administrative à la gendarmerie de Bouzareah du 7 au 8 mars 1996

2.2 Le 7 mars 1996, Djamel Saadoun a reçu un courrier qui l'enjoignait de se mettre immédiatement en contact avec la gendarmerie de Bouzareah dont il dépendait, en vue d'effectuer son service militaire. Le jour même, à 17 heures, les gendarmes de Bouzareah, munis d'un ordre d'appel à son nom, se sont présentés à son domicile, situé au 5, rue du Traité à El Biar, et lui ont ordonné de les suivre pour rejoindre les rangs. Surpris, Djamel Saadoun leur a répondu qu'il bénéficiait d'un sursis militaire en raison de ses études et qu'il ne comprenait pas cette précipitation car l'ordre d'appel lui était arrivé le matin même. Il a tout de même été arrêté sans recevoir aucune explication et sans réponse à ses interrogations. Djamel Saadoun a ainsi été conduit, dans un premier temps, à la gendarmerie de Bouzareah avec 31 autres personnes de son quartier. Ils y ont passé la nuit du 7 au 8 mars. Puis, ils ont été dirigés à la caserne des transports, appelée «centre de regroupement militaire», à environ 50 kilomètres d'Alger, dans la wilaya de Blida. Ils se sont retrouvés avec 2 000 autres conscrits qui étaient également sursitaires. Durant cette détention à la caserne de Blida, qui a duré à peu près une semaine, Djamel Saadoun a reçu à plusieurs reprises la visite de sa cousine, qui habitait à proximité. Il lui a communiqué le numéro sous lequel il était immatriculé par les services militaires: 87/161/06/576. Le 14 mars 1996, Djamel Saadoun a été transféré à la caserne de Bechar.

Caserne de Bechar (14 au 18 mars 1996) puis caserne d'Abadla (18 mars à juin 1996)

2.3 Durant cette détention, considérée comme une instruction militaire par les autorités militaires, Djamel a écrit trois lettres à sa famille: le 25 mars, le 9 avril et le 4 mai 1996. Selon les auteurs, ces lettres permettent de retracer en détail les événements qui ont précédé sa disparition. Dans sa première lettre en date du 25 mars 1996, Djamel Saadoun informe ses parents que le 14 mars 1996 il a été conduit de la caserne des transports, avec de nombreux autres appelés, à l'aéroport militaire de Boufarik (situé à 35 kilomètres d'Alger), où il a embarqué dans un avion militaire en direction de Bechar. Il est resté quatre jours à Bechar, durant lesquels il a passé une visite médicale et a dû vêtir une tenue militaire qu'on lui a donnée. Selon la lettre du 5 mars 1996, il a ensuite été acheminé par car à Abadla, à environ 90 kilomètres au sud de Bechar. Il est arrivé à Abadla le lundi 18 mars 1996 à 11 heures du matin. On lui a promis qu'une commission chargée d'examiner les dossiers de soutien de famille siégerait à la caserne d'Abadla. Avec les autres conscrits, il a été, pendant deux jours, hébergé dans des chalets appartenant aux Sahraouis du Front Polisario auxquels l'Algérie offre asile. Ensuite, il a été emmené dans un centre où des tentes s'étendaient à perte de vue. Selon Djamel Saadoun, «le nombre de personnes présentes dépassait largement les capacités du centre d'instruction. Ils étaient environ 1 500 personnes,

dont 700 insoumis. Parmi ces insoumis, il y avait plus de 400 universitaires (médecins, docteurs, ingénieurs...). Djamel Saadoun écrit aussi qu'on lui a «confisqué» ses papiers et ses dossiers car «contrairement à ce qui avait été prévu, on [leur] a fait comprendre qu'un universitaire ne peut pas être dispensé [du service militaire]...». Il précise que l'instruction a débuté le samedi 23 mars 1996, et qu'il a retrouvé des amis, pour la plupart sursitaires comme lui, et un cousin qui faisait partie de la même section.

2.4 Djamel Saadoun décrit aussi dans ses lettres les conditions de vie et l'atmosphère qui régnait à l'intérieur de la caserne, et informe ses proches qu'il n'est pas en mesure de les joindre par téléphone, car il n'existe qu'une seule cabine téléphonique pour environ 1 500 personnes, et qu'il n'est possible d'appeler qu'à partir de 17 heures. Dans sa deuxième lettre du 9 avril 1996, il écrit qu'il ne connaît pas la durée de l'instruction et que «les choses sont très floues [à ce sujet]». Il transmet les coordonnées postales de la caserne où il a été affecté. Dans sa dernière lettre du 4 mai 1996, Djamel Saadoun indique qu'il ne sait toujours pas quand l'instruction doit se terminer, et que la période d'affectation est fixée à la fin du mois de mai 1996.

2.5 En juin 1996, Malika Gaid Youcef, mère de Djamel Saadoun, a reçu un appel d'un ami de son fils, qui effectuait son service militaire dans la même caserne et dans la même section que lui. Cet ami l'a informée que Djamel ne se trouvait plus avec eux dans cette caserne, depuis que le commandant du régiment¹ était venu lui demander de se préparer à partir. L'ami ne l'avait plus revu depuis². Chaque matin, tous les appelés se réunissaient dans la cour de la caserne à l'appel du commandant du régiment. Le matin suivant le départ de Djamel de la caserne, ses amis ont demandé au commandant la raison de son absence à l'appel matinal, à quoi le commandant aurait répondu avoir reçu la veille l'ordre de demander à Djamel Saadoun de préparer ses affaires car une commission d'Alger viendrait le lendemain pour l'emmener. Selon le commandant, cette commission était venue chercher Djamel Saadoun, pour une destination qui lui était inconnue. Selon des informations reçues plus tard par la famille, Djamel n'était pas le seul à avoir été embarqué. Les camions qui l'attendaient à la porte de la caserne étaient en effet chargés de monde.

Démarches effectuées par la famille de Djamel Saadoun suite à sa disparition

2.6 Les proches de Djamel Saadoun se sont rendus à plusieurs reprises à la caserne de Blida, et jusqu'à la caserne d'Abadla, pour connaître la destination vers laquelle le jeune homme avait été acheminé, mais ils n'ont pas obtenu de réponse. Inquiets, ils se sont rendus par la suite, et à de nombreuses reprises, à la gendarmerie de Bouzareah, ainsi qu'au commissariat de leur arrondissement pour demander ce qu'il était advenu de lui, toujours sans résultat. Parallèlement, Malika Gaid Youcef a contacté une relation de la famille, un haut responsable du commandement des forces terrestres à Aïn Naâdja (Alger), qui lui a promis de faire des recherches et de l'appeler dès qu'il en saurait plus. Elle n'a plus reçu de nouvelle depuis. De toutes les recherches entreprises, la seule réponse reçue des autorités militaires, par téléphone, est que «ce nom [Djamel Saadoun] n'existait pas».

2.7 En mars 1997, soit un an après le départ forcé de Djamel Saadoun pour le service militaire, que les auteurs qualifient d'arrestation, une perquisition a été effectuée au domicile de la famille à El Biar. L'appartement était vide, car les auteurs avaient déménagé depuis. Le 21 avril 1997, Mustapha Saadoun a reçu un mandat de 708 dinars algériens, envoyé par le vaguemestre de la caserne de ERG Farradj, au nom de Djamel Saadoun. Ce mandat n'a fait qu'accroître l'inquiétude des parents de Djamel quant au sort qui avait pu être réservé à leur fils, car ils ont pensé que cette somme correspondait à la solde

¹ Les auteurs nomment le commandant du régiment.

² Les auteurs ne mentionnent pas de date. Il ressort de la communication soumise au Comité que Djamel Saadoun a quitté la caserne d'Abadla en juin 1996.

mensuelle versée aux appelés du service militaire. Cependant, ils n'ont jamais pu obtenir plus d'informations sur l'origine de ce mandat³.

2.8 N'ayant pas reçu de réponse satisfaisante suite à leurs démarches, et soucieux d'élucider le mystère de la disparition de leur fils, les auteurs ont introduit de nombreuses requêtes écrites auprès de toutes les instances militaires, civiles, judiciaires et administratives pertinentes. Pour ce qui est des recours administratifs, 14 requêtes ont été soumises entre 1996 et 2007. Le 30 juillet 1996, ils ont adressé une requête conjointe au Président de la République, au Ministre de l'intérieur, au Ministre de la justice, au Médiateur de la République et au Président de l'Observatoire national des droits de l'homme (ONDH), pour demander des clarifications sur le sort réservé à leur fils. Seul l'ONDH a accusé réception du courrier, le 9 mars 1998, et répondu que Djamel Saadoun avait bien été arrêté «le 7 mars 1996 par les services de sécurité de la gendarmerie de Bouzareah, suite au télégramme n° 574 du 3 février 1996, envoyé par le responsable du Bureau du service national d'Alger. Djamel Saadoun a[vait] ensuite été transféré à la caserne des transports (centre de regroupement) à Blida car il dépendait de cette région pour effectuer son service militaire»⁴. Lorsque les auteurs ont appris que l'ONDH avait été dissous pour être remplacé par la Commission nationale consultative pour la promotion et la protection des droits de l'homme (CNCPPDH), ils ont renouvelé leur plainte auprès de cet organisme le 23 décembre 2001, puis le 8 juillet 2002 en l'absence de réponse à leur premier courrier. Le 20 juillet 2002, la CNCPPDH leur a finalement répondu que «d'après les services concernés, [Djamel Saadoun] a[vait] été appréhendé à son domicile le 7 mars 1996 par les services de sécurité pour implication dans des activités subversives»⁵. Les auteurs font observer que cette réponse n'indique ni le lieu, ni les conditions de détention de Djamel Saadoun, et contredit littéralement la réponse de l'ONDH, précédemment citée.

2.9 Face à ces contradictions, les auteurs ont de nouveau cherché des clarifications auprès de la CNCPPDH, le 1^{er} septembre 2002, mais en vain. Le même jour, ils ont adressé une plainte au chef d'état-major de l'Armée nationale populaire, sans obtenir non plus de réponse. Le 15 août 2007, ils ont renouvelé leurs démarches auprès du Président de la République, du Président de la CNCPPDH, du Ministre de l'intérieur, du Procureur de la République près le tribunal de Cherchell, du chef du Gouvernement, et du Ministre de la justice⁶. Ils ont également contacté l'association SOS Disparu(e)s le 28 juillet 2003, ainsi que le Collectif des familles de disparu(e)s en Algérie, qui a soumis le 19 août 2003 le dossier de Djamel Saadoun au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires.

2.10 Pour ce qui est des recours judiciaires, un mois après la disparition de Djamel Saadoun, les auteurs se sont rendus à la gendarmerie de Bouzareah à Alger, ainsi qu'au commissariat de leur arrondissement pour obtenir des informations. Par l'intermédiaire d'un avocat, Mustapha Saadoun a également porté plainte contre X pour «enlèvement» auprès du tribunal de Bechar⁷. Aucune suite n'a été donnée à cette plainte. La famille a aussi sollicité deux autres avocats, dont le dernier refuse aujourd'hui de communiquer avec la famille par peur de représailles de la part des autorités algériennes⁸.

³ Les auteurs joignent une copie du mandat au dossier.

⁴ La réponse de l'ONDH est jointe au dossier.

⁵ La réponse de la CNCPPDH est jointe au dossier.

⁶ La requête conjointe est annexée au dossier.

⁷ Les auteurs ne précisent pas la date de cette plainte.

⁸ Les auteurs affirment que le cas de Djamel Saadoun n'est pas unique en Algérie, puisque plus de 8 000 familles continuent de rechercher leurs proches disparu(e)s, arrêtés pour la plupart par la police, les gendarmes, les miliciens, les militaires, ou les gardes communaux. Ils ajoutent qu'à ce jour, la plupart des auteurs de disparition forcée connus et cités nommément par des témoins ou par les familles des victimes jouissent d'une impunité totale, les autorités algériennes n'ayant pas apporté de réponse

2.11 Le 15 août 2007, une nouvelle plainte a été déposée par Mustapha Saadoun auprès du Procureur de la République du tribunal de Cherrhell, qui a donné lieu à un procès-verbal de la sûreté urbaine, daté du 27 octobre 2007, l'invitant à s'adresser au Ministère de la défense. Le Procureur de la République près le tribunal de Cherrhell a par la suite convoqué Mustapha Saadoun, le 8 janvier 2008, et lui a conseillé de porter plainte auprès du Procureur du tribunal relevant de la *wilaya* de Bechar.

2.12 Les auteurs ajoutent que la «Charte pour la paix et la réconciliation nationale», adoptée par référendum le 29 septembre 2005, et ses textes d'application, entrés en vigueur le 28 février 2006, rendent désormais impossible de considérer qu'il existe dans l'État partie des recours internes, efficaces, utiles et disponibles pour les familles de personnes victimes de disparition forcée. Ils affirment que l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la Charte⁹ verrouille toute possibilité d'action judiciaire contre des agents de l'État, puisque l'article 45 dispose qu'«aucune poursuite ne peut être engagée, à titre individuel ou collectif, à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la Nation et de la préservation des institutions de la République algérienne démocratique et populaire. Toute dénonciation ou plainte doit être déclarée irrecevable par l'autorité judiciaire compétente». L'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 empêche ainsi toute possibilité de recours en justice depuis son entrée en vigueur le 28 février 2006. Dès lors, les auteurs soutiennent que si leurs démarches sont restées vaines et que les enquêtes n'ont pas abouti, faute de recours efficace¹⁰, ils sont, en vertu de l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, privés de tout recours, étant dans l'incapacité légale d'intenter un procès, ou même un simple recours. Ainsi, selon eux, au regard de la nouvelle législation algérienne il n'existe plus, pour les familles des victimes de disparition forcée, de recours disponibles au sens du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte relatif aux droits civils et politiques¹¹.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs invoquent le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, alléguant que Djamel Saadoun, dont la détention n'a pas été reconnue, a de ce fait été privé de son droit légitime d'exercer un recours utile. Non seulement les autorités n'ont pas mené toutes les enquêtes nécessaires pour faire la lumière sur les circonstances de sa disparition, identifier les responsables et les traduire en jugement, mais elles ont aussi nié être impliquées dans sa disparition. Les deux recours déposés par les avocats de la famille ont par ailleurs révélé l'inutilité de toute démarche judiciaire, les deux plaintes ayant été déclarées sans suite, en violation des droits garantis au paragraphe 3 de l'article 2.

satisfaisante aux nombreuses demandes des associations des familles de disparu(e)s et des organisations internationales de défense des droits de l'homme. Selon les auteurs, enfin, le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires sollicite depuis l'année 2000 l'autorisation de se rendre en Algérie pour honorer la mission dont il est investi, en vain.

⁹ Ordonnance n° 06-01 du 28 Muharram 1427 (28 février 2006) portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, *J. O. R. A.* n° 11 du 28 février 2006.

¹⁰ Les auteurs se réfèrent à la communication n° 147/1983, *Reverdito et Gilboa c. Uruguay*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 1985.

¹¹ Les auteurs font référence aux observations finales du Comité en date du 1^{er} novembre 2007 concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie (CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7 à 12) dans lesquelles le Comité a constaté que «l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, notamment l'article 45, port[ait] atteinte au droit à un recours effectif». Faisant valoir que, de l'avis du Comité, seul l'épuisement des voies de recours judiciaires est exigible s'agissant des violations des droits fondamentaux, les auteurs renvoient aux communications n°s 563/1993, *Bautista (Andreu) c. Colombie*, constatations adoptées le 27 octobre 1995; 612/1995, *Chaparro et autres c. Colombie*, constatations adoptées le 29 juillet 1997; et 778/1997, *Coronel et autres c. Colombie*, constatations adoptées le 24 octobre 2002.

3.2 Les auteurs se réclament également de l'article 7 du Pacte, alléguant que la disparition forcée de Djamel Saadoun est en elle-même constitutive d'un traitement inhumain et dégradant¹². Djamel Saadoun a été privé de sa liberté de manière arbitraire, avant d'être définitivement soustrait à la protection de la loi par les autorités, et placé dans l'impossibilité de communiquer avec quiconque, et en particulier avec sa famille. La souffrance résultant d'un tel isolement et d'une telle privation de toute garantie légale constitue selon les auteurs un traitement inhumain et dégradant à l'égard de Djamel Saadoun. Les auteurs invoquent aussi leur propre angoisse et la détresse que leur cause la disparition de leur fils unique. Mustapha Saadoun est âgé de plus de 90 ans et se déplace difficilement du fait de nombreux problèmes articulaires. Malika Gaid Youcef est quant à elle totalement alitée. Tous deux ont subi et continuent de subir chaque jour une grande souffrance physique et morale due à la disparition de leur fils; ils vivent dans l'angoisse permanente de mourir sans l'avoir revu, ou sans avoir su la vérité sur les circonstances de sa disparition, onze longues années après sa disparition¹³. Pour ces raisons, ils soutiennent, en se référant à la jurisprudence du Comité, être eux-mêmes victimes d'une violation de l'article 7 du Pacte¹⁴.

3.3 Les auteurs invoquent également l'article 9 du Pacte, faisant valoir que Djamel Saadoun a été victime à double titre d'une violation de cette disposition: il a d'abord été arrêté le 7 mars 1996 par les gendarmes de Bouzareah aux fins d'effectuer son service militaire, alors qu'il était légalement au bénéfice d'un sursis. Cette arrestation a été suivie de son transfert dans différents locaux officiels dépendant de l'armée (gendarmerie, centre de regroupement militaire, puis caserne de Bechar et enfin caserne d'Abadla), dans lesquels il était privé de sa liberté. Nullement motivée, et de toute évidence illégale compte tenu de la situation légale de l'intéressé, cette privation de liberté revêt, selon les auteurs, un caractère arbitraire au sens de l'article 9 du Pacte. En juin 1996, Djamel Saadoun a fait l'objet d'une nouvelle arrestation par une «commission d'Alger», qui a été suivie de disparition forcée étant donné qu'aucune information n'a été délivrée par la suite sur le lieu de sa détention ni sur le sort qui lui a été réservé. Le fait que sa détention n'ait pas été reconnue, qu'elle ait été totalement dépourvue des garanties prescrites par l'article 9 du Pacte, que les enquêtes aient manqué du caractère effectif et efficace requis en ces circonstances, et que les autorités officielles persistent à dissimuler le sort réservé à l'intéressé signifie que Djamel Saadoun a été arbitrairement privé de sa liberté et de sa sécurité au mépris de l'article 9, ainsi que de la protection qu'offrent les garanties énoncées à cet article¹⁵.

¹² Les auteurs se réfèrent aux communications n^{os} 449/1991, *Mojica c. République dominicaine*, constatations adoptées le 15 juillet 1994; 540/1993, *Atachahua c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996; et 542/1993, *N'Goya c. Zaïre*, constatations adoptées le 25 mars 1996.

¹³ Près de dix-sept ans, au moment de l'examen de la communication par le Comité.

¹⁴ Communications n^{os} 107/1981, *Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983; 1328/2004, *Kimouche c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007; 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007; et 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006. Les auteurs mentionnent également les observations finales du Comité concernant le deuxième rapport périodique de l'Algérie en date du 18 août 1998 (CCPR/C/79/Add.95, par. 10).

¹⁵ Les auteurs se réfèrent aux communications n^{os} 612/1995, *Chaparro et autres c. Colombie*, constatations adoptées le 29 juillet 1997; 542/1993, *N'Goya c. Zaïre*, constatations adoptées le 25 mars 1996; 540/1993, *Atachahua c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996; 181/1984, *Arévalo Perez c. Colombie*, constatations adoptées le 3 novembre 1989; 139/1983, *Thomas et Conteris c. Uruguay*, constatations adoptées le 17 juillet 1985; 8/1977, *Netto, Weismann et Perdomo c. Uruguay*, constatations adoptées le 3 avril 1980; et 56/1979, *Casariégo (Cavallero) c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 juillet 1981.

3.4 Les auteurs invoquent également l'article 16 du Pacte et font observer que les autorités algériennes ont privé Djamel Saadoun de son droit d'être reconnu en tant que personne, en lui faisant subir une détention non reconnue et en le soustrayant de ce fait à la protection de la loi¹⁶.

3.5 En conclusion, les auteurs réitèrent leur demande au Comité de constater que l'État partie a agi en violation du paragraphe 3 de l'article 2 et des articles 7, 9 et 16 du Pacte à l'égard de Djamel Saadoun, et du paragraphe 3 de l'article 2 et de l'article 7 à l'égard d'eux mêmes. Ils demandent en outre au Comité de prier l'État partie de: 1) ordonner d'urgence des enquêtes indépendantes en vue de retrouver Djamel Saadoun; 2) déférer les auteurs de cette disparition forcée devant les autorités civiles compétentes de sorte qu'ils soient poursuivis en justice; et 3) offrir une réparation adéquate, effective et rapide du préjudice subi¹⁷.

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

4.1 Dans un «mémoire de référence sur l'irrecevabilité des communications introduites devant le Comité des droits de l'homme en rapport avec la mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale» en date du 3 mars 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la présente communication et de 10 autres présentées au Comité. Il considère en effet que les communications mettant en cause la responsabilité d'agents de l'État ou d'autres personnes agissant sous l'autorité des pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparition forcée pendant la période considérée, c'est-à-dire de 1993 à 1998, doivent être examinées dans le contexte plus général de la situation sociopolitique et des conditions de sécurité dans le pays à une période où le Gouvernement s'employait à lutter contre le terrorisme.

4.2 Durant cette période, le Gouvernement devait combattre des groupes non structurés. Il en est résulté une certaine confusion dans la manière dont plusieurs opérations ont été menées au sein de la population civile, pour qui il était difficile de distinguer les interventions de groupes terroristes de celles des forces de l'ordre, auxquelles les civils ont souvent attribué les disparitions forcées. Ainsi, d'après l'État partie, les cas de disparition forcée ont de nombreuses origines, mais ne sont pas imputables au Gouvernement. Sur la base de données provenant de différentes sources indépendantes, notamment la presse et les organisations des droits de l'homme, la notion générique de personne disparue en Algérie durant la période considérée renvoie à six cas de figure distincts, dont aucun n'est imputable à l'État. Le premier cas évoqué par l'État partie est celui de personnes déclarées disparues par leurs proches alors qu'elles étaient entrées dans la clandestinité de leur propre chef pour rejoindre les groupes armés en demandant à leur famille de déclarer qu'elles avaient été arrêtées par les services de sécurité pour «brouiller les pistes» et éviter le «harcèlement» par la police. Le deuxième cas concerne les personnes signalées comme disparues suite à leur arrestation par les services de sécurité, mais qui ont en fait profité de leur libération pour entrer dans la clandestinité. Le troisième concerne des personnes qui

¹⁶ Les auteurs se réfèrent aux observations finales du Comité (CCPR/C/79/Add.95, par. 10), dans lesquelles le Comité a reconnu que les disparitions forcées pouvaient mettre en cause le droit garanti à l'article 16 du Pacte.

¹⁷ Comprenant: a) une indemnisation appropriée, proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances particulières de l'espèce et couvrant le préjudice physique et psychologique, la perte de chances, y compris en ce qui concerne l'emploi et les prestations sociales, les dommages matériels et les pertes de revenus, y compris la perte de la capacité de gains, le dommage moral et les frais encourus pour les médicaments et les services médicaux; b) une réadaptation pleine et entière, y compris une prise en charge médicale et psychologique ainsi que l'accès à des services juridiques et sociaux; et c) des garanties de non-répétition, sous la forme notamment de la mise en place d'une commission indépendante chargée de faire toute la lumière sur le sort des personnes disparues en Algérie, que ces disparitions aient été le fait des autorités ou des groupes armés.

ont été enlevées par des groupes armés qui, parce qu'ils n'ont pas été identifiés ou ont agi en usurpant l'uniforme ou les documents d'identification de policiers ou de militaires, ont été assimilés à tort à des agents des forces armées ou des services de sécurité. Le quatrième cas de figure concerne les personnes recherchées par leur famille qui ont pris l'initiative d'abandonner leurs proches, et parfois même de quitter le pays, en raison de problèmes personnels ou de litiges familiaux. Il peut s'agir, en cinquième lieu, de personnes signalées comme disparues par leur famille et qui étaient en fait des terroristes recherchés, qui ont été tués et enterrés dans le maquis à la suite de combats entre factions, de querelles doctrinales ou de conflits autour des butins de guerre entre groupes armés rivaux. L'État partie évoque enfin un sixième cas de figure, celui de personnes portées disparues qui vivent en fait sur le territoire national ou à l'étranger sous une fausse identité obtenue grâce à un réseau de falsification de documents.

4.3 L'État partie souligne que c'est en considération de la diversité et de la complexité des situations couvertes par la notion générique de disparition que le législateur algérien, à la suite du plébiscite populaire de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, a préconisé le traitement de la question des disparus dans un cadre global à travers la prise en charge de toutes les personnes disparues dans le contexte de la «tragédie nationale», un soutien pour toutes les victimes afin qu'elles puissent surmonter cette épreuve et l'octroi d'un droit à réparation pour toutes les victimes de disparition et leurs ayants droit. Selon des statistiques élaborées par les services du Ministère de l'intérieur, 8 023 cas de disparition ont été déclarés, 6 774 dossiers ont été examinés, 5 704 ont été acceptés aux fins d'indemnisation, 934 ont été rejetés et 136 sont en cours d'examen. Un montant total de 371 459 390 dinars algériens a été versé à toutes les victimes concernées à titre d'indemnisation, auquel s'ajoutent 1 320 824 683 dinars algériens versés sous forme de pensions mensuelles.

4.4 L'État partie fait également valoir que tous les recours internes n'ont pas été épuisés. Il insiste sur l'importance de faire une distinction entre les simples démarches auprès d'autorités politiques ou administratives, les recours non contentieux devant des organes consultatifs ou de médiation et les recours contentieux exercés devant les diverses juridictions compétentes. L'État partie fait remarquer qu'il ressort des déclarations des auteurs¹⁸ que ceux-ci ont adressé des lettres à des autorités politiques ou administratives, saisi des organes consultatifs ou de médiation et transmis une requête à des représentants du parquet (procureurs généraux ou procureurs de la République), sans avoir à proprement parler engagé une procédure de recours judiciaire et l'avoir menée jusqu'à son terme par l'exercice de l'ensemble des voies de recours disponibles en appel et en cassation. Parmi toutes ces autorités, seuls les représentants du ministère public sont habilités par la loi à ouvrir une enquête préliminaire et à saisir le juge d'instruction. Dans le système judiciaire algérien, le Procureur de la République est celui qui reçoit les plaintes et qui, s'il le juge nécessaire, met en mouvement l'action publique. Cependant, pour protéger les droits de la victime ou de ses ayants droit, le Code de procédure pénale autorise ces derniers à agir par voie de plainte avec constitution de partie civile directement devant le juge d'instruction. Dans ce cas, c'est la victime et non le Procureur qui met en mouvement l'action publique en saisissant le juge d'instruction. Ce recours visé aux articles 72 et 73 du Code de procédure pénale n'a pas été utilisé alors qu'il aurait permis aux victimes de déclencher l'action publique et d'obliger le juge d'instruction à informer, même si le parquet en avait décidé autrement.

¹⁸ L'État partie ayant apporté une réponse commune au sujet de 11 communications différentes, il se réfère globalement dans son mémorandum aux «auteurs», ce qui inclut ceux de la présente communication.

4.5 L'État partie note en outre que, selon les auteurs, l'adoption de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale par référendum et de ses textes d'application, notamment l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, rend impossible de considérer qu'il existe en Algérie des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour les familles de victimes de disparition. Sur cette base, les auteurs se sont crus dispensés de l'obligation de saisir les juridictions compétentes en préjugant de leur position et de leur appréciation dans l'application de cette ordonnance. Or, ils ne peuvent invoquer cette ordonnance et ses textes d'application pour s'exonérer de n'avoir pas engagé les procédures judiciaires disponibles. L'État partie rappelle la jurisprudence du Comité selon laquelle «la croyance ou la présomption subjective d'une personne quant au caractère vain d'un recours ne la dispense pas d'épuiser tous les recours internes»¹⁹.

4.6 L'État partie s'arrête ensuite sur la nature, les fondements et le contenu de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, ainsi que de ses textes d'application. Il souligne qu'en vertu du principe d'inaliénabilité de la paix, qui est devenu un droit international à la paix, le Comité devrait accompagner et consolider cette paix, et favoriser la réconciliation nationale pour permettre aux États touchés par des crises intérieures de renforcer leurs capacités. Dans cet effort de réconciliation nationale, l'État partie a adopté la Charte, dont l'ordonnance d'application prévoit des mesures d'ordre juridique emportant extinction de l'action publique et commutation ou remise de peine pour toute personne coupable d'actes de terrorisme ou bénéficiant des dispositions relatives à la discorde civile, à l'exception de celles ayant commis, comme auteurs ou complices, des actes de massacre collectif, des viols ou des attentats à l'explosif dans des lieux publics. Cette ordonnance prévoit également une procédure de déclaration judiciaire de décès, qui ouvre droit à une indemnisation des ayants droit des disparus en qualité de victimes de la «tragédie nationale». En outre, des mesures d'ordre socioéconomique ont été mises en place, parmi lesquelles des aides à la réinsertion professionnelle et le versement d'indemnités à toutes les personnes ayant la qualité de victimes de la «tragédie nationale». Enfin, l'ordonnance prévoit des mesures politiques telles que l'interdiction d'exercer une activité politique à toute personne ayant contribué à la «tragédie nationale» en instrumentalisant la religion dans le passé et dispose qu'aucune poursuite ne peut être engagée à titre individuel ou collectif à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la nation et de la préservation des institutions de la République.

4.7 Outre la création de fonds d'indemnisation pour toutes les victimes de la «tragédie nationale», le peuple souverain d'Algérie a, selon l'État partie, accepté d'engager une démarche de réconciliation nationale qui est le seul moyen de cicatrifier les plaies générées. L'État partie insiste sur le fait que la proclamation de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale s'inscrit dans une volonté d'éviter les confrontations judiciaires, les déballages médiatiques et les règlements de compte politiques. L'État partie considère, dès lors, que les faits allégués par l'auteur sont couverts par le mécanisme interne global de règlement induit par le dispositif de la Charte.

4.8 L'État partie demande au Comité de constater la similarité des faits et des situations décrits par les auteurs et de tenir compte du contexte sociopolitique et sécuritaire dans lequel ils s'inscrivent, de conclure que les auteurs n'ont pas épuisé tous les recours internes, de reconnaître que les autorités de l'État partie ont mis en œuvre un mécanisme interne de traitement et de règlement global des cas visés par les communications en cause selon un dispositif de paix et de réconciliation nationale conforme aux principes de la Charte des Nations Unies et des pactes et conventions subséquents, de déclarer la communication irrecevable et de renvoyer les auteurs à mieux se pourvoir.

¹⁹ L'État partie cite notamment les communications n°s 210/1986 et 225/1987, *Pratt et Morgan* c. *Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989.

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

5.1 Le 9 octobre 2009, l'État partie a transmis au Comité un mémoire additif dans lequel il se demande si la série de communications individuelles présentée au Comité ne serait pas plutôt un détournement de la procédure visant à saisir le Comité d'une question globale historique dont les causes et circonstances pourraient lui échapper. L'État partie remarque à ce propos que ces communications «individuelles» s'arrêtent sur le contexte général dans lequel sont survenues les disparitions, focalisant uniquement sur les agissements des forces de l'ordre sans jamais évoquer ceux des divers groupes armés qui ont adopté des techniques criminelles de dissimulation pour faire endosser la responsabilité aux forces armées.

5.2 L'État partie insiste sur le fait qu'il ne se prononcera pas sur les questions de fond relatives auxdites communications avant qu'il ne soit statué sur la question de la recevabilité et que l'obligation de tout organe juridictionnel ou quasi juridictionnel est d'abord de traiter les questions préjudicielles avant de débattre du fond. Selon l'État partie, la décision d'examiner de manière conjointe et concomitante les questions de recevabilité et celles se rapportant au fond dans les cas de l'espèce, outre qu'elle n'a pas été concertée, préjudicie gravement à un traitement approprié des communications soumises, tant dans leur nature globale que par rapport à leurs particularités intrinsèques. Se référant au Règlement intérieur du Comité, l'État partie note que les sections relatives à l'examen par le Comité de la recevabilité de la communication et celles relatives à l'examen au fond sont distinctes et que ces questions pourraient dès lors être examinées séparément. S'agissant particulièrement de l'épuisement des recours internes, l'État partie souligne qu'aucune des plaintes ou demandes d'informations formulées par les auteurs en l'espèce n'a été présentée par des voies qui auraient permis son examen par les autorités judiciaires internes.

5.3 Rappelant la jurisprudence du Comité concernant l'obligation d'épuiser les recours internes, l'État partie souligne que de simples doutes sur les perspectives de succès ainsi que la crainte de retards ne dispensent pas l'auteur d'une communication d'épuiser ces recours. S'agissant du fait que la promulgation de la Charte rend impossible tout recours en la matière, l'État partie répond que l'absence de toute démarche des auteurs pour soumettre leurs allégations à examen a empêché les autorités algériennes de prendre position sur l'étendue et les limites de l'applicabilité des dispositions de cette Charte. En outre, l'ordonnance ne requiert de déclarer irrecevables que les poursuites engagées contre des «éléments des forces de défense et de sécurité de la République» pour des actions dans lesquelles elles ont agi conformément à leurs missions républicaines de base, à savoir la protection des personnes et des biens, la sauvegarde de la nation et la préservation des institutions. En revanche, toute allégation d'action imputable aux forces de défense et de sécurité dont il peut être prouvé qu'elle serait intervenue en dehors de ce cadre est susceptible d'être instruite par les juridictions compétentes.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité

6.1 Le 17 décembre 2012, le conseil des auteurs a informé le Comité que ses clients étaient décédés dans l'intervalle écoulé depuis la soumission de leur communication initiale au Comité²⁰. Leur fille Nouria Saadoun, sœur de Djamel Saadoun, poursuivait les recherches, ainsi que la procédure relative à la présente communication devant le Comité²¹.

²⁰ Mustapha Saadoun est décédé le 26 janvier 2009 et Malika Gaid Youcef, le 26 mai 2009.

²¹ Le 27 mars 2013, Nouria Saadoun a confirmé par écrit qu'elle souhaitait poursuivre la procédure devant le Comité au nom de son frère Djamel Saadoun, de ses parents et en son nom propre.

6.2 Le même jour, le conseil des auteurs a transmis des commentaires sur les observations de l'État partie sur la recevabilité. Il attire l'attention du Comité sur la nature générale de la réponse apportée par l'État partie à la communication, présentée de manière systématique pour l'ensemble des communications individuelles pendantes devant le Comité, depuis l'entrée en vigueur de la Charte algérienne et de ses textes d'application, sans jamais mentionner les spécificités de l'affaire, ni les recours intentés par la famille de la victime. Concernant l'épuisement des recours internes, le conseil, se référant à la communication initiale des auteurs, réitère que ces derniers ont introduit de nombreux recours, qui se sont tous avérés inutiles. Sur les nombreuses plaintes juridictionnelles et non juridictionnelles qu'ils ont déposées entre 1996 et 2007, aucune n'a abouti à une enquête diligente ou à des poursuites pénales, alors qu'il s'agissait d'allégations graves de disparition forcée²². Le conseil ajoute que l'absence de constitution de partie civile par la famille n'entraîne pas l'irrecevabilité de la communication, car cette procédure ne constitue pas un recours approprié²³. Il rappelle que les auteurs ont déposé plusieurs plaintes auprès des tribunaux de Bechar et de Cherchell, qui sont restées sans suite, et réitèrent que l'ordonnance n° 06-01 verrouille toute possibilité d'action judiciaire contre des agents de l'État, l'article 45 disposant sans équivoque que toute dénonciation ou plainte contre cette catégorie de personnes doit d'office être déclarée irrecevable, ce qui signifie qu'aucun recours contre les agents de l'État n'est ouvert aux victimes de disparition²⁴. Par conséquent, le conseil des auteurs soutient que l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, qui méconnaît les droits garantis par le Pacte, ne saurait être opposé aux auteurs, qui ont épuisé les recours internes disponibles.

6.3 Le conseil des auteurs rejette l'argument de l'État partie invitant le Comité à adopter une approche globale concernant les cas de disparitions forcées. Selon lui, une telle approche serait incompatible avec l'article 5 du Protocole facultatif, et avec l'article 96 du Règlement intérieur du Comité. Le fait que Djamel Saadoun ait disparu en 1996 ne saurait justifier la perte de son droit à voir la communication le concernant examinée par le Comité. Le conseil rappelle en outre que le Comité s'est inquiété de ce que les dispositions des textes d'application de la Charte semblaient promouvoir l'impunité, et porter atteinte au droit à un recours effectif, et a appelé l'État partie, dans ses observations finales, à informer le public du droit des particuliers à s'adresser au Comité au titre du Protocole facultatif²⁵. Le conseil ajoute que les dispositions des textes d'application de la Charte imposent aux familles de disparus de demander l'établissement d'un jugement de décès pour pouvoir prétendre à une indemnisation. Aucune enquête effective pour établir le sort de la personne disparue n'est effectuée par les services de police ou les autorités judiciaires dans le cadre de cette procédure. Selon le conseil, dans ces conditions, les dispositions des textes d'application de la Charte sont une violation supplémentaire des droits des familles de disparus, et ne représentent en aucune manière une prise en charge adéquate du dossier des disparus qui supposerait le respect du droit à la vérité, à la justice, à une réparation pleine et entière, ainsi que la préservation de la mémoire. Par conséquent, le conseil réitère que le mécanisme qui accompagne la Charte ne peut pas être opposé aux victimes qui soumettent une communication au Comité, et prie celui-ci à déclarer recevable la communication des auteurs.

²² Les auteurs se réfèrent à la communication n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 7.4.

²³ Les auteurs se réfèrent aux constatations du Comité dans les communications n°s 1753/2008, *Guezout et autres c. Algérie*, 19 juillet 2012, par. 7.4; 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, 26 mars 2012, par. 6.4; et 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, 31 octobre 2011, par. 7.4.

²⁴ Les auteurs renvoient aux constatations du Comité dans les communications n°s 1753/2008, *Guezout et autres c. Algérie*, 19 juillet 2012; et 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, 26 mars 2012, ainsi qu'à ses observations finales, CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7 a).

²⁵ CCPR/C/DZA/CO/3, par. 8.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Le Comité rappelle tout d'abord que la décision du Rapporteur spécial de ne pas séparer la recevabilité du fond (voir par. 1.2) n'exclut pas que le Comité puisse examiner ces questions séparément, et ne signifie pas non plus qu'il doive les examiner simultanément. 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 au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que la disparition de Djamel Saadoun a été signalée au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires en 2003. Toutefois, il rappelle que les procédures ou mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme ou le Conseil des droits de l'homme, et dont les mandats consistent à examiner et à faire rapport publiquement sur la situation des droits de l'homme dans tel ou tel pays ou territoire ou sur des phénomènes de grande ampleur de violation des droits de l'homme dans le monde, ne relèvent généralement pas d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif²⁶. En conséquence, le Comité estime que l'examen du cas de Djamel Saadoun par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ne rend pas la communication irrecevable en vertu de cette disposition.

7.3 Le Comité note que, selon l'État partie, les auteurs n'auraient pas épuisé les recours internes, puisque la possibilité de saisine du juge d'instruction en se constituant partie civile en vertu des articles 72 et 73 du Code de procédure pénale n'a pas été envisagée. Le Comité note en outre que, selon l'État partie, les auteurs se sont contentés d'adresser des lettres à des autorités politiques ou administratives, de saisir des organes consultatifs ou de médiation et de transmettre une requête à des représentants du parquet (procureurs généraux ou procureurs de la République) sans avoir à proprement parler engagé une procédure de recours judiciaire et l'avoir menée jusqu'à son terme par l'exercice de l'ensemble des voies de recours disponibles en appel et en cassation. Le Comité relève, à cet effet, que le 15 août 2007, les auteurs ont déposé plainte auprès du Procureur de la République du tribunal de Cherchell. Aucune procédure n'a été ouverte, les auteurs ayant reçu pour toute suite un procès-verbal de la sûreté urbaine les invitant à s'adresser au Ministère de la défense. Une convocation subséquente par le Procureur de la République près le tribunal de Cherchell, le 8 janvier 2008, a eu pour seul résultat de conseiller aux auteurs de porter plainte auprès du Procureur du tribunal relevant de la *wilaya* de Bechar. Aucun des recours judiciaires exercés par les auteurs n'a débouché sur une enquête efficace, ni sur la poursuite et la condamnation des responsables. Le Comité prend note en outre de l'argument des auteurs selon lequel, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 06-01, les familles de victimes de disparition forcée se sont retrouvées privées de la capacité légale d'ester en justice pour clarifier le sort de leur proche, toute action dans ce sens étant passible de poursuites pénales.

²⁶ Voir, entre autres, les communications n°s 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 7.2; et 540/1993, *Atachahua c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 7.1.

7.4 Le Comité rappelle que l'État partie a non seulement le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations supposées des droits de l'homme portées à l'attention de ses autorités, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions forcées et d'atteintes au droit à la vie, mais aussi de poursuivre quiconque est présumé responsable de ces violations, de procéder au jugement et de prononcer une peine²⁷. Les auteurs ont à de nombreuses reprises alerté les autorités compétentes de la disparition de Djamel Saadoun, mais l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse à ce sujet alors qu'il s'agissait d'allégations graves de disparition forcée. Par ailleurs, l'État partie n'a pas apporté d'éléments permettant de conclure qu'un recours efficace et disponible est de facto ouvert, l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 continuant d'être appliquée bien que le Comité ait recommandé qu'elle soit mise en conformité avec le Pacte²⁸. Rappelant sa jurisprudence, le Comité réaffirme que la constitution de partie civile pour des infractions aussi graves que celles alléguées en l'espèce ne saurait remplacer des poursuites, qui devraient être engagées par le Procureur de la République lui-même²⁹. Le Comité conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne fait pas obstacle à la recevabilité de la communication.

7.5 Le Comité considère qu'aux fins de la recevabilité, les auteurs d'une communication ne sont tenus d'épuiser que les recours utiles qui permettent de remédier à la violation alléguée, soit en l'espèce les recours permettant de remédier à la disparition forcée.

7.6 Le Comité considère que les auteurs ont suffisamment étayé leurs allégations dans la mesure où celles-ci soulèvent des questions au regard des articles 7, 9, 16 et 2 (par. 3) du Pacte, et procède donc à l'examen de la communication sur le fond.

Examen au fond

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

8.2 L'État partie a fourni des observations collectives et générales sur les allégations graves soumises par les auteurs et s'est contenté de maintenir que les communications mettant en cause la responsabilité d'agents de l'État ou de personnes agissant sous l'autorité des pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparitions forcées de 1993 à 1998 doivent être examinées dans le contexte plus général de la situation sociopolitique et des conditions de sécurité dans le pays, à une période où le Gouvernement s'employait à lutter contre le terrorisme. Le Comité fait observer qu'en vertu du Pacte l'État partie doit se soucier du sort de chaque personne, et traiter chaque personne avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Il renvoie en outre à sa jurisprudence et rappelle que l'État partie ne saurait opposer les dispositions de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale à des personnes qui invoquent les dispositions du Pacte, ou qui ont soumis ou pourraient soumettre des communications au Comité³⁰. Par ailleurs, l'ordonnance n° 06-01, en l'absence des modifications recommandées par le Comité, semble promouvoir l'impunité et ne peut donc, en l'état, être jugée compatible avec les dispositions du Pacte.

²⁷ Voir, entre autres, les communications n°s 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 7.4; et 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 6.4.

²⁸ Observations finales du Comité des droits de l'homme, CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13.

²⁹ Communications n°s 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 8.3; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 7.4; et 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, par. 6.4.

³⁰ Communications n°s 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 11; 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, par. 9.2; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.2; et 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, par. 7.2.

8.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations des auteurs sur le fond, dont plusieurs sont corroborées par les documents émanant de la Commission nationale consultative pour la promotion et la protection des droits de l'homme (CNCPPDH). Il rappelle sa jurisprudence³¹, conformément à laquelle la charge de la preuve ne doit pas incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que les auteurs et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve, et que souvent seul l'État partie dispose des renseignements nécessaires. Il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violations du Pacte portées contre lui et ses représentants, et de transmettre au Comité les renseignements qu'il détient³². En l'absence d'explications de la part de l'État partie à ce sujet, ou même faute de pouvoir réfuter sérieusement la réalité incontestable de la détention de la victime, il convient d'accorder tout le crédit voulu aux allégations des auteurs, dès lors qu'elles sont suffisamment étayées.

8.4 Le Comité note que, selon les auteurs, Djamel Saadoun a été arrêté le 7 mars 1996, à son domicile, par des gendarmes qui lui ont ordonné de rejoindre les rangs de l'armée bien qu'il fût bénéficiaire d'un sursis, et qu'après une nuit passée à la gendarmerie de Bouzareah, il a été conduit au «centre de regroupement militaire» de la wilaya de Blida, où il est resté environ une semaine, s'est vu remettre un numéro de matricule, et a pu recevoir des visites familiales. Le Comité note en outre qu'entre mars et juin 1996 Djamel Saadoun a été transféré à la caserne de Bechar, puis à celle d'Abadla, d'où il a pu correspondre avec ses parents, et qu'en juin 1996, Malika Gaid Youcef a reçu un appel l'informant qu'il ne se trouvait plus à la caserne d'Abadla. Aucune des démarches entreprises par la famille depuis n'a permis d'élucider le sort de Djamel Saadoun. Le Comité reconnaît le degré de souffrance qu'implique une détention sans contact avec le monde extérieur pendant une durée indéfinie. À ce propos, il rappelle son Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Il note en l'espèce qu'en juin 1996, Djamel Saadoun a été emmené de la caserne d'Abadla par une «commission d'Alger», vers une destination inconnue. Son sort demeure inconnu à ce jour. En l'absence d'explication satisfaisante de la part de l'État partie, le Comité considère que cette disparition constitue une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard de Djamel Saadoun³³.

8.5 Le Comité prend acte également de l'angoisse et de la détresse que la disparition de Djamel Saadoun cause aux auteurs. Il considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à leur égard³⁴.

8.6 En ce qui concerne les griefs de violation de l'article 9, le Comité prend note des allégations des auteurs, qui affirment que Djamel Saadoun a été arrêté le 7 mars 1996 par des gendarmes et que ceux-ci lui ont ordonné, sans explications, de rejoindre les rangs, bien qu'il fût bénéficiaire d'un sursis militaire; et qu'après son arrestation, il a été détenu une nuit à la gendarmerie de Bouzareah, puis une semaine à la caserne de Blida, avant d'être emmené à la caserne de Bechar puis à celle d'Abadla. Deux mois plus tard,

³¹ Voir, entre autres, les communications n°s 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.4; et 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 8.3.

³² Communication n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3.

³³ Communications n°s 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, par. 7.5; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.5; 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 6.5; 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, constatations adoptées le 25 octobre 2012, par. 8.5.

³⁴ Communications n°s 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, par. 7.6; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.6; et 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 7.5.

sa famille a appris, de source non officielle, qu'il n'était plus à la caserne d'Abadla, et qu'il aurait été arrêté par une «commission d'Alger». Djamel Saadoun est devenu victime d'une disparition forcée, puisqu'aucune information n'a ensuite été transmise à sa famille sur le lieu de sa détention, ni sur le sort qui lui avait été réservé. Deux ans après sa disparition, les auteurs ont appris par un organe consultatif, l'Observatoire national des droits de l'homme (ONDH), que Djamel Saadoun avait été arrêté pour qu'il effectue son service militaire. Pourtant, en juillet 2002, soit six ans après sa disparition, ils ont appris par la Commission nationale consultative pour la promotion et la protection des droits de l'homme, successeur de l'ONDH, qu'il avait été appréhendé par les services de sécurité pour «implication dans des activités subversives». Pour autant, Djamel Saadoun n'a jamais été informé de ces accusations, ni été présenté devant un juge ou autre autorité judiciaire auprès de laquelle il aurait pu contester la légalité de sa détention; par ailleurs, aucune information officielle n'a été donnée à ses proches sur le lieu de sa détention ou sur ce qu'il est devenu. En l'absence d'explications satisfaisantes de la part de l'État partie, le Comité conclut à une violation de l'article 9 à l'égard de Djamel Saadoun³⁵.

8.7 S'agissant du grief de violation de l'article 16, le Comité rappelle sa jurisprudence constante, selon laquelle le fait de soustraire intentionnellement une personne à la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un refus de reconnaissance d'une personne devant la loi, si la victime était entre les mains des autorités de l'État lors de sa dernière apparition et si les efforts de ses proches pour avoir accès à des recours potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (Pacte, art. 2, par. 3), sont systématiquement empêchés³⁶. Dans le cas présent, le Comité note que l'État partie n'a fourni aucune explication sur ce qu'il est advenu de Djamel Saadoun ou sur le lieu où celui-ci se trouverait, malgré les multiples demandes que les auteurs lui ont faites en ce sens. Le Comité en conclut que la disparition forcée de Djamel Saadoun depuis près de dix-sept ans a soustrait celui-ci à la protection de la loi et l'a privé de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, en violation de l'article 16 du Pacte.

8.8 Les auteurs invoquent le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte qui impose aux États parties l'obligation de garantir un recours utile à tous les individus dont les droits reconnus dans le Pacte auraient été violés. Le Comité attache de l'importance à la mise en place par les États parties de mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour examiner les plaintes faisant état de violations des droits. Il rappelle son Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, dans laquelle il indique notamment que le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. En l'espèce, la famille de Djamel Saadoun a alerté à plusieurs reprises les autorités compétentes de la disparition de ce dernier, notamment les autorités judiciaires telles que le Procureur de la République, mais toutes les démarches entreprises se sont révélées vaines et l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition de la victime. En outre, l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire après la promulgation de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale continue de priver Djamel Saadoun et sa famille de tout accès à un recours utile, puisque cette ordonnance interdit, sous peine d'emprisonnement, le recours à la justice pour faire la lumière sur les crimes les plus graves

³⁵ Voir, entre autres, les communications n°s 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, par. 7.7; et 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.7.

³⁶ Communications n°s 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, par. 7.8; 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.8; 1780/2008, *Zarzi c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2011, par. 7.9; 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, par. 9.8; 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.8; et 1495/2006, *Madaoui c. Algérie*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7.

comme les disparitions forcées³⁷. Le Comité en 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, 9 et 16 du Pacte, à l'égard de Djamel Saadoun, et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec l'article 7 du Pacte, à l'égard des auteurs.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître des violations par l'État partie des articles 7, 9 et 16 du Pacte, ainsi que du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec les articles 7, 9 et 16, à l'égard de Djamel Saadoun. Il constate en outre une violation de l'article 7 du Pacte, ainsi que du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 7, à l'égard des auteurs.

10. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à la famille de Djamel Saadoun un recours utile, consistant notamment à: a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition de Djamel Saadoun; b) fournir à sa famille des informations détaillées quant aux résultats de cette enquête; c) libérer immédiatement Djamel Saadoun s'il est toujours détenu au secret; d) restituer sa dépouille à sa famille dans l'éventualité où il serait décédé; e) poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises; et f) indemniser de manière appropriée la famille de Djamel Saadoun pour les violations subies, ainsi que la victime elle-même si elle est en vie. Nonobstant l'ordonnance n° 06-01, l'État devrait également veiller à ne pas entraver le droit à un recours utile pour les victimes de crimes tels que la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions forcées. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y 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 et à les diffuser largement dans les langues officielles.

[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.]

³⁷ CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7.

Appendice

Opinion partiellement dissidente de M. Víctor Rodríguez-Rescia

1. Dans la présente opinion individuelle portant sur la communication n° 1806/2008, je souscris à la décision du Comité des droits de l'homme, qui a constaté une violation des droits consacrés au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lu conjointement avec les articles 7, 9 et 16, à l'égard de Djamel Saadoun, et une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7, à l'égard des auteurs.

2. De même que dans mes opinions partiellement dissidentes relatives aux communications n°s 1807/2008 (*Mechani c. Algérie*) et 1791/2008 (*Sahbi c. Algérie*), et rejoignant l'opinion de M. Salvioli relative à la communication n° 1791/2008, je suis au regret dans la présente affaire, qui concerne une situation analogue de disparition forcée dont les circonstances n'ont fait l'objet d'aucune enquête, pas plus que le sort de la personne disparue, ce qui aboutit à une impunité totale, de ne pouvoir être d'accord avec le Comité pour ce qui est des effets généraux de l'existence même, et de l'application en l'espèce, de l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 (et en particulier de l'article 45) portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale adoptée par référendum le 29 septembre 2005, ordonnance qui interdit toute possibilité de recours en justice contre des membres des forces de défense et de sécurité algériennes pour des crimes comme la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions forcées. D'après ce texte, quiconque présente une plainte ou un grief de cette nature encourt un emprisonnement de trois à cinq ans et une amende de 250 000 à 500 000 dinars algériens.

La responsabilité internationale pour les violations graves des droits de l'homme du fait d'actes de l'État découlant de l'existence ou de l'application d'une loi

3. Quand un État partie au Pacte, l'Algérie en l'occurrence, promulgue un texte ou une ordonnance d'application générale qui empêche la conduite d'enquêtes sur des violations des droits de l'homme comme les disparitions forcées, la torture et les exécutions extrajudiciaires, quels que soient les motifs et le contexte qui expliquent l'adoption du texte, il commet un manquement direct au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, qui exige l'existence d'un recours judiciaire utile.

4. Quand un État partie au Pacte, l'Algérie en l'occurrence, n'adapte pas sa législation interne aux dispositions du Pacte afin de modifier, de réformer ou d'abroger un texte ou une ordonnance d'application générale qui empêche la conduite d'enquêtes sur des violations des droits de l'homme comme les disparitions forcées, la torture et les exécutions extrajudiciaires, il commet un manquement direct au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte.

5. L'existence de la disposition de l'ordonnance n° 06-01 qui permet de condamner à un emprisonnement et à une amende quiconque porte plainte pour ce type de crime est en elle-même contraire au Pacte parce que, en empêchant toute enquête, toute condamnation et toute réparation, elle met en place un cadre garantissant l'impunité des violations graves des droits de l'homme, notamment des disparitions forcées comme celle de Djamel Saadoun, dont on ignore toujours le sort à ce jour.

6. Même si le Comité a conclu que l'application de cette ordonnance appelait une réparation en l'espèce, les mesures qu'il recommande pour remédier à ses effets juridiques sont extrêmement faibles et insuffisantes. Au paragraphe 10, il aurait dû faire une déclaration plus catégorique avec effets *erga omnes*, aux fins de dire que l'Algérie a l'obligation générale de cesser d'appliquer l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01. Il aurait dû dire que l'interdiction faite expressément dans l'ordonnance n° 06-01 d'exercer un recours

judiciaire pour obtenir l'ouverture d'une enquête sur des cas de torture, d'exécution extrajudiciaire ou de disparition forcée porte atteinte à l'obligation générale énoncée au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, en vertu duquel l'Algérie est tenue de «prendre, en accord avec [ses] procédures constitutionnelles et les dispositions du [...] Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le [...] Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur».

7. L'État partie a essayé de justifier systématiquement son inaction face aux cas de disparitions forcées en invoquant l'ordonnance n° 06-01, et a réaffirmé que la présentation d'une série de communications individuelles au Comité pouvait être une façon détournée d'utiliser la procédure pour saisir celui-ci d'une question historique générale dont les causes et les circonstances échappent à sa compétence. Cet argument de l'État partie doit être réfuté catégoriquement. Je considère que, tant que le Comité ne demandera pas plus clairement à l'État partie d'appliquer strictement le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte et, partant, d'adopter une législation garantissant un recours utile dans toutes les affaires soumises au Comité qui concernent des crimes restés impunis du fait de l'application de l'ordonnance n° 06-01, ou de modifier sa législation à cette fin, ceux qui ne peuvent obtenir justice ni connaître la vérité du fait de l'obstacle radical que constituent l'existence et l'application de l'ordonnance continueront d'être doublement victimes. Tant que le Comité n'exigera pas plus catégoriquement l'abrogation générale de l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, les garanties du Pacte continueront d'être sans effet pour ce qui est d'assurer un recours judiciaire utile permettant d'élucider et de réprimer, et de prévenir à l'avenir, les violations graves des droits de l'homme comme celles qui ont été dénoncées de manière répétée dans des communications présentées au Comité^a.

8. Pour ce qui est des réparations, il est nécessaire et urgent que le Comité, se fondant sur le principe *jura novit curia*, recommande clairement à l'État partie de s'acquitter de l'obligation générale que lui impose le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte de modifier sa législation de façon à rendre effectif le recours garanti au paragraphe 3 de l'article 2, en l'occurrence en abrogeant les dispositions indues de l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, qui prévoient une peine d'emprisonnement pour les personnes qui «oseraient» dénoncer les violations des droits de l'homme subies par leurs proches torturés, exécutés ou disparus et demander une enquête sur ces actes. Dans cette communication comme dans d'autres antérieures de teneur analogue, le Comité aurait dû faire valoir plus catégoriquement le droit de demander justice et réparation, en tant que moyen de garantir que d'autres violations analogues des droits de l'homme ne se produisent pas en Algérie. L'obligation de non-répétition l'impose. L'impuissance des victimes et des membres de leur famille qui ne peuvent pas dénoncer des violations des droits de l'homme doit faire place à une croisade contre l'impunité, en tant que reconnaissance du droit à un recours judiciaire utile, quelles que soient les circonstances dans lesquelles ces violations ont eu lieu.

(Signé) Víctor **Rodríguez-Rescia**

[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.]

^a Communications n°s 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*; 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*; 1781/2008, *Djebrouni c. Algérie*, par. 82; 1905/2009, *Ouaghliissi c. Algérie*; 1807/2008, *Mechani c. Algérie*; et 1791/2008, *Sahbi c. Algérie*.

**S. Communication n° 1807/2008, *Mechani c. Algérie*
(Constatations adoptées le 22 mars 2013, 107^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Slimane Mechani (représenté par un conseil, le Collectif des familles de disparu(e)s en Algérie)
<i>Au nom de:</i>	Farid Mechani (fils de l'auteur) et en son nom propre
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	30 juin 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Interdiction de la torture et des traitements cruels ou inhumains, droit à la liberté et à la sécurité de la personne, droit de toute personne privée de liberté d'être traitée avec humanité et dignité, droit à un procès équitable, reconnaissance de la personnalité juridique et droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 7, 9 (par. 1 à 4), 10, 14, et 16
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 22 mars 2013,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1807/2008 présentée par Slimane Mechani, 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 30 juin 2008, est Slimane Mechani, de nationalité algérienne, né le 18 août 1937. Il affirme que son fils, Farid Mechani, de nationalité algérienne, né le 5 février 1965, est victime de violations par l'Algérie des

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Víctor Manuel Rodríguez-Rescia, M^{me} Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M^{me} Margo Waterval. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M. Lazhari Bouzid n'a pas pris part à l'examen de la communication. Le texte d'une opinion individuelle de M. Víctor Manuel Rodríguez-Rescia est joint aux présentes constatations.

articles 2 (par. 3), 7, 9, 10, 14 et 16 du Pacte. Il affirme en outre être lui-même victime de violations des articles 2 (par. 3) et 7 du Pacte. Il est représenté par le Collectif des familles de disparu(e)s en Algérie.

1.2 Le 12 mars 2009, le Comité, par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a décidé de ne pas séparer l'examen de la recevabilité de celui du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le dimanche 16 mai 1993 à 11 h 15, Farid Mechani rentrait chez lui après avoir fait une course. Il n'a cependant pas pu arriver jusqu'à son domicile. Il a été interpellé au coin de la rue Sainte-Claire-Deville et de l'impasse à Hussein Dey, à Alger, tout près de son domicile, par six policiers en civil arrivés en trombe à bord de deux véhicules, une Peugeot 205 et un fourgon Peugeot de type J5. Ces policiers se sont présentés comme étant des membres de la Sûreté de la *daira*¹ (sous-préfecture) de Hussein Dey, qui agissaient sur ordre du commissaire divisionnaire R. G. et du commissaire D. F. Ils se sont précipités sur Farid Mechani, qui a demandé les raisons de son arrestation mais qui, pour toute réponse, a été engouffré avec violence dans le fourgon. Farid Mechani a été arrêté en présence de sa mère et de voisins, sans qu'on lui ait montré un mandat d'arrêt ni indiqué le motif de son arrestation. Quelques minutes après cette arrestation, les mêmes policiers ont réapparu et se sont dirigés vers la maison d'un voisin, S. B. Ce dernier ne se trouvant pas chez lui, ils sont allés à la boutique de son père, mais S. B. ne s'y trouvait pas non plus. Ils ont donc emmené son frère M. B. à la place. Dès qu'il a appris ce qui s'était passé, S. B. s'est présenté au commissariat du quatorzième arrondissement, où il a été arrêté. Son frère M. B. n'a été relâché que trois jours plus tard. Dès sa sortie, M. B. s'est rendu chez les parents de Farid Mechani pour les informer de la présence de leur fils au commissariat du quatorzième arrondissement. Il leur a déclaré qu'il avait entendu Farid Mechani à plusieurs reprises dans une cellule voisine, avant que celui-ci ne soit appelé par un policier au deuxième jour de sa détention. Ensuite, M. B. n'avait plus entendu sa voix².

2.2 Après ce témoignage de M. B., Slimane Mechani a appris que son fils avait été arrêté sur dénonciation d'un voisin, un certain L. A. B., gardien à la Maison de jeunesse qui avait été la cible d'un attentat à la bombe; peu avant l'arrestation de Farid Mechani, L. A. B. avait été interrogé par la police qui cherchait à savoir comment les auteurs de l'attentat avaient pu pénétrer dans le bureau du directeur de la Maison de jeunesse. L. A. B. aurait reconnu avoir facilité l'attentat et dénoncé Farid Mechani comme étant un membre actif du Front islamique du salut (FIS) et le «cerveau» de l'opération, à laquelle deux autres personnes auraient aussi participé. Les déclarations de L. A. B., vraisemblablement obtenues par la torture, sont consignées dans un procès-verbal de police daté du 23 mai 1993.

2.3 Le même procès-verbal mentionne que Farid Mechani est «en fuite». Le 1^{er} juin 1993, l'auteur a appris que son fils avait été convoqué par le juge d'instruction pour répondre de l'accusation de «constitution d'un groupe terroriste armé et atteinte à la sûreté de l'État», mais qu'il ne s'était pas présenté. Il avait donc été déclaré en fuite, et un mandat d'arrêt avait été émis contre lui. Il est également dit dans le procès-verbal que

¹ La Sûreté de la *daira* est une structure territoriale de police qui correspond à la sous-préfecture et qui a autorité sur les brigades de police judiciaire et les postes de police de la sous-préfecture.

² D'après le témoignage, annexé au dossier, de la mère d'un codétenu de Farid Mechani, ce dernier et deux codétenus auraient été torturés au commissariat de Hussein Dey pendant plusieurs jours, puis présentés devant le juge d'instruction avant d'être finalement transférés à la prison d'El Harrach, à Alger, où ils ont été séparés à leur arrivée.

Farid Mechani entretenait des relations avec un certain A. D., accusé de constitution d'un groupe terroriste armé³. A. D. affirme pourtant n'avoir jamais vu Farid Mechani.

2.4 L'auteur s'est rendu chaque jour au commissariat du quatorzième arrondissement, où les policiers ont systématiquement nié que Farid Mechani s'y trouvât. Lors d'un entretien téléphonique que le Directeur des affaires judiciaires lui a accordé le 25 septembre 1993, il a appris que son fils avait été remis aux services de la Sécurité militaire dès le 17 mai 1993, soit le lendemain de son arrestation. Le Directeur des affaires judiciaires a affirmé tenir cette information du Procureur général d'Alger. Selon l'auteur, il est donc certain que Farid Mechani a été arrêté et gardé à vue au commissariat du quatorzième arrondissement pendant les deux premiers jours suivant son arrestation. Cela concorde avec les propos d'un de ses codétenus, M. B., qui a dit à la famille qu'il avait entendu Farid Mechani les deux premiers jours de sa détention (voir par. 2.1).

2.5 Slimane Mechani a mandaté une avocate, qui a retrouvé le dossier de Farid Mechani à la Cour spéciale de Bab-el-Oued⁴. Le 22 août 1993, soit plus de trois mois après son arrestation par la police, Farid Mechani a été convoqué par le Procureur général près la Cour spéciale de Bab-el-Oued, la chambre de contrôle devant statuer sur les chefs d'inculpation retenus contre lui. L'auteur a alors demandé à rencontrer le procureur pour lui expliquer qu'il ne savait pas ce que son fils était devenu depuis son arrestation le 16 mai 1993, mais le procureur a refusé de le recevoir. Il est impossible de savoir si Farid Mechani a finalement été déféré devant le juge d'instruction ou le procureur.

2.6 Selon l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre de contrôle le 6 septembre 1993, Farid Mechani était accusé, avec six autres personnes, d'être le fondateur et dirigeant du groupe armé ayant commis la tentative d'attentat. Il n'est fait aucune mention d'une quelconque audition ou confrontation avec des témoins. Les accusations étaient fondées uniquement sur le témoignage de L. A. B. (voir par. 2.2), également accusé dans l'affaire, qui avait dénoncé ses coïnculpés et qui sera finalement relaxé.

2.7 Le 31 octobre 1993, la famille Mechani a reçu une lettre de menaces de la part de l'Organisation des jeunes Algériens libres qui la mettait en garde dans ces termes: «Votre fils Farid est un terroriste. Ses crimes ont endeuillé de nombreuses familles innocentes. Vous cautionnez le terrorisme par votre silence et votre assistance (...) Dès maintenant, faites attention à votre vie, à celle de vos proches et à vos biens. Nous passerons à l'action très bientôt.».

2.8 Le 4 mai 1994, Farid Mechani a été jugé par contumace par la Cour spéciale de Bab-el-Oued, composée de juges anonymes, qui l'a condamné à la réclusion à perpétuité pour «atteinte à la sûreté de l'État et complot» et «appartenance à une association de malfaiteurs ayant pour but la violence et la dégradation de l'État», et l'a déclaré «en fuite». Les parents de Farid Mechani n'ont plus jamais eu de nouvelles de leur fils, qui demeure à ce jour disparu.

³ L'auteur dit qu'A. D. a été torturé, qu'il a fait l'objet d'une procédure judiciaire pendant de nombreuses années, qu'il a été détenu pendant sept mois de manière arbitraire puis libéré, qu'il a ensuite été de nouveau arrêté et finalement innocenté et relaxé en 1995.

⁴ L'article 11 du décret législatif n° 92-03 du 30 septembre 1992 relatif à la lutte contre la subversion et le terrorisme a institué trois juridictions dénommées «cours spéciales» ayant compétence pour connaître des infractions prévues au chapitre premier du décret, à savoir les actes «subversifs ou terroristes». Les cours spéciales étaient composées de cinq magistrats anonymes, nommés par décret présidentiel non publiable (art. 17 du décret). La divulgation de l'identité des magistrats attachés à une cour spéciale est passible d'une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement. Selon l'auteur, les cours spéciales ont jugé plus de 10 000 personnes et prononcé 1 127 condamnations à mort entre février 1993 et juin 1994.

2.9 L'auteur dit qu'il n'a jamais cessé de chercher son fils et de faire des recours pour obtenir vérité et justice au sujet de sa disparition. Dès le lendemain de son arrestation, et à maintes reprises par la suite, il s'est rendu au commissariat de Hussein Dey. Les policiers ont toujours nié que Farid Mechani s'y trouvât, bien qu'il eût été arrêté par des agents de ce même commissariat, en présence de plusieurs témoins. S'agissant des recours administratifs, l'auteur a envoyé le 11 juin 1993 une lettre au *wali* (préfet) d'Alger pour lui demander d'intervenir auprès du commissariat de Hussein Dey, qui détenait Farid. Le même jour, il a également écrit une lettre au Président de la Ligue des droits de l'homme. Le 3 juillet 1993, par l'entremise de son avocate, il s'est adressé au Président de l'Observatoire national des droits de l'homme (ONDH) pour dénoncer «la détention illégale» de Farid Mechani. Le 8 mars 2003, il a saisi la Commission nationale pour la protection et la promotion des droits de l'homme (successeur de l'ONDH), mais sa requête est restée sans réponse. Le 22 septembre 2004, il a constitué un dossier («fiche de recensement») à l'intention de la Commission ad hoc sur les disparus mise en place par le Gouvernement. Aucune enquête n'a été menée sur le sort de Farid Mechani suite à cette démarche⁵. L'auteur a renouvelé sa demande auprès de cet organe, qui a finalement accusé réception du dossier le 8 février 2006.

2.10 L'auteur a constitué avocat pour défendre les droits de son fils. Après avoir reçu le 22 août 1993 une convocation invitant son fils à se présenter devant le Procureur général près la Cour spéciale de Bab-el-Oued, il est allé lui-même au tribunal pour solliciter une audience avec le procureur, qui a refusé de le recevoir. Le 7 septembre 1993, il a présenté une requête au Procureur général près la Cour spéciale d'Alger, sise à Bab-el-Oued, dans laquelle il décrivait les circonstances de l'arrestation de Farid Mechani et réclamait, entre autres, que ce dernier soit présenté devant la justice. Cette démarche est restée sans suite.

2.11 Le 21 septembre 1993, l'auteur a dénoncé la détention illégale de son fils auprès du Directeur des affaires judiciaires du Ministère de la justice. Celui-ci lui a appris quelques jours plus tard que Farid Mechani avait été remis aux services de la Sécurité militaire le lendemain de son arrestation.

2.12 Le 26 septembre 1993, l'auteur a adressé une plainte au Ministre de l'intérieur, au Premier Ministre et au président du Haut Conseil d'État, dans laquelle il les informait des circonstances de l'arrestation de son fils et dénonçait sa détention illégale. Il n'a jamais obtenu de réponse.

2.13 Le 7 mars 2003, le cas de Farid Mechani a été transmis au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires.

2.14 L'auteur soutient que le long silence opposé à toutes les démarches qu'il a entreprises depuis quatorze ans⁶ au sujet de la disparition de son fils, malgré les plaintes déposées, l'a privé du droit à un recours utile, qui aurait dû lui permettre d'obtenir, au minimum, l'ouverture d'une enquête. Il ajoute que la «Charte pour la paix et la réconciliation nationale», adoptée par référendum le 29 septembre 2005, et ses textes d'application, entrés en vigueur le 28 février 2006, rendent désormais impossible de considérer qu'il existe dans l'État partie des recours internes, efficaces, utiles et disponibles pour les familles de personnes victimes de disparition forcée. En effet, l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la Charte⁷ verrouille selon lui toute possibilité d'action judiciaire contre des agents de l'État, en prévoyant à l'article 45 qu'«aucune poursuite ne peut être engagée, à titre individuel ou collectif, à l'encontre des

⁵ L'auteur ajoute que cette commission ad hoc n'a jamais rendu public son rapport final.

⁶ Près de vingt ans, au moment de l'examen de la communication par le Comité.

⁷ Ordonnance n° 06-01 du 28 Moharram 1427 (27 février 2006) portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, J.O.R.A n° 11 du 28 février 2006.

éléments des forces de défense et de sécurité de la République, toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la nation et de la préservation des institutions de la République algérienne démocratique et populaire. Toute dénonciation ou plainte doit être déclarée irrecevable par l'autorité judiciaire compétente». L'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 empêche ainsi toute possibilité de recours en justice depuis son entrée en vigueur le 28 février 2006. Dès lors, l'auteur soutient que si ses démarches sont restées vaines et que les enquêtes n'ont pas abouti, faute de recours efficace⁸ il est, en vertu de l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, privé de tout recours, étant dans l'incapacité légale d'intenter un procès, ou même un simple recours. Ainsi, selon lui, au regard de la nouvelle législation algérienne il n'existe plus, pour les familles des victimes de disparition forcée, de recours disponibles au sens du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte relatif aux droits civils et politiques⁹. L'auteur soutient par conséquent qu'il a exercé tous les recours possibles et qu'il lui est impossible, pour les raisons évoquées, de poursuivre d'autres démarches judiciaires dans l'État partie.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur, se référant à la définition de disparition forcée qui figure au paragraphe 2 i) de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et à la jurisprudence du Comité¹⁰, invoque tout d'abord l'article 7 du Pacte, au motif que les circonstances ayant entouré la disparition de Farid Mechani, ainsi que les témoignages de ses codétenus, démontrent que la victime a été torturée ou soumise à des traitements cruels et inhumains depuis sa disparition. En outre, l'auteur soutient que le fait même d'être victime de disparition est en soi constitutif de traitement inhumain ou dégradant¹¹. Se référant à la jurisprudence du Comité¹², il évoque ses propres sentiments de désespoir et d'injustice face au refus des autorités de reconnaître la détention de son fils, alors que celui-ci avait été arrêté quelques jours auparavant par ces mêmes autorités, devant témoins. Depuis l'arrestation de son fils, l'auteur ne peut plus vivre normalement car il se demande constamment où est son fils et pourquoi et comment les autorités l'ont fait disparaître. Il craint de mourir sans l'avoir revu et cette perspective l'angoisse. Pour ces raisons, il affirme être directement victime d'une violation de l'article 7 du Pacte.

3.2 L'auteur invoque également l'article 9 du Pacte, faisant valoir que Farid Mechani a été arrêté par les forces de l'ordre le 16 mai 1993 et n'a pas été revu depuis par sa famille. Les autorités ont cependant nié sa détention depuis le début, alors qu'il a été arrêté et emmené devant témoins. Les autorités algériennes n'ont jamais expliqué pourquoi Farid Mechani avait été déclaré «en fuite» et jugé par contumace le 4 mai 1994, alors qu'il était vraisemblablement détenu par les services de sécurité. Selon l'auteur, le fait que la détention de Farid Mechani n'ait pas été reconnue, que ce dernier ait été totalement privé des garanties prévues à l'article 9, et que les enquêtes menées aient été dépourvues de l'efficacité requise en pareilles circonstances signifie que Farid Mechani a été

⁸ Communication n° 147/1983, *Arzuarda Gilboa c. Uruguay*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 1985.

⁹ Observations finales du Comité en date du 1^{er} novembre 2007 concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie (CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7 à 18).

¹⁰ Communication n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003, par. 9.3.

¹¹ Voir, entre autres, la communication n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996.

¹² Voir, entre autres, la communication n° 1328/2004, *Kimouche c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007. Observations finales du Comité concernant l'Algérie (CCPR/C/79/Add.95, 18 août 1998, par. 10).

arbitrairement privé de sa liberté et de sa sécurité, en violation de l'article 9, ainsi que de la protection qu'offrent les garanties énoncées à cet article¹³.

3.3 L'auteur invoque également l'article 10 du Pacte, au motif que les conditions dans lesquelles Farid Mechani a été détenu, sans pouvoir recevoir la visite d'un avocat ou de sa famille, ne sauraient être qualifiées de conditions d'humanité. Détenu au secret et par conséquent privé de tout lien avec l'extérieur, il a été détenu dans des conditions propices aux mauvais traitements, en violation de son droit d'être traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à sa personne.

3.4 L'auteur invoque également une violation de l'article 14 du Pacte, au motif que son fils Farid Mechani a été privé de son droit à un procès équitable, puisqu'il a été jugé et condamné par contumace par la Cour spéciale de Bab-el-Oued le 4 mai 1994, à l'issue d'un procès inéquitable, tenu à huis clos, en l'absence de sa famille. Bien que son avocate ait été présente au procès, elle n'a pu plaider en sa faveur car elle n'avait jamais pu le voir¹⁴. Farid Mechani a été condamné à la réclusion à perpétuité pour atteinte à la sûreté de l'État, complot et appartenance à une association de malfaiteurs ayant pour but la violence et la dégradation de l'État, sans avoir jamais été entendu officiellement par le juge d'instruction. Il a de plus été déclaré «en fuite» et un mandat d'arrêt a été décerné contre lui alors que, selon les témoignages de ses codétenus, il avait été détenu au commissariat de Hussein Dey et transféré à la prison d'El Harrach.

3.5 L'auteur invoque également l'article 16 du Pacte, faisant observer que les autorités algériennes ont privé Farid Mechani des droits inhérents à la personne humaine en l'exposant à une détention non reconnue et, partant, en le soustrayant à la protection de la loi.

3.6 Enfin, l'auteur invoque le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, alléguant que son fils Farid Mechani, dont la détention n'a pas été reconnue, a de ce fait été privé de son droit légitime d'exercer un recours utile. Non seulement les autorités n'ont pas mené toutes les enquêtes nécessaires pour faire la lumière sur les circonstances de sa disparition, identifier les responsables et les traduire en jugement, mais elles ont aussi nié avoir la moindre responsabilité dans cette disparition. En dépit de toutes les démarches entreprises par l'auteur, l'État partie ne s'est pas acquitté de son obligation de mener une enquête approfondie et diligente sur la disparition de Farid Mechani et sur le sort qui lui a été réservé, d'informer l'auteur des résultats de l'enquête, et d'engager des poursuites pénales contre les personnes responsables de cette disparition en vue de les juger et les punir. Par conséquent, l'État partie s'est rendu responsable d'une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

3.7 En conclusion, l'auteur réitère sa demande au Comité de constater que l'État partie a agi en violation des articles 2 (par. 3), 7, 9, 10, 14 et 16 du Pacte à l'égard de Farid Mechani, et des articles 2 (par. 3) et 7 du Pacte à l'égard de lui-même. L'auteur demande en outre au Comité de prier l'État partie d'ordonner d'urgence la conduite d'enquêtes indépendantes en vue de: a) retrouver Farid Mechani; b) déférer les responsables de sa disparition forcée devant les autorités civiles compétentes de sorte qu'ils fassent l'objet de poursuites; et c) accorder à Farid Mechani – s'il est encore en vie – et à ses parents une réparation adéquate, effective et rapide du préjudice subi.

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

4.1 Dans un «mémoire de référence sur l'irrecevabilité des communications introduites devant le Comité des droits de l'homme en rapport avec la mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale» en date du 3 mars 2009, l'État partie a

¹³ Voir, entre autres, la communication n° 612/1995, *Arhuaco c. Colombie*, constatations adoptées le 29 juillet 1997.

¹⁴ L'auteur ajoute que la pratique des avocats en Algérie est de ne pas plaider pour les contumax.

contesté la recevabilité de la présente communication et de 10 autres présentées au Comité. Il considère en effet que les communications mettant en cause la responsabilité d'agents de l'État ou d'autres personnes agissant sous l'autorité des pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparition forcée pendant la période considérée, c'est-à-dire de 1993 à 1998, doivent être examinées dans le contexte plus général de la situation sociopolitique et des conditions de sécurité dans le pays à une période où le Gouvernement s'employait à lutter contre le terrorisme.

4.2 Durant cette période, le Gouvernement devait combattre des groupes non structurés. Il en est résulté une certaine confusion dans la manière dont plusieurs opérations ont été menées au sein de la population civile, pour qui il était difficile de distinguer les interventions de groupes terroristes de celles des forces de l'ordre, auxquelles les civils ont souvent attribué les disparitions forcées. Ainsi, d'après l'État partie, les cas de disparition forcée ont de nombreuses origines, mais ne sont pas imputables au Gouvernement. Sur la base de données provenant de différentes sources indépendantes, notamment la presse et les organisations des droits de l'homme, la notion générique de personne disparue en Algérie durant la période considérée renvoie à six cas de figure distincts, dont aucun n'est imputable à l'État. Le premier cas évoqué par l'État partie est celui de personnes déclarées disparues par leurs proches alors qu'elles sont entrées dans la clandestinité de leur propre chef pour rejoindre les groupes armés en demandant à leur famille de déclarer qu'elles ont été arrêtées par les services de sécurité pour «brouiller les pistes» et éviter le «harcèlement» par la police. Le deuxième cas concerne les personnes signalées comme disparues suite à leur arrestation par les services de sécurité, mais qui ont en fait profité de leur libération pour entrer dans la clandestinité. Le troisième concerne des personnes qui ont été enlevées par des groupes armés qui, parce qu'ils n'ont pas été identifiés ou ont agi en usurpant l'uniforme ou les documents d'identification de policiers ou de militaires, ont été assimilés à tort à des agents des forces armées ou des services de sécurité. Le quatrième cas de figure concerne les personnes recherchées par leur famille qui ont pris l'initiative d'abandonner leurs proches, et parfois même de quitter le pays, en raison de problèmes personnels ou de litiges familiaux. Il peut s'agir, en cinquième lieu, de personnes signalées comme disparues par leur famille et qui étaient en fait des terroristes recherchés, qui ont été tués et enterrés dans le maquis à la suite de combats entre factions, de querelles doctrinales ou de conflits autour des butins de guerre entre groupes armés rivaux. L'État partie évoque enfin un sixième cas de figure, celui de personnes portées disparues qui vivent en fait sur le territoire national ou à l'étranger sous une fausse identité obtenue grâce à un réseau de falsification de documents.

4.3 L'État partie souligne que c'est en considération de la diversité et de la complexité des situations couvertes par la notion générique de disparition que le législateur algérien, à la suite du plébiscite populaire de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, a préconisé le traitement de la question des disparus dans un cadre global à travers la prise en charge de toutes les personnes disparues dans le contexte de la «tragédie nationale», un soutien pour toutes les victimes afin qu'elles puissent surmonter cette épreuve et l'octroi d'un droit à réparation pour toutes les victimes de disparition et leurs ayants droit. Selon des statistiques élaborées par les services du Ministère de l'intérieur, 8 023 cas de disparition ont été déclarés, 6 774 dossiers ont été examinés, 5 704 ont été acceptés aux fins d'indemnisation, 934 ont été rejetés et 136 sont en cours d'examen. Un montant total de 371 459 390 dinars algériens a été versé à toutes les victimes concernées à titre d'indemnisation, auquel s'ajoutent 1 320 824 683 dinars algériens versés sous forme de pensions mensuelles.

4.4 L'État partie fait également valoir que tous les recours internes n'ont pas été épuisés. Il insiste sur l'importance de faire une distinction entre les simples démarches auprès d'autorités politiques ou administratives, les recours non contentieux devant des organes consultatifs ou de médiation et les recours contentieux exercés devant les diverses juridictions

compétentes. Il fait remarquer qu'il ressort des déclarations des auteurs¹⁵ que ceux-ci ont adressé des lettres à des autorités politiques ou administratives, saisi des organes consultatifs ou de médiation et transmis une requête à des représentants du parquet (procureurs généraux ou procureurs de la République), sans avoir à proprement parler engagé une procédure de recours judiciaire et l'avoir menée jusqu'à son terme par l'exercice de l'ensemble des voies de recours disponibles en appel et en cassation. Parmi toutes ces autorités, seuls les représentants du ministère public sont habilités par la loi à ouvrir une enquête préliminaire et à saisir le juge d'instruction. Dans le système judiciaire algérien, le Procureur de la République est celui qui reçoit les plaintes et qui, le cas échéant, met en mouvement l'action publique. Cependant, pour protéger les droits de la victime ou de ses ayants droit, le Code de procédure pénale autorise ces derniers à agir par voie de plainte avec constitution de partie civile directement devant le juge d'instruction. Dans ce cas, c'est la victime et non le procureur qui met en mouvement l'action publique en saisissant le juge d'instruction. Ce recours visé aux articles 72 et 73 du Code de procédure pénale n'a pas été utilisé alors qu'il aurait permis aux victimes de déclencher l'action publique et d'obliger le juge d'instruction à informer, même si le parquet en avait décidé autrement.

4.5 L'État partie note en outre que, selon l'auteur, l'adoption de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale par référendum et de ses textes d'application, notamment l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, rend impossible de considérer qu'il existe en Algérie des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour les familles de victimes de disparition. Sur cette base, l'auteur s'est cru dispensé de l'obligation de saisir les juridictions compétentes en préjugant de leur position et de leur appréciation dans l'application de cette ordonnance. Or, il ne peut invoquer cette ordonnance et ses textes d'application pour s'exonérer de n'avoir pas engagé les procédures judiciaires disponibles. L'État partie rappelle la jurisprudence du Comité selon laquelle la «croyance ou la présomption subjective d'une personne quant au caractère vain d'un recours ne la dispense pas d'épuiser tous les recours internes»¹⁶.

4.6 L'État partie s'arrête ensuite sur la nature, les fondements et le contenu de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale ainsi que de ses textes d'application. Il souligne qu'en vertu du principe d'inaliénabilité de la paix, qui est devenu un droit international à la paix, le Comité devrait accompagner et consolider cette paix et favoriser la réconciliation nationale pour permettre aux États touchés par des crises intérieures de renforcer leurs capacités. Dans cet effort de réconciliation nationale, l'État partie a adopté la Charte, dont l'ordonnance d'application prévoit des mesures d'ordre juridique emportant extinction de l'action publique et commutation ou remise de peine pour toute personne coupable d'actes de terrorisme ou bénéficiant des dispositions relatives à la discorde civile, à l'exception de celles ayant commis, comme auteurs ou complices, des actes de massacre collectif, des viols ou des attentats à l'explosif dans des lieux publics. Cette ordonnance prévoit également une procédure de déclaration judiciaire de décès, qui ouvre droit à une indemnisation des ayants droit des disparus en qualité de victimes de la «tragédie nationale». En outre, des mesures d'ordre socioéconomique ont été mises en place, parmi lesquelles des aides à la réinsertion professionnelle et le versement d'indemnités à toutes les personnes ayant la qualité de victimes de la «tragédie nationale». Enfin, l'ordonnance prévoit des mesures politiques telles que l'interdiction d'exercer une activité politique à toute personne ayant contribué à la «tragédie nationale» en instrumentalisant la religion dans le passé et dispose qu'aucune poursuite ne peut être engagée à titre individuel ou

¹⁵ L'État partie ayant apporté une réponse commune au sujet de 11 communications différentes, il se réfère globalement dans son mémorandum aux «auteurs», ce qui inclut l'auteur de la présente communication.

¹⁶ Communications n°s 210/1986 et 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989.

collectif à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la nation et de la préservation des institutions de la République.

4.7 Outre la création de fonds d'indemnisation pour toutes les victimes de la «tragédie nationale», le peuple souverain d'Algérie a, selon l'État partie, accepté d'engager une démarche de réconciliation nationale qui est le seul moyen de cicatriser les plaies générées. L'État partie insiste sur le fait que la proclamation de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale s'inscrit dans une volonté d'éviter les confrontations judiciaires, les déballages médiatiques et les règlements de compte politiques. Il considère, dès lors, que les faits allégués par l'auteur sont couverts par le mécanisme interne global de règlement induit par le dispositif de la Charte.

4.8 L'État partie demande au Comité de constater la similarité des faits et des situations décrits par l'auteur et de tenir compte du contexte sociopolitique et sécuritaire dans lequel ils s'inscrivent, de conclure que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes, de reconnaître que les autorités de l'État partie ont mis en œuvre un mécanisme interne de traitement et de règlement global des cas visés par les communications en cause selon un dispositif de paix et de réconciliation nationale conforme aux principes de la Charte des Nations Unies et des pactes et conventions subséquents, de déclarer la communication irrecevable et de renvoyer l'auteur à mieux se pourvoir.

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

5.1 Le 9 octobre 2009, l'État partie a transmis au Comité un mémoire additif dans lequel il se demande si la série de communications individuelles présentée au Comité ne serait pas plutôt un détournement de la procédure visant à saisir le Comité d'une question globale historique dont les causes et circonstances pourraient lui échapper. L'État partie remarque à ce propos que ces communications «individuelles» s'arrêtent sur le contexte général dans lequel sont survenues les disparitions, focalisant uniquement sur les agissements des forces de l'ordre sans jamais évoquer ceux des divers groupes armés qui ont adopté des techniques criminelles de dissimulation pour faire endosser la responsabilité aux forces armées.

5.2 L'État partie insiste sur le fait qu'il ne se prononcera pas sur les questions de fond relatives auxdites communications avant qu'il ne soit statué sur la question de la recevabilité et que l'obligation de tout organe juridictionnel ou quasi juridictionnel est d'abord de traiter les questions préjudicielles avant de débattre du fond. Selon l'État partie, la décision d'examiner de manière conjointe et concomitante les questions de recevabilité et celles se rapportant au fond dans les cas de l'espèce, outre qu'elle n'a pas été concertée, préjudicie gravement à un traitement approprié des communications soumises, tant dans leur nature globale que par rapport à leurs particularités intrinsèques. Se référant au Règlement intérieur du Comité, il note que les sections relatives à l'examen par le Comité de la recevabilité de la communication et celles relatives à l'examen au fond sont distinctes et que ces questions pourraient dès lors être examinées séparément. S'agissant particulièrement de l'épuisement des recours internes, il souligne qu'aucune des plaintes ou demandes d'informations formulées par l'auteur en l'espèce n'a été présentée par des voies qui auraient permis son examen par les autorités judiciaires internes.

5.3 Rappelant la jurisprudence du Comité concernant l'obligation d'épuiser les recours internes, l'État partie souligne que de simples doutes sur les perspectives de succès ainsi que la crainte de retards ne dispensent pas l'auteur d'une communication d'épuiser ces recours. S'agissant du fait que la promulgation de la Charte rend impossible tout recours en la matière, il répond que l'absence de toute démarche de l'auteur pour soumettre ses allégations à examen a empêché les autorités algériennes de prendre position sur l'étendue et les limites de l'applicabilité des dispositions de cette Charte. En outre, l'ordonnance ne

requiert de déclarer irrecevables que les poursuites engagées contre des «éléments des forces de défense et de sécurité de la République» pour des actions dans lesquelles elles ont agi conformément à leurs missions républicaines de base, à savoir la protection des personnes et des biens, la sauvegarde de la nation et la préservation des institutions. En revanche, toute allégation d'action imputable aux forces de défense et de sécurité dont il peut être prouvé qu'elle serait intervenue en dehors de ce cadre est susceptible d'être instruite par les juridictions compétentes.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité

6.1 Le 17 décembre 2012, l'auteur a soumis des commentaires sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité. Il attire d'abord l'attention du Comité sur la nature générale de la réponse apportée par l'État partie à la communication, présentée de manière systématique pour l'ensemble des communications individuelles pendantes devant le Comité, depuis l'entrée en vigueur de la Charte et de ses textes d'application, sans jamais mentionner les spécificités de l'affaire, ni les recours intentés par la famille de la victime. Concernant l'épuisement des recours internes, l'auteur, se référant à sa communication initiale, réaffirme avoir introduit de nombreux recours, qui se sont tous avérés inutiles. Sur la quinzaine de plaintes juridictionnelles et non juridictionnelles déposées entre 1993 et 2006, aucune n'a abouti à une enquête diligente ou à des poursuites pénales, alors qu'il s'agissait d'allégations graves de disparition forcée¹⁷. L'auteur ajoute que l'absence de constitution de partie civile par la famille n'entraîne pas l'irrecevabilité de la communication, car cette procédure ne constitue pas un recours approprié¹⁸. Il rappelle qu'il a souhaité rencontrer le procureur près la Cour spéciale de Bab-el-Oued pour l'informer que Farid Mechani avait disparu depuis son arrestation le 16 mai 1993, mais que le procureur a refusé de le recevoir. Il a alors saisi le procureur le 7 septembre 1993 par courrier recommandé, sans suite. L'auteur réaffirme que l'ordonnance n° 06-01 verrouille toute possibilité d'action judiciaire contre des agents de l'État, l'article 45 disposant, sans équivoque, que toute dénonciation ou plainte contre cette catégorie de personnes doit d'office être déclarée irrecevable, ce qui signifie qu'aucun recours contre les agents de l'État n'est ouvert aux victimes de disparition¹⁹. Par conséquent, l'auteur soutient que l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, qui méconnaît les droits garantis par le Pacte, ne peut lui être opposé, et qu'il a épuisé les recours internes disponibles.

6.2 L'auteur rejette l'argument de l'État partie invitant le Comité à adopter une approche globale concernant les cas de disparitions forcées. Selon lui, une telle approche serait incompatible avec l'article 5 du Protocole facultatif, et avec l'article 96 du Règlement intérieur du Comité. Le fait que Farid Mechani ait disparu en 1993 ne saurait justifier la perte de son droit à voir la communication le concernant examinée par le Comité. L'auteur rappelle en outre que le Comité s'est inquiété de ce que les dispositions des textes d'application de la Charte semblaient promouvoir l'impunité et porter atteinte au droit à un recours effectif, et a appelé l'État partie, dans ses observations finales, à informer le public du droit des particuliers à s'adresser au Comité au titre du Protocole facultatif²⁰. L'auteur ajoute que les dispositions des textes d'application de la Charte imposent aux familles de disparus de demander l'établissement d'un jugement de décès pour pouvoir prétendre à une

¹⁷ Communication n° 1781/2008, *Djebrouni et Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 7.4.

¹⁸ Voir, entre autres, la communication n° 1753/2008, *Guezout et Rakik c. Algérie*, constatations adoptées le 19 juillet 2012, par. 7.4.

¹⁹ Voir, entre autres, les constatations du Comité dans la communication n° 1753/2008, *Guezout et Rakik c. Algérie*, ainsi que ses observations finales concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7 a).

²⁰ CCPR/C/DZA/CO/3, par. 8.

indemnisation. Aucune enquête effective pour établir le sort de la personne disparue n'est effectuée par les services de police ou les autorités judiciaires dans le cadre de cette procédure. Selon l'auteur, dans ces conditions, les dispositions des textes d'application de la Charte sont une violation supplémentaire des droits des familles de disparus, et ne représentent en aucune manière une prise en charge adéquate du dossier des disparus qui supposerait le respect du droit à la vérité, à la justice, à une réparation pleine et entière, ainsi que la préservation de la mémoire. Par conséquent, l'auteur réitère que le mécanisme qui accompagne la Charte ne peut pas être opposé aux victimes qui soumettent une communication au Comité, et invite celui-ci à déclarer la communication recevable.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Le Comité rappelle tout d'abord que la décision du Rapporteur spécial de ne pas séparer la recevabilité du fond (voir par. 1.2) n'exclut pas que le Comité puisse examiner ces questions séparément, et ne signifie pas non plus qu'il doive les examiner simultanément. 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 tout d'abord si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

7.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Le Comité note que la disparition de Farid Mechani a été signalée au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires en 2003. Toutefois, il rappelle que les procédures ou mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme ou le Conseil des droits de l'homme, et dont les mandats consistent à examiner et à faire rapport publiquement sur la situation des droits de l'homme dans tel ou tel pays ou territoire ou sur des phénomènes de grande ampleur de violation des droits de l'homme dans le monde, ne relèvent généralement pas d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif²¹. En conséquence, le Comité estime que l'examen du cas de Farid Mechani par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ne rend pas la communication irrecevable en vertu de cette disposition.

7.3 Le Comité note que, selon l'État partie, l'auteur n'aurait pas épuisé les recours internes, puisque la possibilité de saisine du juge d'instruction en se constituant partie civile en vertu des articles 72 et 73 du Code de procédure pénale n'a pas été envisagée. Il note en outre que, selon l'État partie, l'auteur s'est contenté d'adresser des lettres à des autorités politiques ou administratives, de saisir des organes consultatifs ou de médiation et de transmettre une requête à des représentants du parquet (procureurs généraux ou procureurs de la République) sans avoir à proprement parler engagé une procédure de recours judiciaire et l'avoir menée jusqu'à son terme par l'exercice de l'ensemble des voies de recours disponibles en appel et en cassation. Le Comité relève à ce propos qu'après avoir reçu une convocation adressée à Farid Mechani par le Procureur général près la Cour spéciale de Bab-el-Oued, le 22 août 1993, l'auteur a souhaité rencontrer le procureur pour lui faire part de la disparition de son fils, mais que le procureur a refusé de le recevoir. Moins d'un mois plus tard, l'auteur a tenté de nouveau de saisir directement le procureur, sans succès. Près de quatre mois après la disparition de Farid Mechani, l'auteur a appris du Ministère de la justice que son fils avait été remis aux services de la Sécurité militaire.

²¹ Communications n^{os} 1781/2008, *Djebrouni et Berzig c. Algérie*, par. 7.2; et 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, par. 7.1.

Pour autant, aucune procédure n'a été ouverte, et l'auteur, malgré les recours administratifs et judiciaires entrepris, n'a obtenu aucune information susceptible de clarifier le sort de son fils. Le Comité prend note en outre de l'argument de l'auteur, selon lequel, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 06-01, les familles de victimes de disparition forcée se sont retrouvées privées de la capacité légale d'ester en justice pour clarifier le sort de leur proche, toute action dans ce sens étant passible de poursuites pénales.

7.4 Le Comité rappelle que l'État partie a non seulement le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations supposées des droits de l'homme portées à l'attention de ses autorités, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions forcées et d'atteintes au droit à la vie, mais aussi de poursuivre quiconque est présumé responsable de ces violations, de procéder au jugement et de prononcer une peine²². L'auteur, à de nombreuses reprises, a alerté les autorités compétentes de la disparition de son fils, mais l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur cette disparition, alors qu'il s'agissait d'allégations graves de disparition forcée. Par ailleurs, l'État partie n'a pas apporté d'éléments permettant de conclure qu'un recours efficace et disponible est de facto ouvert, l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 continuant d'être appliquée bien que le Comité ait recommandé qu'elle soit mise en conformité avec le Pacte²³. Rappelant sa jurisprudence, le Comité réaffirme que la constitution de partie civile pour des infractions aussi graves que celles alléguées en l'espèce ne saurait remplacer des poursuites, qui devraient être engagées par le Procureur de la République lui-même²⁴. Il conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne fait pas obstacle à la recevabilité de la communication.

7.5 Le Comité considère qu'aux fins de la recevabilité, l'auteur d'une communication n'est tenu d'épuiser que les recours utiles qui permettent de remédier à la violation alléguée, soit en l'espèce les recours utiles permettant de remédier à la disparition forcée.

7.6 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ses allégations, dans la mesure où celles-ci soulèvent des questions au regard des articles 7, 9, 10, 14, 16 et 2 (par. 3) du Pacte, et procède donc à l'examen de la communication sur le fond.

Examen au fond

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

8.2 L'État partie a fourni des observations collectives et générales sur les allégations graves soumises par l'auteur et s'est contenté de maintenir que les communications mettant en cause la responsabilité d'agents de l'État ou de personnes agissant sous l'autorité des pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparition forcée de 1993 à 1998 devaient être examinées dans le contexte plus général de la situation sociopolitique et des conditions de sécurité dans le pays, à une période où le Gouvernement s'employait à lutter contre le terrorisme. Le Comité fait observer qu'en vertu du Pacte l'État partie doit se soucier du sort de chaque personne, et traiter chaque personne avec le respect de la dignité inhérente à la

²² Communications n°s 1781/2008, *Djebrouni et Berzig c. Algérie*, par. 7.4; et 1905/2009, *Ouaghliissi et Khirani c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 6.4.

²³ CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13.

²⁴ Communications n°s 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 8.3; 1781/2008, *Djebrouni et Berzig c. Algérie*, par. 7.4; et 1905/2009, *Ouaghliissi et Khirani c. Algérie*, par. 6.4.

personne humaine. Il renvoie en outre à sa jurisprudence²⁵ et rappelle que l'État partie ne saurait opposer les dispositions de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale à des personnes qui invoquent les dispositions du Pacte, ou qui ont soumis ou pourraient soumettre des communications au Comité. En l'absence des modifications recommandées par le Comité, l'ordonnance n° 06-01 semble promouvoir l'impunité et ne peut donc, en l'état, être jugée compatible avec les dispositions du Pacte.

8.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations de l'auteur sur le fond, et rappelle sa jurisprudence²⁶, selon laquelle la charge de la preuve ne doit pas incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que celui-ci et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve, et que souvent seul l'État partie dispose des renseignements nécessaires. Il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violations du Pacte portées contre lui et ses représentants, et de transmettre au Comité les renseignements qu'il détient²⁷. En l'absence d'explications de la part de l'État partie à ce sujet, il convient d'accorder tout le crédit voulu aux allégations de l'auteur, dès lors qu'elles sont suffisamment étayées.

8.4 Le Comité note que l'auteur affirme que son fils Farid Mechani a été arrêté à son domicile le 16 mai 1993 par six policiers en civil, puis conduit au commissariat du quatorzième arrondissement. L'auteur s'est rendu au commissariat de Hussein Dey le lendemain de l'arrestation de son fils, ainsi qu'à maintes reprises par la suite, et les policiers ont à chaque fois nié que Farid Mechani s'y trouvât. La famille de la victime a ensuite formé des recours administratifs auprès du *wali* (préfet) d'Alger, de l'Observatoire national des droits de l'homme et du successeur de cet organisme, la Commission nationale pour la protection et la promotion des droits de l'homme. La famille a également saisi le Procureur général de la Cour spéciale d'Alger à Bab-el-Oued pour savoir ce qu'était devenu Farid Mechani, mais aucune de ces démarches n'a permis d'élucider le sort du disparu, qui n'a plus été revu depuis. Le Comité reconnaît le degré de souffrance qu'implique une détention sans contact avec le monde extérieur pendant une durée indéfinie. Il rappelle son Observation générale n° 20 (1992) relative à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²⁸, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. En l'absence d'explication satisfaisante de la part de l'État partie, le Comité considère que la disparition de Farid Mechani constitue une violation, à l'égard de celui-ci, de l'article 7 du Pacte²⁹.

8.5 Le Comité prend acte également de l'angoisse et de la détresse qu'endure l'auteur à cause de la disparition de Farid Mechani. Il considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à son égard³⁰.

²⁵ Communications n°s 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, par. 11; 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, par. 9.2; 1781/2008, *Djebrouni et Berzig c. Algérie*, par. 8.2; et 1905/2009, *Ouaghlissi et Khirani c. Algérie*, par. 7.2.

²⁶ Communications n°s 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.4; et 1781/2008, *Djebrouni et Berzig c. Algérie*, par. 8.3.

²⁷ Communication n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3.

²⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. A.

²⁹ Communications n°s 1905/2009, *Ouaghlissi et Khirani c. Algérie*, par. 7.5; 1781/2008, *Djebrouni et Berzig c. Algérie*, par. 8.5; 1295/2004, *El Awani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 6.5; et 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, constatations adoptées le 25 octobre 2011, par. 8.5.

³⁰ Communications n°s 1905/2009, *Ouaghlissi et Khirani c. Algérie*, par. 7.6; 1781/2008, *Djebrouni et Berzig c. Algérie*, par. 8.6; 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 7.5; et

8.6 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 9, le Comité note que, selon l'auteur, Farid Mechani a été arrêté le 16 mai 1993 par des policiers en civil, en présence de sa mère et de voisins, sans qu'on lui ait montré un mandat d'arrêt ni indiqué le motif de son arrestation; qu'à la suite de son arrestation il a été détenu au commissariat du quatorzième arrondissement, et que, selon des informations obtenues plus tard par la famille, il aurait été remis le lendemain aux services de la Sécurité militaire; qu'il a disparu dès son arrestation et n'a donc pas été présenté devant un juge ou une autre autorité judiciaire auprès de laquelle il aurait pu contester la légalité de sa détention; qu'aucune information officielle n'a été donnée à ses proches sur le lieu de sa détention ou sur ce qu'il est devenu. En l'absence d'explications satisfaisantes de la part de l'État partie, le Comité conclut à une violation de l'article 9 à l'égard de Farid Mechani³¹.

8.7 S'agissant du grief tiré du paragraphe 1 de l'article 10, le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privations ou de contraintes autres que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté, et qu'elles doivent être traitées avec humanité et avec le respect de leur dignité. Compte tenu du fait que Farid Mechani a été détenu au secret, et en l'absence d'informations de la part de l'État partie à ce sujet, le Comité conclut à une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte³².

8.8 L'auteur invoque l'article 14 du Pacte, au motif que Farid Mechani a été jugé et condamné par contumace par la Cour spéciale de Bab-el-Oued le 4 mai 1994, à l'issue d'un procès inéquitable, tenu en l'absence de sa famille, au cours duquel son avocate n'a pu plaider en sa faveur car elle n'avait jamais pu le rencontrer. Le Comité rappelle son Observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable³³, dans laquelle il fait observer que les procédures des tribunaux spéciaux composés de «juges sans visage» sont souvent irrégulières, non seulement du fait que l'identité et le statut des juges ne sont pas connus de l'accusé, mais souvent aussi à cause d'irrégularités dans la procédure³⁴. Dans le cas d'espèce, Farid Mechani a été condamné à la réclusion à perpétuité à l'issue d'un procès à huis clos, par une juridiction d'exception composée de magistrats anonymes, et sans jamais être entendu, puisqu'il était victime d'une disparition forcée depuis son arrestation un an auparavant. Les autorités de l'État partie ont jugé Farid Mechani par contumace alors qu'il était vraisemblablement détenu au secret depuis une année, sans qu'aucune enquête n'ait été menée pour savoir ce qu'il était devenu et sans qu'aucune information à son sujet n'ait été communiquée à sa famille. Dans ces conditions, et en l'absence d'informations de la part de l'État partie, le Comité est d'avis que le procès et la condamnation de Farid Mechani sont intrinsèquement inéquitables et font apparaître, à de multiples égards, une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte³⁵.

1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 6.11.

³¹ Communications n°s 1905/2009, *Ouaghlissi et Khirani c. Algérie*, par. 7.7; et 1781/2008, *Djebrouni et Berzig c. Algérie*, par. 8.7.

³² Observation générale n° 21 (1992) sur le droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. B, par. 3, et les communications n°s 1780/2008, *Aouabdia et Zarzi c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2011, par. 7.8; et 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2.

³³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), annexe VI, par. 23.

³⁴ Communication n° 1298/2004, *Becerra Barney c. Colombie*, constatations adoptées le 11 juillet 2006, par. 7.2.

³⁵ Communications n°s 1751/2008, *Aboussedra et autres c. Libye*, constatations adoptées le 25 octobre 2010, par. 7.8; et 1782/2008, *Aboufaied c. Libye*, constatations adoptées le 21 mars 2012, par. 7.9.

8.9 S'agissant du grief de violation de l'article 16, le Comité réaffirme sa jurisprudence constante, selon laquelle le fait de soustraire intentionnellement une personne à la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un refus de reconnaissance d'une personne devant la loi si la victime était entre les mains des autorités de l'État lors de sa dernière apparition et si les efforts de ses proches pour avoir accès à des recours potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (par. 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement empêchés³⁶. Dans le cas présent, le Comité note que l'État partie n'a fourni aucune explication sur ce qu'il est advenu de Farid Mechani ou sur le lieu où celui-ci se trouverait, malgré les multiples demandes que l'auteur lui a faites en ce sens. Le Comité en conclut que la disparition forcée de Farid Mechani depuis près de vingt ans a soustrait celui-ci à la protection de la loi et l'a privé de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, en violation de l'article 16 du Pacte.

8.10 L'auteur invoque le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte qui impose aux États parties l'obligation de garantir un recours utile à tous les individus dont les droits reconnus dans le Pacte auraient été violés. Le Comité attache de l'importance à la mise en place par les États parties de mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour examiner les plaintes faisant état de violations des droits. Il rappelle son Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte³⁷, dans laquelle il indique notamment que le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. En l'espèce, bien que les proches de Farid Mechani aient alerté à plusieurs reprises les autorités compétentes de la disparition de ce dernier, notamment les autorités judiciaires, toutes leurs démarches se sont révélées vaines et l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition du fils de l'auteur, qui a pourtant été arrêté par des policiers de l'État partie et a disparu alors qu'il se trouvait dans un commissariat. En outre, l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire après la promulgation de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale continue de priver Farid Mechani et l'auteur de tout accès à un recours utile, puisque cette ordonnance interdit, sous peine d'emprisonnement, le recours à la justice pour faire la lumière sur les crimes les plus graves comme les disparitions forcées³⁸. Le Comité en conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte lu conjointement avec les articles 7, 9, 10, 14 et 16, à l'égard de Farid Mechani, et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec l'article 7, à l'égard de l'auteur.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître des violations par l'État partie des articles 7, 9, 10, 14, 16 du Pacte, ainsi que du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec les articles 7, 9, 10, 14 et 16, à l'égard de Farid Mechani. Il constate en outre une violation de l'article 7 et du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 7 à l'égard de l'auteur.

10. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur et à sa famille un recours utile, consistant notamment à: a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition de Farid Mechani; b) fournir à l'auteur

³⁶ Communications n°s 1905/2009, *Ouaghliissi et Khirani c. Algérie*, par. 7.8; 1781/2008, *Djebrouni et Berzig c. Algérie*, par. 8.8; 1780/2008, *Aouabdia et Zarzi c. Algérie*, par. 7.9; 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, par. 9.8; 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, par. 7.8; et 1495/2006, *Madoui c. Algérie*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7.

³⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

³⁸ CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7.

des informations détaillées quant aux résultats de cette enquête; c) libérer immédiatement Farid Mechani s'il est toujours détenu au secret; d) restituer sa dépouille à sa famille dans l'éventualité où il serait décédé; e) poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises; et f) indemniser de manière appropriée l'auteur pour les violations subies, ainsi que Farid Mechani s'il est en vie. Nonobstant l'ordonnance n° 06-01, l'État partie devrait également veiller à ne pas entraver le droit à un recours utile pour les victimes de crimes tels que la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions forcées. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y 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 et à les diffuser largement dans les langues officielles.

[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 partiellement dissidente de M. Víctor Rodríguez-Rescia

1. J'approuve la décision dans la communication n° 1807/2008, où le Comité des droits de l'homme a établi qu'il y avait eu des violations des droits consacrés par les articles 7, 9, 10, 14 et 16 du Pacte et par l'article 2, paragraphe 3, lu conjointement avec les articles 7, 9, 10, 14 et 16, à l'égard de Farid Mechani, ainsi que de l'article 7 et de l'article 2, paragraphe 3, lu conjointement avec l'article 7, à l'égard de l'auteur.

2. Toutefois, je considère très limitée l'appréciation du Comité en ce qui concerne les effets de l'existence et de l'application en l'espèce des dispositions pertinentes de l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 (concrètement des articles 45 et 46) portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale (adoptée par référendum le 29 septembre 2005), qui interdit toute possibilité de recours devant les tribunaux contre les membres des forces de défense et de sécurité de la République d'Algérie pour des crimes comme la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions forcées. L'article 45 de cette ordonnance représente de toute évidence un obstacle à l'accès à la justice et aboutit à une impunité absolue puisqu'il dispose qu'«aucune poursuite ne peut être engagée, à titre individuel ou collectif, à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République ... pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la nation et de la préservation des institutions de la République algérienne démocratique et populaire. Toute dénonciation ou plainte doit être déclarée irrecevable par l'autorité judiciaire compétente.». Et comme si cette interdiction ne suffisait pas, l'ordonnance dispose en outre que quiconque dépose une plainte de cette nature est puni d'un emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de 250 000 à 500 000 dinars algériens.

3. Si le Comité constate dans cette décision et dans d'autres communications antérieures que l'ordonnance n° 06-01 continue d'être appliquée alors qu'il avait recommandé à l'État partie de la rendre conforme au Pacte^a, en plus de rappeler sa jurisprudence et réaffirmer que l'État partie ne saurait opposer les dispositions de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale à des personnes qui invoquent les dispositions du Pacte ou qui ont soumis ou pourraient soumettre des communications au Comité^b, les réparations qu'il demande pour l'application de ce décret sont faibles et ne suffisent pas pour que l'État partie reçoive un message clair lui signifiant qu'il doit lutter contre l'impunité.

4. À mon avis, le Comité n'a pas saisi l'occasion qui lui était donnée de déclarer expressément que l'ordonnance n° 06-01 non seulement ne pouvait pas avoir des effets dans l'affaire à l'examen, mais ne pouvait en avoir dans aucune autre affaire passée ou à venir. Le Comité a conclu en affirmant que «nonobstant l'ordonnance n° 06-01, l'État devrait également veiller à ne pas entraver le droit à un recours utile pour les victimes de crimes tels que la torture, les exécutions extrajudiciaires et les disparitions forcées» et qu'il «est en outre tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir». Il aurait dû faire une déclaration plus claire et catégorique ayant des effets *erga omnes*. Ainsi le Comité aurait dû affirmer que l'existence de l'ordonnance est en soi contraire au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte et que, conformément au paragraphe 2 de l'article 2, l'État partie doit modifier sa législation interne de façon que les articles 45 et 46 de l'ordonnance ne soient plus appliqués.

^a CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13.

^b Communications n°s 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, par. 11; 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, par. 9.2; 1781/2008, *Djebrouni et Berzig c. Algérie*, par. 8.2; et 1905/2009, *Ouaghliissi et Khirani c. Algérie*, par. 7.2.

5. Une déclaration générale dans ce sens aurait permis d'ôter matière à beaucoup d'affaires dont le Comité est saisi pour des violations similaires à celles qui ont été constatées dans la présente communication, dans lesquelles la question de l'absence de recours utile (art. 2, par. 3, du Pacte) aurait ainsi pu être réglée collectivement. Le fait que les victimes du décret interdisant d'ouvrir des enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme soient obligées de soumettre séparément leur cas entraîne un fardeau inutile alors qu'avec une déclaration générale le Comité aurait pu trancher la question de la non-applicabilité de l'ordonnance n° 06-01, ce qui aurait réglé ce point dans toute autre affaire dont il aurait pu être saisi à l'avenir. Le Comité aurait donc pour ce faire dû déclarer que l'État partie, conformément au paragraphe 2 de l'article 2, devait «prendre, en accord avec [ses] procédures constitutionnelles et avec les dispositions [du] Pacte, les arrangements *devant permettre l'adoption de mesures d'ordre législatif ou autre*, propres à donner effet aux droits reconnus dans le Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.» (souligné par l'auteur).

(Signé) Víctor **Rodríguez-Rescia**

[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.]

**T. Communication n° 1821/2008, Weiss c. Autriche
(Constatations adoptées le 24 octobre 2012, 106^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Sholam Weiss (représenté par Jonathan Cooper)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Autriche
<i>Date de la communication:</i>	12 mai 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Extradition vers un pays où l'intéressé risque d'être condamné à la réclusion à perpétuité
<i>Questions de procédure:</i>	Qualité de victime, recevabilité <i>ratione loci</i> et épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit de faire appel et traitement inhumain et dégradant lié à la durée et à la disproportion de la peine
<i>Articles du Pacte:</i>	7 et 14 (par. 5)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	1 ^{er} et 5 (par. 2 b))
<i>Le Comité des droits de l'homme</i> , institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Réuni le 24 octobre 2012,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 1821/2008 présentée au nom de M. Sholam Weiss en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Ayant tenu compte</i> de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication et l'État partie,	
<i>Adopte</i> 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 12 mai 2008, est Sholam Weiss, de nationalité américaine et israélienne, né le 1^{er} avril 1954. Il affirme qu'en l'extradant vers les États-Unis d'Amérique («les États-Unis»), où il n'aurait pas le droit de faire appel de sa condamnation à la réclusion à perpétuité, l'Autriche a commis une violation de l'article 7 et

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M^{me} Iulia Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabian Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval. Conformément à l'article 91 du Règlement intérieur du Comité, M. Gerald L. Neuman n'a pas pris part à l'adoption des présentes constatations.

du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par Jonathan Cooper¹.

1.2 Le 3 avril 2003, le Comité a adopté ses constatations concernant la communication n° 1086/2002, présentée par l'auteur, dans laquelle celui-ci affirmait, notamment, que son extradition vers les États-Unis constituait une violation des dispositions du Pacte mentionnées ci-dessus, car sa déclaration de culpabilité et sa condamnation avaient été prononcées en son absence et qu'il n'avait aucune possibilité réelle de former un recours. Compte tenu des informations dont il disposait, le Comité a estimé qu'étant donné que la déclaration de culpabilité et la peine prononcées aux États-Unis n'étaient pas encore définitives, il était prématuré de déterminer en fonction de faits hypothétiques si la situation avait engagé la responsabilité de l'État partie en vertu du Pacte. En revanche, le Comité a conclu à une violation du paragraphe 1 de l'article 14, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, étant donné que l'extradition avait été effectuée en violation d'un sursis ordonné par le tribunal administratif autrichien et que l'auteur avait été privé de son droit de faire appel d'une décision défavorable de la cour d'appel régionale autrichienne. Le Comité a conclu que l'État partie avait l'obligation de faire auprès des autorités des États-Unis les démarches qui pouvaient être nécessaires pour garantir que l'auteur ne subisse pas d'atteinte aux droits garantis par le Pacte du fait de son extradition effectuée en violation des obligations contractées par l'État partie en vertu du Pacte².

1.3 Dans la présente communication, l'auteur réaffirme ses griefs au titre de l'article 7 et du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, que le Comité n'avait pas examiné dans ses constatations concernant la communication n° 1086/2002, et fait valoir que, compte tenu des procédures menées aux États-Unis, ces griefs ne sont plus fondés sur des faits hypothétiques.

Exposé des faits

2.1 Inculqué de nombreux chefs de fraude, de racket et de blanchiment d'argent³, l'auteur a été jugé par le tribunal de district de Floride. Pendant tout le procès, qui s'est ouvert le 1^{er} novembre 1998, il était représenté par un défenseur qu'il avait choisi lui-même. Le 29 octobre 1999, alors que le procès entraînait dans la phase de délibération du jury, l'auteur a quitté précipitamment le prétoire et a pris la fuite. Le 1^{er} novembre 1999, il a été reconnu coupable de tous les chefs d'inculpation. Après avoir entendu l'accusation et la défense qui étaient opposées sur la question de savoir s'il convenait de condamner l'auteur en son absence, la cour a fini par condamner celui-ci *in absentia*, le 18 février 2000, à huit cent quarante-cinq ans d'emprisonnement (peine pouvant être réduite à sept cent onze ans, et à une peine financière de plus de 248 millions de dollars des États-Unis).

2.2 Le conseil de l'auteur a interjeté appel dans le délai légal de dix jours. Le 10 avril 2000, la cour d'appel de la onzième circonscription a rejeté la demande du conseil de l'auteur qui sollicitait un report du rejet de l'appel et a débouté l'auteur en appliquant la règle qui veut que le condamné en fuite renonce à ses droits. En vertu de cette règle, la cour

¹ Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'Autriche le 10 décembre 1978 et le 10 mars 1988, respectivement.

² Communication n° 1086/2002, *Weis c. Autriche*, constatations adoptées le 3 avril 2003, par. 11.

³ Dans la note d'exposé des motifs du tribunal de district de Floride (district du centre, division d'Ocala) en date du 15 décembre 2008, fournie par l'État partie dans ses observations du 30 janvier 2009, le juge indique que l'auteur a été inculqué de nombreux chefs au titre de la loi RICO (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*, loi sur le racket et la corruption dans les opérations sur valeurs mobilières), de blanchiment d'argent et d'autres infractions liées à la faillite de la National Heritage Life Insurance Co.

d'appel peut rejeter un recours formé par un fugitif au seul motif que l'appelant est en fuite. Cette décision a clos la procédure pénale engagée contre l'auteur aux États-Unis.

2.3 Le 24 octobre 2000, l'auteur a été arrêté à Vienne (Autriche) en vertu d'un mandat d'arrêt international et a été placé en détention extraditionnelle le 27 octobre 2000. Le 18 décembre 2000, les États-Unis ont adressé à l'État partie une demande d'extradition. L'auteur affirme que, dans sa réponse, l'État partie a demandé aux États-Unis de lui donner l'assurance, au titre des articles 9 et 11 du traité d'extradition en vigueur entre les deux pays, qu'une fois extradé, il aurait le droit à un appel complet et pourrait contester sa déclaration de culpabilité et sa condamnation. Il indique que, par lettres datées du 8 février et du 14 mai 2002, les États-Unis ont donné à l'État partie l'assurance que si l'auteur était extradé alors que l'Autriche contestait un ou plusieurs chefs d'inculpation dont il avait été reconnu coupable, le juge qui présiderait à l'audience aux États-Unis serait tenu, conformément à la règle de la spécialité, de prononcer une nouvelle condamnation, ce qui permettrait à l'auteur de se pourvoir et d'obtenir la révision de la déclaration de culpabilité et de la peine. Les assurances contenues dans la lettre datée du 14 mai 2002 étaient rédigées comme suit:

1) Assurance concernant la législation des États-Unis: «Si Weiss est extradé sous réserve de ne pas être puni pour l'infraction de faux témoignage devant des représentants de l'État ou lors de procédures judiciaires, le juge qui présidera à l'audience aux États-Unis sera tenu de prononcer une nouvelle peine pour satisfaire à cette condition.»;

2) Assurance fondée sur l'opinion d'experts, compte tenu de l'assurance n° 3 concernant la législation des États-Unis: «À notre avis, cela aurait pour effet que Weiss sera autorisé à obtenir une révision complète de toute l'affaire, notamment la déclaration de culpabilité, les erreurs commises au cours du procès, les questions d'ordre constitutionnel et la peine prononcée.»;

3) Assurance concernant la législation des États-Unis: «Conformément à la législation des États-Unis, un défendeur ne fait pas appel séparément de la déclaration de culpabilité et de la peine. Tout appel porte sur le jugement définitif, qui contient à la fois la déclaration de culpabilité et la peine.»;

4) Assurance concernant les futures actions en justice aux États-Unis: «En outre, dans toute procédure engagée devant un tribunal des États-Unis quel qu'il soit, les États-Unis considéreront que le nouveau prononcé de la peine donne à Weiss la possibilité de former un recours à la fois contre la déclaration de culpabilité et contre la peine.».

2.4 Le 8 mai 2002, la cour d'appel régionale autrichienne, ayant réexaminé l'affaire, a conclu que l'extradition était recevable pour tous les chefs d'inculpation sauf celui de «faux témoignage en tant que défendeur» (chef d'inculpation n° 93 selon l'accord, pour lequel l'auteur avait été condamné à dix ans d'emprisonnement), au motif qu'il n'existait pas d'infraction correspondante en Autriche.

2.5 Dans son arrêt, la cour d'appel régionale autrichienne a également considéré que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme («la Cour européenne»), l'extradition d'une personne vers un pays où elle risque d'être condamnée à une peine de réclusion à perpétuité incompressible pouvait soulever des questions au regard de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention européenne»). La cour poursuit en indiquant que dans ses arrêts, cependant, la Cour européenne n'est jamais parvenue à la conclusion que la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération constituait en soi une violation de l'article 3 de la Convention européenne. La cour a déclaré que, compte tenu de la note du Ministère de la justice des États-Unis en date du 26 juin 2001, l'auteur aurait la possibilité

de faire appel du jugement des juridictions américaines et de demander un nouveau procès au motif qu'il était absent lorsqu'il a été condamné. Selon la même note, si la cour d'appel faisait droit à sa demande, l'auteur serait jugé à nouveau. La cour a estimé qu'il n'était pas certain que l'auteur serait condamné à la réclusion à perpétuité incompressible et, partant, qu'il n'était pas confirmé que sa condamnation à perpétuité serait appliquée dans les faits. Elle a conclu que l'extradition de l'auteur ne constituerait pas une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. La cour s'est ensuite demandé si l'article 3 de la Convention européenne pouvait également être invoqué si une personne était extradée vers un pays où ses conditions de détention seraient incompatibles avec cet article. Elle a considéré que ni les informations générales disponibles ni les circonstances de l'espèce ne faisaient apparaître que l'auteur subirait aux États-Unis un traitement incompatible avec l'article 3 de la Convention européenne⁴.

2.6 Le 10 mai 2002, le Ministre de la justice a autorisé l'extradition de l'auteur vers les États-Unis, extradition à laquelle il a été procédé le 9 juin 2002.

2.7 L'auteur affirme que le Ministère autrichien de la justice a indiqué, dans un mémoire présenté le 6 juin 2002 au tribunal administratif autrichien, que les lettres des États-Unis étaient «des déclarations internationales contraignantes». Dans ce mémoire, le Ministère précisait notamment qu'«étant donné que l'exécution de la partie de la condamnation concernant le chef d'inculpation n° 93 n'était pas possible aux États-Unis (...) une nouvelle condamnation devait être prononcée à la demande du Gouvernement, condamnation qui devrait porter sur tous les chefs en raison de l'interdépendance des faits». Il indiquait également que si l'auteur était extradé, il aurait «droit à un appel illimité, puisque les recours distincts contre la déclaration de culpabilité et contre la peine ne sont pas recevables en ce qui concerne un jugement définitif».

2.8 Après l'extradition de l'auteur, le Gouvernement des États-Unis a déposé une requête auprès du tribunal de district de Floride (district du centre, division d'Orlando) afin qu'il condamne à nouveau l'auteur, conformément à l'ordonnance en vertu de laquelle celui-ci avait été extradé d'Autriche (règle de la spécialité). Plus précisément, le Gouvernement des États-Unis a demandé au tribunal de condamner à nouveau l'auteur pour tous les chefs d'inculpation, à l'exception du chef d'inculpation n° 93 d'obstruction à la justice. Le 15 août 2002, le tribunal a rejeté la requête du Gouvernement des États-Unis, estimant que l'affaire était différente de la plupart des cas où la règle de la spécialité s'appliquait à une extradition, car dans tous les cas, à de rares exceptions près, l'extradition avait lieu avant le procès, et la règle de la spécialité déterminait les chefs dont l'État requérant pouvait poursuivre le défendeur. Le tribunal a estimé que conformément au principe de la séparation des pouvoirs, une peine ne pouvait pas être modifiée à la volonté du Gouvernement, et que celui-ci n'avait invoqué aucun précédent qui habiliterait le tribunal à modifier la peine infligée à l'auteur. Il a ajouté que le Gouvernement n'avait pas invoqué la règle de la spécialité pour limiter le nombre d'infractions pour lesquelles l'auteur pouvait être poursuivi, mais pour modifier un jugement exécutoire du tribunal. Les circonstances dans lesquelles un tribunal de district pouvait modifier ou annuler une condamnation étaient strictement limitées par la loi et les règles fédérales de procédure pénale, qui ne prévoyaient pas les circonstances de l'espèce. Le tribunal a également renvoyé à la jurisprudence des États-Unis relative à l'extradition, qui confirmait que le prononcé d'une nouvelle peine était interdit en vertu de la règle constitutionnelle de la séparation des pouvoirs.

2.9 Le 29 août 2002, le Gouvernement des États-Unis a fait appel devant la cour d'appel de circuit pour la onzième circonscription. Le 10 octobre 2002, il a déposé une «requête en suspension de la procédure d'appel» devant la onzième circonscription en attendant que le

⁴ Voir l'arrêt de la cour d'appel régionale autrichienne en date du 8 mai 2002, p. 27.

Solicitor general du Ministère de la justice des États-Unis l'autorise à faire appel de la décision rendue par le juge le 15 août 2002. Le 23 décembre 2002, le Gouvernement des États-Unis a déposé une «demande de désistement avec préjudice» devant la onzième circonscription, indiquant que le *Solicitor General* ne l'avait pas autorisé à faire appel de la décision du juge. Le 8 janvier 2003, la cour d'appel de circuit pour la onzième circonscription a fait droit à la demande de désistement «avec préjudice», rendant ainsi la décision du juge définitive.

2.10 L'auteur, qui a ainsi été empêché d'engager la procédure d'appel qui avait fait l'objet des assurances données par les autorités des États-Unis aux autorités de l'État partie, a déposé une requête en *habeas corpus* conformément à l'article 2241 devant le tribunal de district de Floride (district du centre), affirmant que les États-Unis n'avaient pas respecté les obligations qu'ils avaient à l'égard de l'Autriche en vertu du traité d'extradition, étant donné qu'ils ne lui avaient pas accordé le droit de faire appel de sa déclaration de culpabilité et de sa peine à son retour aux États-Unis. Il a affirmé que les États-Unis avaient délibérément fait croire aux autorités autrichiennes qu'outre l'annulation de la condamnation au titre du chef d'inculpation n° 93, l'auteur serait à nouveau condamné et bénéficierait de toutes les possibilités de recours pour attaquer la déclaration de culpabilité initiale et la nouvelle peine. En conséquence, les États-Unis avaient violé la règle de la spécialité. Cette requête, fondée sur un motif d'action entièrement nouveau aux États-Unis, était en cours au moment de la soumission de la présente communication.

Teneur de la plainte

3.1 Dans la communication n° 1086/2002, l'auteur avait affirmé, notamment, que son extradition vers les États-Unis constituait une violation du paragraphe 5 de l'article 14 dans la mesure où il n'aurait pas la possibilité de faire appel de la déclaration de culpabilité ni de la peine prononcées en son absence. Il avait également affirmé que son extradition constituait une violation des droits reconnus à l'article 7 car sa condamnation à huit cent quarante-cinq ans d'emprisonnement équivalait à un traitement inhumain et dégradant. Il avait noté à ce sujet que le Ministre de la justice avait finalement autorisé son extradition vers les États-Unis sans mentionner les autres questions relatives à ses droits fondamentaux⁵.

3.2 L'auteur fait observer que, dans ses constatations, le Comité avait décidé de ne pas examiner ces deux aspects de la requête de l'auteur au motif que cela reviendrait à prendre en considération des éléments hypothétiques. Le Comité avait pris cette décision en se fondant sur les assurances que l'État partie avait reçues des États-Unis.

3.3 Après avoir extradé l'auteur, l'État partie n'a pas dûment vérifié la validité des assurances données par les États-Unis. Alors que sa peine, pour des raisons techniques, a été ou sera réduite à sept cent onze ans, l'auteur n'a pas eu la possibilité de former un recours contre cette peine ni contre la déclaration de culpabilité. En ne s'assurant pas de la validité des assurances reçues, l'État partie a dénié à l'auteur son droit de faire appel. En outre, l'auteur considère que le fait de l'exposer à nouveau à une condamnation à la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle pour une infraction d'atteinte à la propriété constitue une peine et un traitement inhumains et dégradants contraires à l'article 7 du Pacte.

⁵ L'auteur cite les termes du traité qui dispose: «Condamnation par contumace.

Si la personne réclamée a été reconnue coupable par contumace, l'autorité exécutive de l'État requis peut refuser l'extradition à moins que l'État requérant ne donne les informations ou les assurances que l'État requis considère suffisantes pour montrer que l'intéressé a bénéficié de la possibilité de présenter sa défense ou qu'il existe des recours suffisants ou d'autres procédures dont l'intéressé pourra se prévaloir après avoir été livré.».

3.4 En guise de mesure corrective, l'auteur prie instamment le Comité d'inviter l'État partie à demander aux autorités des États-Unis de lui offrir un recours utile pour contester à la fois la déclaration de culpabilité et la condamnation ou, à défaut, à demander que l'auteur revienne sous sa juridiction et qu'une nouvelle procédure d'extradition soit engagée conformément aux obligations qui lui incombent en vertu du Pacte.

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

4.1 Par lettre datée du 30 janvier 2009, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité et sur le fond. Il affirme que, selon les informations dont il dispose, l'auteur n'a pas encore, dans le cadre de la procédure engagée aux États-Unis, donné son accord inconditionnel à l'effet que la peine de prison qui lui a été infligée soit réduite de la partie qui a trait au chef d'inculpation n° 93 («faux témoignage en tant que défendeur»). Or, c'est uniquement au titre de ce chef d'inculpation que le tribunal autrichien et le Ministère fédéral autrichien de la justice avaient déclaré la demande d'extradition irrecevable. En revanche, l'auteur aurait contesté directement l'intégralité de la légalité de son extradition aux États-Unis et aurait soutenu que les États-Unis avaient obtenu son extradition par des moyens détournés⁶. L'État partie considère n'être ni partie aux poursuites engagées contre l'auteur aux États-Unis ni concerné par ces poursuites.

4.2 L'auteur soutient que les lettres du Ministère de la justice des États-Unis en date du 8 février 2002 et du 14 mai 2002 lui auraient garanti, sans autres exigences, un recours complet et une nouvelle procédure. L'État partie interprète ces lettres différemment. Le Ministère de la justice des États-Unis a seulement indiqué que, dans le contexte de la règle de la spécialité, si l'extradition en vue de l'exécution de la peine n'était pas accordée pour certaines parties de la peine, celle-ci serait réduite. L'auteur peut encore exercer les recours disponibles⁷ dans le système de justice des États-Unis pour contester cette réduction de la peine, ce qui pourrait ensuite lui permettre aussi de bénéficier d'un droit d'appel complet et d'une nouvelle procédure pour l'ensemble de l'affaire pénale. L'État partie renvoie à ce sujet au paragraphe 9.3 des constatations du Comité concernant la communication n° 1086/2002.

4.3 L'État partie souligne qu'il a demandé à plusieurs reprises aux États-Unis de se conformer aux obligations que leur impose le droit international en ce qui concerne l'applicabilité de la règle de la spécialité en achevant les procédures encore en cours aux États-Unis. Selon la note d'exposé des motifs du tribunal de district de Floride (district du centre, division d'Ocala), datée du 15 décembre 2008, concernant la procédure d'*habeas corpus* engagée par l'auteur contre les États-Unis⁸, le tribunal pouvait modifier la peine imposée au titre du chef d'inculpation n° 93, qui a été déclaré irrecevable. Cependant, cela indique que la procédure engagée pour réduire la peine était toujours en instance aux États-Unis au moment de la soumission de la présente communication.

4.4 L'État partie fait valoir que conformément à l'article premier du Protocole facultatif, le Comité ne peut recevoir et examiner des communications que si elles émanent de particuliers relevant de la juridiction d'un État partie au Pacte et au Protocole qui se déclarent victimes d'une violation, par cet État partie, de droits reconnus dans le Pacte. Étant donné que les procédures engagées aux États-Unis pour réduire la peine sont toujours en instance, l'auteur n'est pas victime d'une violation de droits reconnus dans le Pacte. En outre, la présente communication a trait au comportement des États-Unis, qui n'auraient pas accordé suffisamment d'attention à la règle de la spécialité dans le cadre de l'extradition de l'auteur. La communication devrait donc être déclarée irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif, car elle vise le comportement des États-Unis.

⁶ L'auteur a présenté une requête en *habeas corpus* dans laquelle il demandait à être remis en liberté en raison de la violation par les États-Unis du traité d'extradition signé avec l'Autriche.

⁷ L'État partie ne précise pas les voies de recours auxquelles il fait référence.

⁸ Affaire n° 5: 02-Ov-204-Oc-10 rj.

4.5 L'auteur de la présente communication demande un réexamen de l'affaire qui a été déjà examinée par le Comité dans la communication n° 1086/2002 et fait valoir une violation de l'article 7 et du paragraphe 5 de l'article 14. Le Comité a adopté ses constatations le 3 avril 2002 et, depuis cette date, aucun changement ne s'est produit dans les faits essentiels de l'affaire. La communication est donc irrecevable, car il s'agit d'une question jugée et aucune disposition du Protocole facultatif ne prévoit de nouvelles procédures ni la réouverture d'affaires déjà examinées par le Comité.

4.6 En ce qui concerne l'allégation de l'auteur qui affirme ne pas avoir la possibilité de contester devant les tribunaux autrichiens les violations persistantes du Pacte, l'État partie fait valoir qu'il a donné pleinement effet aux dispositions du paragraphe 11 des constatations concernant la communication n° 1086/2002 étant donné qu'il a obtenu les déclarations requises des autorités et des tribunaux compétents des États-Unis et qu'il continue de recevoir régulièrement des informations sur les procédures en cours aux États-Unis. En outre, l'auteur a le droit d'engager des actions au titre de la responsabilité publique en ce qui concerne son extradition, car le tribunal administratif autrichien avait accordé à sa plainte un effet suspensif. Cependant, il n'a pas engagé d'action de ce type. Il n'a donc pas pris toutes les mesures pour épuiser les recours internes conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

4.7 L'État partie conclut que la communication doit être déclarée irrecevable et qu'elle ne fait apparaître aucune violation du Pacte.

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

5.1 Dans une lettre datée du 28 mai 2009, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie, qui, selon lui, ne portent pas sur le fond de la communication.

5.2 En ce qui concerne la recevabilité, l'auteur fait valoir que la présente communication est intimement liée à la communication n° 1086/2002 et fondée sur les mêmes faits, qui ont satisfait aux critères de recevabilité dans la communication initiale et continuent donc de le faire dans celle-ci. Ce qui est nouveau dans la présente communication, c'est qu'elle démontre clairement que, du fait des actes de l'État partie, le Comité a été induit en erreur.

5.3 Le fait que l'État partie n'ait pas dûment vérifié les assurances données par le Gouvernement des États-Unis l'a conduit à induire le Comité en erreur sur un élément fondamental. Les constatations du Comité concernant la communication n° 1086/2002 auraient été différentes si le Comité ne s'était pas fié à ces assurances inexactes. Tout au long de la procédure d'extradition et dans sa communication initiale, l'auteur a contesté la véracité des assurances reçues.

5.4 Dans ses observations, l'État partie indique que l'auteur peut exercer un recours interne. Cet argument a également été avancé dans la communication n° 1086/2002 et le Comité l'a jugé peu convaincant. L'auteur estime qu'il n'y a aucune raison pour que le Comité s'écarte de sa position antérieure car le prétendu recours en responsabilité publique n'est pas un recours utile.

5.5 L'auteur affirme en outre qu'il est toujours victime de violations du Pacte résultant des mesures prises par l'État partie. Le fait qu'il ait été extradé vers les États-Unis, où les violations alléguées du Pacte se produisent en réalité, ne peut pas exonérer l'État partie de sa responsabilité et de son obligation de ne pas l'exposer à des violations de ses droits en premier lieu. Ce principe, qui découle à l'origine de l'obligation de non-refoulement, est un élément bien établi et non controversé du droit international des droits de l'homme. En affirmant que la communication de l'auteur vise les États-Unis, l'État partie ne reconnaît pas sa complicité directe dans le fait d'avoir exposé l'auteur à des violations du Pacte.

5.6 L'auteur reste convaincu que le Comité a adopté ses constatations précédentes en se fondant sur les assurances reçues de l'Autriche, qu'il a estimées être dignes de foi. L'auteur reconnaît que, parfois, le Comité doit s'appuyer sur les assurances que lui donnent les États parties. Pour ce faire, cependant, le Comité doit être certain de la véracité de ces assurances, en particulier lorsqu'elles portent sur un risque réel et personnel que l'intéressé soit victime d'une violation de l'interdiction d'infliger des traitements inhumains et dégradants et du non-respect des caractéristiques fondamentales d'un procès équitable. En ne vérifiant pas dûment les assurances données par les États-Unis, l'État partie continue de violer les droits que le Pacte reconnaît à l'auteur. En conséquence, l'auteur restera victime jusqu'à ce qu'un ou plusieurs des recours mentionnés dans la présente communication lui soient offerts. Le simple fait de transférer l'auteur dans un autre pays ne dispense pas l'État de s'acquitter de ses obligations. Si tel était le cas, l'efficacité du Pacte serait compromise et les États parties pourraient chercher à se soustraire à leurs obligations en créant ce qui serait en réalité un «simulacre» de procédure de renvoi.

5.7 Sur le fond, l'auteur n'estime pas nécessaire de traiter les questions relatives à la règle de la spécialité en ce qui concerne le chef d'inculpation n° 93 («faux témoignage en tant que défendeur»). Là où la règle de la spécialité est pertinente, c'est dans la mesure où, conformément à cette règle, le droit de l'auteur d'obtenir une révision complète de l'ensemble des procédures pénales engagées contre lui, y compris un nouveau prononcé de la peine, aurait dû, dans la procédure d'extradition, être considéré comme une condition obligatoire de l'extradition vers les États-Unis. D'après les assurances reçues, les autorités des États-Unis garantissaient que l'auteur ferait l'objet d'un nouveau jugement pour tous les chefs d'inculpation retenus contre lui et non pas simplement d'une réduction de sa peine due à l'abandon du chef d'inculpation n° 93. En réalité, l'auteur a été informé ultérieurement d'une jurisprudence des États-Unis en vertu de laquelle un traité d'extradition n'habilitait pas le tribunal compétent à modifier des jugements existants – en revanche, le pouvoir exécutif serait lié par le principe de la spécialité et la peine pourrait donc être réduite afin de respecter ce principe. À l'appui de sa conclusion qu'il n'a pas la possibilité de se pourvoir aux États-Unis, l'auteur fournit une copie d'une déclaration sous serment du professeur Daniel J. Capra⁹, dans laquelle celui-ci indique que, bien que le Gouvernement des États-Unis ait, le 22 juin 2001, demandé à la cour d'appel de rétablir le recours que l'auteur avait formé, le délai légal pour faire appel était dépassé depuis longtemps et la cour d'appel a rejeté la demande du Gouvernement. M. Capra indique également qu'au stade actuel, l'auteur ne peut pas interjeter appel de sa déclaration de culpabilité et de sa peine, et que les États-Unis n'ont pas de mécanisme qui lui permettrait d'obtenir le droit de faire appel. Même si l'auteur savait qu'il n'y avait pas de recours utile disponible aux États-Unis, il a engagé une action pour faire confirmer son impossibilité de faire appel et il poursuit dans cette voie.

5.8 En ce qui concerne la procédure d'*habeas corpus* devant les tribunaux fédéraux des États-Unis, l'auteur affirme qu'elle ne faisait pas partie des assurances données par les autorités des États-Unis, ni de la communication initiale adressée au Comité par l'auteur et qu'à ce titre, elle ne fait pas non plus partie de la présente communication. En tout état de cause, la procédure d'*habeas corpus*, même si un tribunal faisait droit à la requête de l'auteur, se traduirait par la libération de l'auteur après l'exécution de la partie de sa peine prévue par la loi. Étant donné que l'auteur a été condamné à huit cent quarante-cinq ans d'emprisonnement, cela signifierait qu'il pourrait demander son élargissement au tribunal au bout de huit cent trente-cinq ans (moins les réductions de peine accordées pour bonne conduite). L'auteur ajoute qu'il faudra du temps avant que ce recours soit épuisé, ce qui révèle un problème général de durée des procédures judiciaires aux États-Unis, dont l'État partie aurait également dû tenir compte avant d'accepter les assurances qui lui étaient données.

⁹ Professeur de droit à la faculté de droit de l'Université Fordham.

5.9 L'auteur fournit une copie d'une lettre datée du 22 octobre 2008, envoyée par le Chancelier autrichien au Président des États-Unis, dans laquelle le Chancelier note que la demande d'extradition de l'auteur a été acceptée en 2002 sur le fondement de l'assurance qu'il bénéficierait à la fois d'un nouveau prononcé de la peine et du droit de faire appel de la déclaration de culpabilité et de la peine, que, six ans après, l'auteur n'a pas encore bénéficié ni d'un nouveau prononcé de la peine ni du droit à un recours complet, qu'une des possibilités de régler le problème rapidement serait que le Président commue la peine infligée à l'auteur en dix ans d'emprisonnement, ce qui correspondrait à la peine maximale encourue si l'auteur avait été jugé en Autriche pour les mêmes infractions et que le fait que l'auteur ait subi une intervention chirurgicale pour un cancer du côlon et soit en mauvaise santé plaide également en faveur de la commutation de la peine. L'auteur sait gré à l'État partie de cette intervention mais estime qu'elle ne suffit pas à protéger ses droits en vertu du Pacte. Il souligne que l'État partie n'a pas fait état de cette lettre dans ses observations.

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Dans une note datée du 22 juillet 2009, l'État partie fait des observations supplémentaires. Il réaffirme que dans ses notes datées du 8 février et du 14 mai 2002, le Ministère de la justice des États-Unis a indiqué qu'à son avis, l'auteur avait le droit d'exercer tous les recours disponibles dans le système juridique américain¹⁰ pour contester la décision en vue d'obtenir une réduction et un nouveau prononcé de la peine, ce qui lui permettrait ensuite de faire appel de l'ensemble du jugement. L'auteur semble ne pas prendre cette possibilité en considération en n'abordant pas dans sa réponse le fait que l'extradition par l'Autriche n'a pas été accordée pour tous les chefs d'inculpation. En outre, l'auteur ne conteste pas qu'à l'issue de la procédure d'*habeas corpus*, il bénéficiera d'une réduction de sa peine aux États-Unis parce que son extradition en vue de l'exécution de cette peine a été refusée pour le chef d'inculpation n° 93. L'État partie estime que la règle de la spécialité sera respectée par la réduction de la peine au titre du chef d'inculpation n° 93. Outre cette réduction de peine, l'auteur aura la possibilité de contester l'ensemble de la décision dans le cadre de la procédure d'*habeas corpus*, si tel est véritablement son objectif. Selon les informations dont dispose l'État partie, l'auteur n'a pas cherché à obtenir une réduction de sa peine, mais une déclaration indiquant que son extradition n'était pas valide parce qu'elle avait été obtenue de manière frauduleuse, ce pourquoi il devait être libéré immédiatement. Cette demande ne relève cependant pas du principe de spécialité, pas plus qu'elle ne découle des explications du Ministère de la justice des États-Unis mentionnées ci-dessus.

6.2 L'État partie fait valoir que la durée des procédures mentionnées par l'auteur tient également au fait qu'il demande avant tout sa remise en liberté immédiate.

6.3 En outre, l'auteur présente une déclaration sous serment établie par le professeur Capra en date du 24 août 2007. Cette attestation est devenue obsolète avec la note d'exposé des motifs du tribunal de district compétent des États-Unis¹¹, qui accorde à l'auteur le bénéfice de l'*habeas corpus* en tant que moyen recevable d'invoquer le principe de spécialité. Par cette note, le tribunal de district a effectivement donné à l'auteur la possibilité d'obtenir la réinscription du jugement de février 2000 sous une forme identique à tous égards, sous réserve de la suppression de toute mention du chef d'inculpation n° 93 et de toute mention ou de tout ajout d'une quelconque sanction pénale au titre de ce chef. Le tribunal a ajouté que cette mesure satisferait à la règle de la spécialité dont l'application était emportée par le refus de l'Autriche d'extrader l'auteur au titre du chef d'inculpation

¹⁰ Comme indiqué précédemment, l'État partie ne précise pas les voies de recours auxquelles il fait référence.

¹¹ Voir par. 4.3.

n° 93, et rétablirait l'auteur dans son droit de faire appel de la déclaration de culpabilité et de la peine, ce qui mettrait fin à la violation du traité dont il avait affirmé être victime dans sa requête en *habeas corpus*. L'État partie ajoute que même si le principe de spécialité est une obligation entre États souverains, on ne peut pas ne pas tenir compte du fait que la personne extradée ait ou non exercé les recours auxquels elle a droit et dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle les exerce pour mettre en œuvre le principe de spécialité.

6.4 Si l'État partie a demandé à plusieurs reprises aux autorités américaines d'achever les procédures encore en cours aux États-Unis, cela ne peut en aucun cas être considéré comme une reconnaissance du fait que l'État partie a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du Pacte. Au contraire, l'État partie donne ainsi effet au paragraphe 11 des constatations du Comité concernant la communication n° 1086/2002 en continuant à demander des informations sur les procédures en cours aux États-Unis. La proposition faite le 22 octobre 2008 par l'ancien Chancelier autrichien au Président des États-Unis, de toute évidence fondée sur des considérations humanitaires¹², ne peut en rien modifier cette situation. L'État partie demande donc au Comité de déclarer la communication irrecevable en vertu de l'article 5 du Protocole facultatif.

Observations supplémentaires de l'auteur

7.1 Le 9 janvier 2012, l'auteur a informé le Comité des jugements rendus en première instance et en appel en ce qui concerne la procédure d'*habeas corpus*. La cour d'appel du onzième circuit, en particulier dans son arrêt du 20 avril 2010, a confirmé que la règle de la spécialité exigeait l'annulation du chef d'inculpation n° 93 et que la réinscription du jugement qui en résulterait permettrait à l'auteur de faire appel de sa déclaration de culpabilité initiale et de sa nouvelle peine. Étant parvenue à cette conclusion, la cour a décidé que la procédure de nouvelle détermination de la peine résultant de l'appel complet formé contre la déclaration de culpabilité et la peine initiales pouvait se poursuivre. D'après l'auteur, cette procédure ne règle pas le problème car les assurances reçues par l'État partie prévoyaient que l'auteur serait condamné à une nouvelle peine au titre de tous les chefs d'inculpation et pas seulement au titre du chef d'inculpation n° 93.

7.2 Le 12 janvier 2012, l'auteur a ajouté que le pourvoi qu'il avait formé devant la Cour suprême contre l'arrêt de la cour d'appel avait été rejeté le 18 avril 2011. Conformément à l'arrêt de la cour d'appel, l'affaire de l'auteur doit être examinée le 30 novembre 2012 en vue du prononcé d'une nouvelle peine une fois écarté le chef d'inculpation n° 93. L'auteur est actuellement incarcéré au centre pénitentiaire de Canaan, qui est une prison de haute sécurité.

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.

¹² Dans sa lettre, le Chancelier a indiqué que le fait que l'auteur ait subi une intervention chirurgicale pour un cancer du côlon et soit en mauvaise santé, et qu'il soit prêt à accepter une commutation en dix ans d'emprisonnement, plaiderait également en faveur de la commutation de la peine.

8.3 L'État partie fait valoir que les recours internes n'ont pas été épuisés car l'auteur n'a pas engagé d'action au titre de la responsabilité publique en ce qui concerne son extradition, ce qu'il aurait été autorisé à faire par le tribunal administratif autrichien. Le Comité note que l'auteur affirme dans sa réponse que le recours présumé au titre de la responsabilité publique n'est pas un recours utile. Le Comité, rappelant ses constatations concernant la communication n° 1086/2002, estime que l'État partie n'a pas démontré que le recours proposé est utile, compte tenu du fait que l'auteur a été extradé et est actuellement détenu aux États-Unis. Il conclut donc qu'il n'est pas empêché en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 d'examiner la communication.

8.4 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui affirme que l'auteur ne peut pas se prévaloir de la qualité de victime au sens de l'article premier du Protocole facultatif, le Comité note que la plainte a été déposée contre l'Autriche en sa qualité d'État partie au Protocole facultatif et porte sur le fait que l'État partie n'a pas fait en sorte que l'auteur ne subisse pas de violation des droits garantis par le Pacte du fait de son extradition de l'Autriche vers les États-Unis d'Amérique. La présente communication porte sur les griefs tirés par l'auteur du paragraphe 5 de l'article 14 et de l'article 7 du Pacte, que le Comité avait jugé prématuré d'examiner lors de l'adoption de ses constatations concernant la communication n° 1086/2002. L'auteur tient l'État partie responsable de la violation des droits que lui reconnaît le Pacte résultant de son extradition vers les États-Unis. En conséquence, le Comité estime que l'auteur peut se prévaloir de la qualité de victime au sens de l'article premier du Protocole facultatif et que l'objet de sa communication diffère des questions qui avaient été examinées dans la communication n° 1086/2002.

8.5 En ce qui concerne les griefs que l'auteur tire du paragraphe 5 de l'article 14 et que l'État partie juge irrecevables, le Comité note qu'au titre de la procédure d'*habeas corpus* engagée par l'auteur, la cour d'appel des États-Unis a rendu le 20 avril 2010 un arrêt confirmant la note d'exposé des motifs rendue le 15 décembre 2008 par le tribunal de district. Dans cette note, le tribunal avait déclaré que la réinscription du jugement rendu en février 2000 était à l'évidence possible, ce qui entraînerait l'annulation du chef d'inculpation n° 93 et une nouvelle détermination de la peine sans ce chef, donnant ainsi la possibilité à l'auteur de bénéficier d'un droit de recours complet pour contester la déclaration de culpabilité et la peine. La cour a conclu qu'étant donné que la compétence du tribunal de district pour prononcer une nouvelle peine et le droit qu'avait l'auteur de former un recours complet contre la déclaration de culpabilité et la peine prononcée une fois écarté le chef d'inculpation n° 93 avaient été reconnus, l'affaire dont le tribunal de district avait été initialement saisi, à la suite de l'extradition de l'auteur, pouvait suivre son cours. Le Comité note que conformément à l'arrêt de la cour d'appel, l'affaire de l'auteur doit être réexaminée le 30 novembre 2012 en vue du prononcé d'une nouvelle peine ne tenant pas compte du chef d'accusation n° 93.

8.6 À la lumière de ce qui précède, le Comité conclut que le grief de l'auteur au titre du paragraphe 5 de l'article 14 n'a pas été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité au regard de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.7 En ce qui concerne le grief que l'auteur tire de l'article 7, le Comité considère qu'il a été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité et procède à son examen quant au fond.

Examen au fond

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

9.2 Le Comité doit déterminer si, avant de procéder à l'extradition, l'État partie avait vérifié, à la lumière des informations dont il disposait à ce moment-là, si l'auteur courrait un risque réel de violation des droits reconnus à l'article 7 du Pacte.

9.3 Le Comité prend note de l'argument de l'auteur qui affirme que son extradition vers les États-Unis d'Amérique, où il courait un risque réel de réclusion à perpétuité incompressible pour une infraction d'atteinte à la propriété, constituait un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 7 du Pacte. Le Comité note que la cour d'appel régionale autrichienne a considéré, dans son arrêt du 8 mai 2002, que même si la Cour européenne des droits de l'homme avait, dans sa jurisprudence¹³, reconnu que l'extradition d'une personne vers un pays où elle risque d'être condamnée à une peine de réclusion à perpétuité pouvait soulever des questions au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, elle n'était cependant jamais parvenue à la conclusion que la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle constituait en soi une violation de l'article 3 de la Convention européenne, article qui est semblable à l'article 7 du Pacte. Le Comité note en outre que la cour autrichienne a fondé sa décision – que l'extradition de l'auteur vers les États-Unis ne constituerait pas un traitement cruel, inhumain ou dégradant – sur l'interprétation des assurances reçues du Ministère de la justice des États-Unis, qui a indiqué que l'auteur avait plusieurs possibilités de faire appel de sa peine.

9.4 Le Comité reconnaît que le fait d'expulser une personne vers un pays où elle exécutera ce qui, en tout état de cause, est une peine de réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle, comme celle qui a été infligée à l'auteur, peut soulever des questions au regard de l'article 7 du Pacte compte tenu des buts de la peine énoncés au paragraphe 3 de l'article 10 du Pacte. Il considère néanmoins que la décision qu'a prise l'État partie d'extrader l'auteur vers les États-Unis doit être évaluée à la lumière de l'état du droit au moment où la violation présumée s'est produite. Dans le cas d'espèce, il constate que l'État partie a fondé sa décision d'extrader l'auteur vers les États-Unis sur l'examen attentif de la plainte de l'auteur auquel avait procédé la cour d'appel régionale autrichienne, à la lumière des faits de la cause et de la loi applicable à l'époque. En conséquence, le Comité considère qu'en extradant l'auteur, l'État partie n'a pas violé les droits consacrés à l'article 7 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, constate que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation de l'article 7 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.]

¹³ Voir plus récemment l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Babar Ahmad et consorts c. Royaume-Uni*, en date du 24 septembre 2012; requêtes n^{os} 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 et 67354/09.

**U. Communication n° 1830/2008, Pivonos c. Bélarus
(Constatations adoptées le 29 octobre 2012, 106^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Antonina Pivonos (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	25 août 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation à une amende pour non-respect des dispositions légales concernant l'organisation de piquets de protestation
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Liberté d'expression
<i>Articles du Pacte:</i>	19 (par. 2) et 21
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 29 octobre 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1830/2008 présentée au nom de Antonina Pivonos 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 Antonina Pivonos, de nationalité biélorussienne, née en 1946. Elle affirme être victime de violations par le Bélarus des droits qu'elle tient des articles 19 (par. 2) et 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992. L'auteur n'est pas représentée.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 25 mars 2008, vers 10 heures du matin, l'auteur, en compagnie de M^{me} E. Zaleskaïa et de M. B. Khamaïda, se trouvait à proximité d'un bâtiment situé rue Lénine, dans la ville de Vitebsk. L'auteur tenait dans ses mains une tapisserie et les deux

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Yadh Ben Achour, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev et M. Krister Thelin.

personnes qui l'accompagnaient étaient enveloppées dans des drapeaux blancs et rouges. Elle voulait, indique-t-elle, offrir à B. Khamaïda la tapisserie, sur laquelle elle avait brodé un texte de prière extrait de la Bible, à l'occasion du quatre-vingt-dixième anniversaire de la fondation de la République populaire biélorusse.

2.2 Lorsque l'auteur a déroulé la tapisserie, vers 10 h 40, elle a été arrêtée par des policiers du Département des affaires intérieures du district de Jeleznodorojny (Vitebsk) et accusée de ne pas avoir respecté la procédure relative à l'organisation ou au déroulement de piquets de protestation.

2.3 Le même jour, le 25 mars 2008, le tribunal du district de Jeleznodorojny (Vitebsk) a estimé que l'auteur avait enfreint les dispositions sur l'organisation de piquets de protestation contenues dans la loi relative aux manifestations de masse, ce qui constituait une infraction administrative en vertu du paragraphe 1 de l'article 23.34 du Code des infractions administratives¹, et l'a condamnée au paiement d'une amende de 70 000 roubles².

2.4 L'auteur affirme avoir expliqué, devant le tribunal, que sa rencontre avec ses deux connaissances, M^{me} Zaleskaïa et M. Khamaïda, avait un caractère non violent. L'auteur a également souligné qu'en évoquant le quatre-vingt-dixième anniversaire de la création de la République populaire biélorusse, ils n'avaient pas fait obstacle à la circulation des piétons ni des automobiles, n'avaient pas entravé les activités d'institutions ou d'organisations et n'avaient pas scandé de slogans ni lancé d'appels à la population. Elle a ajouté que ses activités n'avaient troublé l'ordre public en aucune façon et qu'aucune plainte n'avait été formulée.

2.5 L'auteur soutient que c'est à tort que ses actes ont été assimilés à un piquet de protestation; en l'absence de tout argument fondé pour motiver la conclusion du tribunal, la sanction qui lui a été infligée ne saurait être justifiée par la nécessité de protéger la sécurité nationale ou l'ordre, la santé ou la moralité publics, ou les droits ou la réputation d'autrui.

2.6 L'auteur fait valoir qu'elle a épuisé tous les recours internes: le 30 mars 2008, elle a fait appel de la décision rendue par le tribunal du district de Jeleznodorojny (Vitebsk) auprès du tribunal régional de Vitebsk, qui l'a déboutée le 16 avril 2008. Le 22 avril 2008, elle a saisi la Cour suprême, qui a rejeté son recours le 11 juin 2008.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que les faits mentionnés ci-dessus montrent qu'elle est victime de violations du droit à la liberté d'expression qu'elle tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte ainsi que du droit de réunion pacifique garanti par l'article 21 du Pacte.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Le 19 février 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication, faisant valoir que l'auteur n'avait pas épuisé les recours internes, puisque l'affaire n'avait pas été examinée par le Président de la Cour suprême ni par le bureau du Procureur dans le cadre de la procédure de contrôle (*nadzor*). En vertu des paragraphes 3 et 4 de l'article 12.11 du Code des infractions administratives, les décisions de justice passées en chose jugée peuvent faire l'objet d'un réexamen dans un délai de six mois dans le cadre de

¹ Par. 1 de l'article 23.34 du Code des infractions administratives. Non-respect de la procédure régissant l'organisation ou le déroulement de défilés de rue ou de piquets de protestation.

² Environ 21 euros. Le tribunal a également ordonné la saisie de la tapisserie sur laquelle était brodé le texte d'une prière de la Bible.

la procédure de contrôle si l'affaire est renvoyée devant le tribunal par les fonctionnaires désignés aux paragraphes 3 et 4 de l'article 12.11 dudit code.

4.2 L'État partie fait valoir qu'en vertu des paragraphes 3 et 4 de l'article 12.11 du Code des infractions administratives, le Président de la Cour suprême et le Procureur général sont habilités, sur demande de l'auteur, à mettre en œuvre la procédure de contrôle; il souligne que l'auteur n'a pas exercé ces voies de recours.

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

5. Le 12 avril 2009, l'auteur fait valoir, entre autres, que la procédure administrative dont elle a été l'objet était motivée par des considérations d'ordre politique et qu'elle a épuisé tous les recours disponibles et utiles en faisant appel de la décision du tribunal du district de Jeleznodorožny (Vitebsk) auprès du tribunal régional de Vitebsk le 30 mars 2008, puis en formant un autre recours auprès de la Cour suprême du Bélarus le 22 avril 2008. Un recours présenté dans le cadre de la procédure de contrôle, selon elle, n'aurait pas abouti à la révision des décisions de justice en question.

Observations complémentaires de l'État partie

6.1 Le 26 mai 2009, l'État partie a relevé que l'article 35 de la Constitution garantissait la liberté de tenir des réunions, des rassemblements, des défilés de rue, des manifestations et des piquets de protestation pour autant qu'ils ne troublent pas l'ordre public et ne portent pas atteinte aux droits d'autrui. La procédure régissant le déroulement de ces manifestations est fixée par la loi. Ainsi, les dispositions de la «loi relative aux manifestations de masse» visent à créer les conditions permettant l'exercice des droits et libertés des citoyens consacrés par la Constitution et la protection de la sécurité et de l'ordre publics pendant le déroulement des manifestations dans les rues, sur les places publiques et dans d'autres lieux publics. L'État partie rappelle, en outre, que c'est conformément à la loi que l'auteur a été déclarée coupable d'avoir commis une infraction administrative en vertu du paragraphe 1 de l'article 23.34 du Code des infractions administratives et s'est vu infliger une amende de 70 000 roubles par le tribunal du district de Jeleznodorožny (Vitebsk) le 25 mars 2008. Ladite décision a été confirmée ultérieurement par le tribunal régional de Vitebsk et par la Cour suprême.

6.2 L'État partie fait observer en outre que le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte confère à toute personne le droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. Toutefois, le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte impose aux titulaires de droits des devoirs et des responsabilités spéciaux et le droit à la liberté d'expression peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires: a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui; et b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. L'article 21 du Pacte reconnaît le droit de réunion pacifique. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui.

6.3 L'État partie explique avoir intégré, en tant qu'État partie au Pacte, les dispositions des articles 19 et 21 dans son droit interne. Conformément à l'article 23 de la Constitution, la restriction des droits et libertés individuels n'est autorisée que dans les circonstances spécifiées par la loi pour assurer la sécurité nationale, l'ordre public et la protection de la santé et de la moralité publiques ainsi que des droits et libertés d'autrui. L'analyse de l'article 35 de la Constitution, qui garantit le droit à la liberté d'organiser des manifestations

publiques, montre clairement que la Constitution établit le cadre législatif de la procédure à suivre pour organiser une manifestation. L'organisation et le déroulement de réunions, de rassemblements, de défilés de rue, de manifestations et de piquets de protestation sont établis dans la loi du 7 août 2003 relative aux manifestations de masse. La liberté d'expression, garantie par la Constitution, peut faire l'objet de restrictions uniquement dans les circonstances énoncées par la loi, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la protection de la santé et de la moralité publiques ainsi que des droits et libertés d'autrui. Par conséquent, les restrictions prévues par la législation du Bélarus sont conformes à ses obligations internationales et tendent à sauvegarder la sécurité nationale et l'ordre public – sont visés en particulier les dispositions de l'article 23.34 du Code des infractions administratives et l'article 8 de la loi relative aux manifestations de masse.

Commentaires supplémentaires de l'auteur

7.1 Dans une lettre datée du 23 juillet 2009, l'auteur a rejeté les arguments de l'État partie selon lesquels la sanction administrative prononcée pour non-respect de la procédure régissant l'organisation et le déroulement de piquets de protestation était légitime et conforme aux restrictions licites énoncées aux articles 19 et 21 du Pacte; elle a fait valoir que la rencontre du 25 mars 2008 avait un caractère non violent, que son accoutrement et celui de ses connaissances (la tapisserie brodée et les drapeaux blancs et rouges portés sur les vêtements) n'étaient contraires à aucune disposition de la loi interne, qu'aucun slogan incitant à renverser le régime en place ou à prendre part à des émeutes ou à d'autres actions illégales n'avait été prononcé, que les policiers avaient violé le droit de réunion pacifique et le droit à la liberté d'expression qui lui étaient garantis et que l'État partie n'avait pas indiqué que la rencontre avait porté atteinte à la santé et la moralité publiques ou fait obstacle à la protection des droits et libertés d'autrui, ni constitué un danger pour la sécurité nationale, l'ordre public ou la santé et le bien-être de la population.

7.2 L'auteur a ajouté que les participants à la rencontre s'étaient contentés d'évoquer entre eux l'anniversaire et qu'ils n'avaient aucunement entravé la circulation routière ou piétonnière ni les activités d'institutions ou d'organisations, qu'ils n'avaient scandé aucun slogan ni lancé aucun appel à la population et qu'ils n'avaient communiqué aucune information à celle-ci.

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.

8.3 En ce qui concerne la condition établie au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur n'a pas formé de demande de contrôle auprès du Président de la Cour suprême ni du bureau du Procureur, et que par conséquent elle n'a pas épuisé les recours internes disponibles. Le Comité note néanmoins que l'État partie n'a pas indiqué si, et dans l'affirmative, dans combien de cas, des procédures de contrôle dans le cadre d'affaires relatives à la liberté d'expression avaient abouti. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle les procédures de contrôle des décisions de justice passées en force de chose jugée ne

constituent pas une voie de recours devant être épuisée aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif³. Par conséquent, le Comité considère qu'il n'est pas empêché par les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner la présente communication.

8.4 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé le grief de violation de l'article 19 (par. 2) et de l'article 21 du Pacte, aux fins de la recevabilité. En conséquence, le Comité déclare la communication recevable, et procède à son examen quant au fond.

Examen au fond

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

9.2 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que l'amende à laquelle elle a été condamnée pour avoir voulu offrir un cadeau dans la rue à une de ses connaissances et la saisie dudit cadeau (une tapisserie brodée) constituent une restriction injustifiée du droit à la liberté de répandre des informations qui lui est garanti par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. Il relève également l'affirmation de l'État partie selon laquelle l'auteur a fait l'objet d'une sanction administrative conforme aux dispositions du droit interne pour non-respect de la procédure relative à l'organisation et au déroulement des piquets de protestation. Le Comité considère que, indépendamment de la qualification donnée par les juridictions nationales à la rencontre faite par l'auteur le 25 mars 2008, les mesures prises par les autorités constituent de fait une restriction des droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, en particulier le droit de répandre des informations et des idées de toute espèce. En conséquence, le Comité doit déterminer si les restrictions apportées au droit à la liberté d'expression garanti à l'auteur sont justifiées en vertu des critères énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Le Comité fait observer que ce paragraphe n'autorise certaines restrictions que si elles sont expressément fixées par la loi et nécessaires: a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui; et b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. Il rappelle que, comme indiqué dans son Observation générale n° 34, la liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au plein épanouissement de l'individu, qu'elles sont essentielles pour toute société, et qu'elles constituent le fondement de toute société libre et démocratique⁴. Les restrictions à l'exercice de ces libertés doivent répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité et elles «doivent être appliquées exclusivement aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire⁵».

9.3 Le Comité rappelle qu'il incombe à l'État partie de montrer que les restrictions apportées aux droits garantis en vertu de l'article 19 étaient en l'espèce nécessaires, et que même si un État partie a la faculté de mettre en place un système visant à réaliser un équilibre entre la liberté des individus de répandre des informations et l'intérêt général consistant à maintenir l'ordre public dans une certaine zone, le fonctionnement de ce système ne doit pas être incompatible avec l'article 19 du Pacte. Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel les dispositions de la loi relative aux manifestations

³ Voir, par exemple, les communications n°s 1814/2008, *P. L. c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 juillet 2011, par. 6.2; et 1784/2008, *Schumilin c. Bélarus*, constatations adoptées le 23 juillet 2012, par. 8.3.

⁴ Voir l'Observation générale n° 34 (2011) du Comité concernant la liberté d'opinion et la liberté d'expression, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), annexe V, par. 2.

⁵ *Ibid.*, par. 22.

de masse visent à créer les conditions permettant l'exercice des droits et libertés des citoyens consacrés par la Constitution et la protection de la sécurité publique et de l'ordre public pendant le déroulement des manifestations dans les rues, sur les places publiques et dans d'autres lieux publics. Le Comité relève toutefois qu'indépendamment de la forme de manifestation considérée, l'État partie n'a donné aucune information précise expliquant en quoi les restrictions imposées aux droits garantis à l'auteur par l'article 19 du Pacte, à propos des actes auxquels elle s'est livrée (décrits aux paragraphes 2.1 et 2.2 ci-dessus), pas plus que la saisie de la tapisserie, étaient justifiées en vertu du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Le Comité considère donc que, dans les circonstances de l'espèce, l'État partie n'a pas montré comment l'amende à laquelle l'auteur a été condamnée se justifiait au regard des critères énoncés au paragraphe 3 de l'article 19. Il conclut par conséquent qu'il y a eu violation des droits garantis à l'auteur par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

9.4 Compte tenu de cette conclusion, le Comité décide de ne pas examiner séparément le grief tiré par l'auteur de l'article 21 du Pacte.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie des droits garantis à l'auteur par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

11. 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 de la restitution, en nature ou en valeur, du bien saisi, du remboursement de la valeur actuelle de l'amende et des frais de justice engagés par l'auteur, ainsi que d'une indemnisation. 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 et à les diffuser largement en biélorusse et en russe dans le pays.

[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.]

**V. Communication n° 1835/2008, Yasinovich c. Bélarus
Communication n° 1837/2008, Shevchenko c. Bélarus
(Constatations adoptées le 20 mars 2013, 107^e session)***

<i>Présentées par:</i>	Anton Yasinovich (1835/2008) et Valery Shevchenko (1837/2008) (non représentés par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date des communications:</i>	7 mai 2008 (Yasinovich) et 1 ^{er} juin 2008 (Shevchenko) (dates des lettres initiales)
<i>Objet:</i>	Condamnation à une amende pour non-respect de la procédure de destitution des députés à la Chambre des représentants
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs insuffisamment étayés; épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la liberté d'expression, y compris la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées; restrictions autorisées; discrimination pour des motifs tenant aux opinions politiques
<i>Article du Pacte:</i>	19
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 5 (par. 2 b))
<i>Le Comité des droits de l'homme</i> , institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Réuni le 20 mars 2013,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen des communications n° 1835/2008 et n° 1837/2008 présentées par Anton Yasinovich et Valery Shevchenko en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Ayant tenu compte</i> de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par les auteurs des communications et l'État partie,	
<i>Adopte</i> ce qui suit:	

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

1.1 Les auteurs des communications sont Anton Yasinovich, né en 1964, et Valery Shevchenko, né en 1943. Tous deux sont de nationalité bélarussienne et résident

* Les membres du Groupe de travail dont le nom suit ont participé à l'examen des communications:
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla,
M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina,
M. Kheshoe Parsad Matadeen, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley,
M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M^{me} Anja Seibert-Fohr, M. Yuval
Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M^{me} Margo Waterval.

actuellement à Novopolotsk, au Bélarus. Ils se disent victimes d'une violation par le Bélarus des droits qu'ils tiennent du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992. Les auteurs ne sont pas représentés par un conseil.

1.2 Le 19 février 2009, l'État partie a demandé au Comité d'examiner la question de la recevabilité des deux communications séparément du fond, conformément au paragraphe 3 de l'article 97 du Règlement intérieur du Comité. Le 16 novembre 2009, 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.

1.3 Le 20 mars 2013, le Comité a décidé, en application du paragraphe 2 de l'article 94 de son règlement intérieur, d'examiner conjointement les deux communications car elles sont fondées sur les mêmes faits et les auteurs avaient des griefs similaires.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Du 27 juin au 27 juillet 2007 les auteurs, avec un groupe d'habitants de la ville de Novopolotsk, ont mené des actions de rue (piquets) pour protester contre la suppression de prestations sociales en faveur des personnes démunies. Ils avaient au préalable obtenu du Comité exécutif de la ville de Novopolotsk l'autorisation d'organiser ces manifestations. Pendant les manifestations, ils ont recueilli des signatures pour une pétition qui portait notamment le texte suivant: «Nous protestons contre la suppression des prestations et nous appuyons la destitution des députés élus pour représenter Novopolotsk qui ont voté pour cette loi contre le peuple.». Les auteurs affirment que la collecte de signatures à l'appui de ce texte reposait sur l'idée que les députés sont des personnalités politiques publiques, dont les électeurs doivent pouvoir librement contester ou critiquer les actes comme les manquements. Toutes les signatures ont été transmises à l'administration présidentielle afin que celle-ci y donne suite, et les journalistes ont été informés des résultats de la collecte de signatures.

Cas d'Anton Yasinovich

2.2 Le 21 septembre 2007, vers 20 heures, M. Yasinovich a été arrêté par des policiers devant son lieu de travail et emmené dans les locaux du Comité exécutif de la ville de Novopolotsk. Un membre du personnel du Comité a dressé un procès-verbal indiquant que M. Yasinovich avait commis une infraction administrative prévue à l'article 9.10 du Code des infractions administratives (infraction à la législation relative aux élections, au référendum, à la destitution des députés et à l'exercice du droit d'initiative législative des citoyens). Il lui était en particulier reproché d'avoir enfreint les articles 130 à 137 du Code électoral, relatifs à la procédure de destitution des députés de la Chambre des représentants et des Conseils locaux de députés.

2.3 M. Yasinovich signale que, malgré ses nombreuses requêtes, le droit à l'assistance d'un avocat dès le début de la procédure administrative lui a été dénié, en violation des dispositions du paragraphe 5 de l'article 4.1 du Code de procédure pour les infractions administratives. Il souligne en outre qu'aucun fondement de droit ne justifiait de le conduire dans les locaux du Comité exécutif de la ville de Novopolotsk, car en règle générale cette mesure n'est appliquée que dans les cas où une personne convoquée devant un tribunal ou au poste de police ne se présente pas. Or, il n'avait pas reçu de convocation.

2.4 Le 25 septembre 2007, le tribunal municipal de Novopolotsk a déclaré M. Yasinovich coupable d'une infraction administrative prévue à l'article 9.10 du Code des infractions administratives et il a été condamné à une amende de 775 000 roubles biélorussiens¹. Le tribunal a fondé sa décision sur les motifs suivants:

a) Il ressortait de la demande d'autorisation déposée le 12 juin 2007 pour organiser des manifestations afin d'attirer l'attention de la population sur des questions sociales que M. Yasinovich était l'un des organisateurs des piquets;

b) Le 21 juin 2007, le Comité exécutif de la ville de Novopolotsk a autorisé des piquets tous les jours, du 27 juin au 27 juillet 2007, de 17 à 18 heures uniquement. Or, au cours de ces manifestations, M. Yasinovich a aussi recueilli des signatures en faveur de la destitution des députés qui avaient voté pour la suppression des prestations sociales, signatures qui ont ensuite été transmises à l'administration présidentielle;

c) M. Yasinovich a ainsi enfreint les articles 130 à 137 du Code électoral, selon lesquels la procédure de destitution d'un député de la Chambre des représentants peut être engagée pendant une réunion des électeurs de la circonscription qui a élu ce député, et doit satisfaire à un certain nombre de conditions prévues par la loi. En particulier, le député mis en cause a le droit d'être présent à la réunion des électeurs et d'y prendre la parole; si un groupe d'initiative est créé en vue de recueillir des signatures il doit être dûment enregistré et les listes de soutien doivent préciser le nom du député, sa date de naissance, ses fonctions, son lieu de travail, son lieu de résidence et l'année de son élection, ainsi que les coordonnées des électeurs concernés et leur numéro de passeport. Les organisateurs des piquets, dont M. Yasinovich, n'avaient pas respecté ces conditions.

2.5 Le 1^{er} octobre 2007, M. Yasinovich a formé un recours en annulation contre la décision du tribunal municipal de Novopolotsk auprès du tribunal régional de Vitebsk. Il a été débouté en date du 10 octobre 2007. Dans le recours M. Yasinovich faisait notamment valoir les moyens suivants:

a) Le procès-verbal avait été dressé en dehors des heures de travail dans les locaux du Comité exécutif de la ville de Novopolotsk, où l'auteur avait été conduit par des policiers après avoir été arrêté devant son lieu de travail. Le droit d'être assisté par un avocat quand le procès-verbal avait été établi lui avait été dénié (voir plus haut par. 2.2 et 2.3);

b) En vertu de l'article 135 du Code électoral, un groupe d'initiative non enregistré pouvait recueillir des signatures, pour autant que cette initiative n'ait pas de conséquences juridiques;

c) L'auteur avait exercé le droit de pétition prévu à l'article 40 de la Constitution du Bélarus² en envoyant la requête collective d'un groupe de citoyens à un organe de l'État. Le tribunal municipal de Novopolotsk, cependant, a interprété à tort ses actes comme étant constitutifs d'une infraction aux articles 130 à 137 du Code électoral;

d) En vertu de l'article 7.6 (par. 1 de la première partie) du Code des infractions administratives, la prescription de l'action en responsabilité engagée contre M. Yasinovich pour la collecte supposée illégale de signatures en faveur de la destitution des députés qui

¹ D'après les convertisseurs en ligne, au taux de change en vigueur au 25 septembre 2007 (date de l'amende), ce montant équivalait à 360,60 dollars des États-Unis ou 255,50 euros. En raison de la dévaluation sans précédent du rouble biélorussien, ce montant équivaut actuellement à 90,10 dollars ou 69,60 euros (au 20 mars 2013).

² L'article 40 de la Constitution du Bélarus dispose (traduction non officielle): «Chacun a le droit, individuellement et collectivement, d'adresser des requêtes aux organes de l'État. Les organes et les agents de l'État concernés doivent examiner toute requête qui leur est adressée et apporter une réponse dans le délai fixé par la loi. Tout refus d'examiner une requête soumise doit être justifié par écrit.».

avaient voté la suppression des prestations sociales était acquise au 27 septembre 2007. En conséquence, la procédure administrative relative aux actes en question devait être close puisque, à cette date, la décision du tribunal municipal de Novopolotsk du 25 septembre 2007 n'était pas encore exécutoire.

2.6 Le 11 février 2008, le Vice-Président de la Cour suprême a rejeté le recours que M. Yasinovich avait formé le 12 décembre 2007 auprès du Président de la Cour suprême, dans le cadre de la procédure de contrôle (*nadzor*), contre le jugement du tribunal municipal de Novopolotsk en date du 25 septembre 2007 et la décision du tribunal régional de Vitebsk en date du 10 octobre 2007. Le Vice-Président de la Cour suprême a rejeté l'argument de M. Yasinovich selon lequel ses actes n'étaient pas constitutifs d'une infraction administrative, et a conclu que ces actes avaient été correctement qualifiés par les juridictions inférieures en vertu de l'article 9.10 du Code des infractions administratives.

Cas de Valery Shevchenko

2.7 Le 24 septembre 2007, un membre du personnel du Comité exécutif de la ville de Novopolotsk a dressé, en présence de M. Shevchenko, un procès-verbal indiquant que celui-ci avait commis une infraction administrative prévue à l'article 9.10 du Code des infractions administratives (infraction à la législation relative aux élections, au référendum, à la destitution des députés et à l'exercice du droit d'initiative législative des citoyens). Il lui était en particulier reproché d'avoir enfreint les articles 130 à 137 du Code électoral, relatifs à la procédure de destitution des députés de la Chambre des représentants et des Conseils locaux de députés.

2.8 Le 25 septembre 2007, le tribunal municipal de Novopolotsk a déclaré M. Shevchenko coupable d'une infraction administrative prévue à l'article 9.10 du Code des infractions administratives et il a été condamné à une amende de 1 085 000 roubles bélarussiens³. Outre les motifs qui sont résumés au paragraphe 2.4 du présent document, le tribunal a fondé sa décision sur les motifs suivants:

a) M. Shevchenko a reconnu devant le tribunal avoir transmis à l'administration présidentielle les listes de soutien intitulées «Nous protestons contre la suppression des prestations.», accompagnées d'une lettre contenant le texte suivant: «Nous appuyons la destitution des députés élus pour représenter Novopolotsk qui ont voté pour cette loi contre le peuple.»;

b) Le tribunal a rejeté l'argument de M. Shevchenko selon lequel les manifestations et la collecte de signatures avaient été organisées pour protester contre la suppression des prestations sociales et recueillir l'avis de la population sur une éventuelle destitution des députés à la Chambre des représentants qui avaient voté pour cette loi, et non pas pour les destituer véritablement. Le tribunal a établi que M. Shevchenko avait «agi concrètement [en vue de la destitution de députés]», en recueillant des signatures à l'appui du texte suivant: «Nous appuyons la destitution des députés.». De plus, la lettre qu'il avait adressée à l'administration présidentielle contenait également le texte «Nous appuyons la destitution des députés.».

³ D'après les convertisseurs en ligne, au taux de change en vigueur au 25 septembre 2007 (date de l'amende), ce montant équivalait à 504,90 dollars des États-Unis ou 357,70 euros. En raison de la dévaluation sans précédent du rouble bélarussien, ce montant équivalait actuellement à 126,20 dollars des États-Unis ou 97,50 euros (au 20 mars 2013).

2.9 Le 4 octobre 2007 et le 17 octobre 2007 (observations complémentaires), M. Shevchenko a formé un recours en annulation auprès du tribunal régional de Vitebsk contre la décision du tribunal municipal de Novopolotsk. Il a été débouté en date du 17 octobre 2007. Dans ce recours, M. Shevchenko faisait notamment valoir les moyens suivants:

a) Le tribunal municipal de Novopolotsk avait interprété à tort la pétition contenant le texte: «Nous protestons contre la suppression des prestations et nous appuyons la destitution des députés élus pour représenter Novopolotsk qui ont voté pour cette loi contre le peuple.», comme étant une liste de soutien visant à obtenir la destitution des députés. Eu égard à l'article premier de la loi sur les requêtes de citoyens dans la République du Bélarus, il convient au contraire d'interpréter le texte en question et les signatures des citoyens comme une requête collective adressée par des citoyens à un organe de l'État. L'administration présidentielle, organe de l'État destinataire de la pétition, était censée apporter une réponse détaillée à toutes les demandes formulées dans la requête, et notamment expliquer que la destitution de députés ne relevait pas de sa compétence. Même si cette pétition avait par la suite été soumise à la Commission électorale centrale avec une demande d'ouverture de procédure de destitution, elle aurait été rejetée au motif qu'elle n'était pas conforme aux conditions régissant une telle procédure. M. Shevchenko n'avait pas enfreint ladite procédure puisque les organisateurs à l'origine de la collecte de signatures avaient agi en respectant strictement les dispositions de la loi sur les requêtes de citoyens dans la République du Bélarus. En outre, seule la Commission électorale centrale était habilitée à invoquer le Code électoral et aurait pu expliquer les droits et devoirs des citoyens dans le cadre de la procédure de destitution des députés;

b) Les articles 191 et 192 du Code pénal définissent la responsabilité pénale en cas d'infraction grave à la législation relative aux élections, tandis que l'article 9.10 du Code des infractions administratives définit la responsabilité administrative à raison d'actes portant atteinte au fonctionnement normal des commissions électorales et au déroulement normal du processus électoral. En conséquence, des erreurs commises par des citoyens en ce qui concerne l'engagement du processus électoral (par exemple, présentation incorrecte de documents, dépôt de recours auprès des organes de l'État qui ne sont pas compétents, etc.) devraient avoir pour seule conséquence le refus d'examiner les recours ou les demandes formulés de façon incorrecte;

c) L'article 33 de la Constitution du Bélarus garantit la liberté de pensée, de conviction et d'expression et l'article 19 du Pacte, auquel le Bélarus est partie, prévoit aussi le droit à la liberté d'expression, y compris la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations;

d) L'auteur a transmis à l'administration présidentielle non pas des listes de soutien visant à obtenir la destitution des députés mais une pétition dans laquelle des citoyens exprimaient leur avis au sujet de la suppression de prestations sociales par le Parlement et de la nécessité de s'interroger sur l'attitude à adopter envers les députés qui avaient voté pour cette loi défavorable au peuple.

2.10 Le 11 janvier 2008, le Vice-Président de la Cour suprême a rejeté le recours formé le 19 novembre 2007 par M. Shevchenko auprès du Président de la Cour suprême dans le cadre de la procédure de contrôle contre le jugement rendu par le tribunal municipal de Novopolotsk le 25 septembre 2007 et la décision prise par le tribunal régional de Vitebsk le 17 octobre 2007. Le Vice-Président de la Cour suprême a rejeté l'argument de M. Shevchenko selon lequel ses actes n'étaient pas constitutifs d'une infraction administrative, et a conclu que ces actes avaient été correctement qualifiés par les juridictions inférieures en vertu de l'article 9.10 du Code des infractions administratives.

Teneur des plaintes

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

3.2 Les auteurs se déclarent victimes d'une violation des droits garantis par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, parce qu'en les condamnant à une amende administrative les autorités de l'État partie ont effectivement porté atteinte à leur droit à la liberté d'expression, y compris à la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations. Ils font valoir que les manifestations et la collecte de signatures avaient pour but de dénoncer la suppression des prestations sociales et de recueillir l'avis de la population sur une éventuelle destitution des députés à la Chambre des représentants qui avaient voté pour cette loi, et non de demander effectivement la destitution de ces députés. Les listes de signatures ne contenaient aucune information susceptible de limiter ou violer les droits de ces députés et l'intention n'était pas d'émettre un jugement sur leur professionnalisme. De plus, aucun des députés concernés n'a intenté d'action civile contre les organisateurs des manifestations, y compris M. Yasinovich et M. Shevchenko, pour atteinte à son nom, à son honneur et à sa réputation.

3.3 Les auteurs ajoutent que leurs actes et ceux des autres organisateurs ne menaçaient aucunement la sécurité nationale, l'ordre public ni la santé ou la moralité publiques. Les informations recueillies n'étaient pas confidentielles et ne relevaient pas du secret d'État.

3.4 M. Yasinovich fait valoir de plus que les tribunaux de l'État partie ont examiné l'affaire uniquement au regard du Code des infractions administratives, sans prendre en considération le droit à la liberté d'expression, y compris la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations, qui lui est garanti par l'article 19 du Pacte. Il conteste l'allégation d'infraction aux articles 130 à 137 du Code électoral pour les raisons suivantes:

a) Les autorités de l'État partie n'ont pas établi quel était l'élément matériel constitutif de l'infraction ni montré quelles conséquences négatives ses actes prétendument illégaux avaient eues. M. Yasinovich fait valoir que les signatures ont été collectées au cours de piquets que les pouvoirs publics avaient officiellement autorisés. De plus, la transmission à l'administration présidentielle d'informations concernant l'avis négatif de l'opinion publique sur la loi qui avait supprimé les prestations sociales n'avait eu aucune conséquence négative pour le Bélarus;

b) M. Yasinovich cite l'article 34 de la Constitution du Bélarus, qui garantit le droit de recevoir, de conserver et de diffuser des informations complètes, authentiques et à jour sur les activités des organes de l'État et des associations publiques, sur la vie politique, économique et internationale, et sur l'environnement. Le fait que les pouvoirs publics de l'État partie avaient autorisé les piquets montre qu'ils avaient également approuvé les objectifs poursuivis. De plus, quand les manifestations ont eu lieu, les autorités n'ont formulé aucune critique quant à leur déroulement car l'endroit et l'horaire autorisés étaient respectés et il n'y avait pas eu de trouble à l'ordre public.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une réponse du 19 février 2009, l'État partie retrace la chronologie des communications présentées par M. Yasinovich (voir par. 2.4 à 2.6) et par M. Shevchenko (voir par. 2.8 à 2.10) et conteste leur recevabilité au motif que les auteurs n'ont pas épuisé les recours internes. L'État partie fait valoir qu'en vertu du droit administratif interne, les auteurs avaient la possibilité de contester la décision du tribunal municipal de Novopolotsk devant le Président de la Cour suprême et de former un recours auprès du Procureur général pour lui demander de soulever une objection auprès du Président de la Cour suprême. La décision du Président de la Cour suprême est exécutoire et n'est susceptible d'aucun recours.

4.2 L'État partie ajoute que, en vertu des parties 3 et 4 de l'article 12.11 du Code de procédure pour les infractions administratives, l'objection contre une décision passée en chose jugée doit être déposée dans les six mois à compter de la date à laquelle la décision est devenue exécutoire. Une objection formée après la date limite ne peut pas être examinée. Les auteurs n'ont pas saisi le bureau du Procureur. Par conséquent ils n'ont pas épuisé tous les recours internes disponibles. De plus, il n'y a aucune raison de croire que ces procédures de recours n'auraient pas été accessibles ou auraient été inutiles.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

Cas d'Anton Yasinovich

5.1 Dans ses commentaires du 18 septembre 2009, M. Yasinovich souligne que dans ses observations l'État partie reconnaît effectivement que les faits exposés dans sa communication ont eu lieu et qu'il a été condamné à une amende pour sa participation aux manifestations et à la collecte de signatures. Il en déduit que l'État partie reconnaît également qu'il a été condamné à une sanction administrative pour s'être employé à diffuser des informations critiques au sujet d'actes des pouvoirs publics et pour avoir exprimé publiquement son opinion.

5.2 M. Yasinovich rappelle qu'il s'était déjà prévalu du droit de former un recours en annulation devant le tribunal régional de Vitebsk et de soumettre une demande de contrôle au Président de la Cour suprême. Malgré le temps et les sommes considérables qu'il a investis dans les actions engagées devant les tribunaux de l'État partie, ses efforts n'ont pas abouti et aucun de ses arguments n'a été dûment examiné. Il soutient en conséquence que la procédure de contrôle, qui suppose que les présidents des tribunaux et les organes de supervision du ministère public soulèvent des objections, est inefficace, lente et coûteuse en raison de l'obligation de payer des frais de justice.

5.3 M. Yasinovich ajoute qu'il est membre d'un parti politique enregistré, le Parti social-démocrate du Bélarus (Hramada), qui est actuellement dans l'opposition et a, par conséquent, un regard critique sur les processus politiques et sociaux dans le pays. La critique n'est pas interdite par la loi et constitue une des activités du parti. D'après M. Yasinovich, puisque les manifestations avaient été autorisées par les pouvoirs publics, elles étaient l'occasion de mener des activités politiques légitimes. Il en conclut que les autorités de l'État partie, en le condamnant à une sanction administrative pour des activités politiques et sociales légitimes, ont violé le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

Cas de Valery Shevchenko

5.4 Dans ses commentaires du 30 septembre 2009, M. Shevchenko rappelle qu'il a sollicité un contrôle de la décision du tribunal municipal de Novopolotsk auprès du Président de la Cour suprême et que sa demande a été rejetée par le Vice-Président de la Cour suprême le 11 janvier 2008. En conséquence, l'argument de l'État partie qui objecte qu'il aurait dû faire recours contre la décision du tribunal municipal de Novopolotsk auprès du Président de la Cour suprême n'est pas logique. Il ajoute que non seulement la procédure de contrôle est généralement inefficace et accessoire, mais que dans les affaires de violation des droits civils et politiques des citoyens elle devient un dispositif «punitif» supplémentaire puisque l'intéressé doit y consacrer du temps et des ressources financières (pour payer les frais de justice) en sachant parfaitement qu'il n'a aucune chance d'aboutir. De plus, l'issue de telles affaires est déterminée à l'avance par le fait que le pouvoir judiciaire dépend du pouvoir exécutif⁴.

⁴ L'auteur cite le rapport de mission au Bélarus du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, M. Dato' Param Kumaraswamy (E/CN.4/2001/65/Add.1), 8 février 2001.

5.5 M. Shevchenko dit que l'exercice de la procédure de contrôle ne devrait pas être un préalable obligatoire à la saisine des mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme, puisque la décision de présenter une demande de contrôle ne dépend pas de la volonté de l'intéressé, mais relève entièrement du pouvoir discrétionnaire d'un nombre limité de hauts magistrats, comme le Président de la Cour suprême. Même lorsque la demande est acceptée, le contrôle n'est pas exercé dans le respect du droit à un procès équitable et public ni du principe de l'égalité des armes.

5.6 M. Shevchenko ajoute qu'il est très peu probable que le Président de la Cour suprême prenne une décision en faveur d'une personne qui dénonce une violation des droits garantis par le Pacte, alors que l'État partie refuse constamment de donner effet aux constatations du Comité au motif que ses décisions n'ont pas un caractère contraignant. Il ajoute que, pour les raisons mentionnées, la procédure de contrôle qui fait intervenir le bureau du Procureur est également inefficace.

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

6. En date du 8 septembre 2010, l'État partie indique qu'en ce qui concerne les deux communications, il réitère les observations présentées le 19 février 2009.

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

7.1 Dans une lettre du 4 novembre 2010, M. Yasinovich fait part de ses commentaires sur les observations complémentaires de l'État partie. Il maintient qu'il y a eu violation du droit à la liberté d'expression et à la liberté de rechercher et de répandre des informations qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. Il affirme en outre que les autorités de l'État partie, en prenant une sanction administrative contre lui pour sa participation à des manifestations qui avaient été autorisées, ont exercé une discrimination à son égard en raison de son appartenance à un parti d'opposition, le Parti social-démocrate du Bélarus (Hramada). Il fait valoir en conséquence qu'il y a également eu violation des droits qu'il tient de l'article 2 du Pacte. En ce qui concerne l'article 34 de la Constitution du Bélarus, M. Yasinovich réitère ses arguments initiaux et souligne que les renseignements rassemblés ne présentaient aucun caractère confidentiel ou privé, ne portaient pas atteinte au droit des députés au respect de la vie privée et ne mettaient pas en péril la sécurité de l'État.

7.2 Le Comité n'a reçu aucun commentaire de M. Shevchenko sur les observations complémentaires de l'État partie en date du 8 septembre 2010 sur la recevabilité et sur le fond.

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.

8.3 En ce qui concerne l'obligation prévue au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui objecte que les auteurs avaient la possibilité de contester le jugement du tribunal municipal de Novopolotsk auprès du Président de la Cour suprême et de former un recours auprès du Procureur général pour lui demander de soulever une objection auprès du Président de la Cour suprême. Le Comité prend également note des explications des auteurs qui soulignent que les recours que

chacun a exercés dans le cadre de la procédure de contrôle ont été rejetés par le Président de la Cour suprême et qu'ils n'ont pas formé de recours auprès du bureau du Procureur parce que cette procédure ne constituait pas un recours interne utile.

8.4 À ce sujet, le Comité renvoie à sa jurisprudence et rappelle que les procédures de contrôle de décisions exécutoires constituent un moyen de recours extraordinaire dont l'exercice est laissé à la discrétion du juge ou du procureur et qui portent uniquement sur des points de droit⁵. Dans ces conditions, et compte tenu du fait que les auteurs avaient adressé au Président de la Cour suprême une demande de contrôle des jugements du tribunal municipal de Novopolotsk et des décisions du tribunal régional de Vitebsk et avaient été déboutés, le Comité considère que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner la communication aux fins de la recevabilité.

8.5 En ce qui concerne l'allégation de discrimination à l'égard de M. Yasinovich exercée par les autorités de l'État partie en raison de son appartenance à un parti d'opposition (voir par. 7.1 plus haut), le Comité considère que ce grief n'a pas été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité. De plus, on ne sait pas si ce grief a été soulevé devant les autorités et les juridictions de l'État partie. Dans ces circonstances, le Comité considère que cette partie de la communication présentée par M. Yasinovich est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.6 Le Comité considère que les griefs de violation de l'article 19 du Pacte ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. En conséquence, il les déclare recevables 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 les présentes communications en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées.

9.2 Le Comité prend note des griefs des auteurs qui affirment que les amendes administratives auxquelles ils ont été condamnés pour avoir recueilli, pendant des manifestations autorisées, des signatures pour la pétition contenant le texte suivant: «Nous protestons contre la suppression des prestations et nous appuyons la destitution des députés élus pour représenter Novopolotsk qui ont voté pour cette loi contre le peuple.», et la transmission ultérieure de la pétition à l'administration présidentielle, constituent une restriction injustifiée du droit à la liberté d'expression, y compris à la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations, qui leur est garanti par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. Il note en outre que, d'après les jugements rendus par le tribunal municipal de Novopolotsk en date du 25 septembre 2007, les auteurs ont été reconnus coupables d'une infraction administrative prévue à l'article 9.10 du Code des infractions administratives pour avoir enfreint les articles 130 à 137 du Code électoral, qui établissent, notamment, la procédure de destitution des députés à la Chambre des représentants. Le Comité considère que, indépendamment de la qualification des actes des auteurs par les juridictions de l'État partie, leur condamnation à une amende administrative constitue une restriction de fait du droit à la liberté d'expression garanti par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

⁵ Voir par exemple communications n^{os} 1537/2006, *Gerashchenko c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 octobre 2009, par. 6.3; 1814/2008, *P. L. c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 juillet 2011, par. 6.2; et 1838/2008, *Tulzhenkova c. Bélarus*, constatations adoptées le 26 octobre 2011, par. 8.3.

9.3 Le Comité doit déterminer si la restriction apportée au droit des auteurs à la liberté d'expression est justifiée au regard du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, en d'autres termes si elle est expressément fixée par la loi et nécessaire a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui et b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. Le Comité rappelle à ce sujet son Observation générale n° 34 (2011) sur l'article 19 du Pacte, concernant la liberté d'opinion et la liberté d'expression⁶, dans laquelle il a affirmé notamment que la liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu, sont essentielles pour toute société et constituent le fondement de toute société libre et démocratique⁷. Les restrictions imposées à leur exercice doivent répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité et «doivent être appliquées exclusivement aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire»⁸.

9.4 Le Comité note que selon les auteurs ni l'article 9.10 du Code des infractions administratives ni les articles 130 à 137 du Code électoral ne s'appliquent à eux puisque les juridictions de l'État partie ont interprété la pétition contenant le texte «Nous protestons contre la suppression des prestations et nous appuyons la destitution des députés élus pour représenter Novopolotsk qui ont voté pour cette loi contre le peuple», transmise ultérieurement à l'administration présidentielle, comme une liste de soutien visant à obtenir la destitution de députés et non comme une requête collective adressée par des citoyens à un organe de l'État, au sens de l'article 40 de la Constitution du Bélarus et de l'article premier de la loi sur les requêtes de citoyens dans la République du Bélarus. Le Comité note en outre que, d'après les jugements rendus par le tribunal municipal de Novopolotsk en date du 25 septembre 2007, les auteurs n'ont pas respecté les conditions prévues pour la procédure de destitution des députés à la Chambre des représentants, et ont donc enfreint les articles 130 à 137 du Code électoral. Il relève à ce sujet que les auteurs et l'État ne sont pas du même avis sur la question de savoir si le document transmis à l'administration présidentielle était une «requête collective de citoyens adressée à un organe de l'État» ou une «liste de soutien visant à obtenir la destitution de députés», ni sur la législation applicable à la collecte de signatures dans le contexte de la communication.

9.5 À ce sujet, le Comité rappelle que le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte protège toutes les formes d'expression et les moyens de les diffuser⁹, y compris le discours politique et le commentaire des affaires publiques¹⁰. En outre, la communication libre des informations et des idées concernant des questions publiques et politiques entre les citoyens, les candidats et les représentants élus est essentielle¹¹. Quant à la condition selon laquelle les restrictions imposées à l'exercice du droit à la liberté d'expression doivent être «fixées par la loi», le Comité rappelle aussi que les textes qui restreignent l'exercice des droits énumérés au paragraphe 2 de l'article 19 doivent eux-mêmes être compatibles avec les dispositions, les buts et les objectifs du Pacte¹² et il appartient à l'État partie de

⁶ Voir Observation générale n° 34 (2011) sur la liberté d'opinion et la liberté d'expression, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), annexe V.

⁷ Ibid., par. 2.

⁸ Ibid., par. 22.

⁹ Ibid., par. 12.

¹⁰ Ibid., par. 11 et 38. Voir également Observation générale n° 25 (1996) sur le droit de participer aux affaires publiques, le droit de vote et l'égalité d'accès aux fonctions publiques, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/51/40 (Vol. I)), annexe V, par. 8 et 25.

¹¹ Voir Observation générale n° 34 (2011), par. 20.

¹² Ibid., par. 26. Voir également communication n° 488/1992, *Toonen c. Australie*, constatations adoptées le 31 mars 1994.

démontrer le fondement en droit de toute restriction imposée à la liberté d'expression¹³ ainsi que d'exposer en détail la teneur du texte et les actions qui entrent dans son champ d'application¹⁴. Le Comité regrette que la réponse de l'État partie ne contienne pas de détail sur le champ d'application de la loi. Le Comité reconnaît certes la nécessité d'une procédure préétablie sur la destitution effective d'un député parlementaire, mais il n'y a aucune raison impérieuse de limiter le dialogue public sur la destitution d'un député, notamment le droit qu'ont les citoyens d'exprimer leur soutien pour cette procédure, avant que celle-ci ne soit engagée concrètement. Le Comité note qu'à la lumière des articles 130 à 137 du Code électoral, la collecte de signatures par les auteurs en faveur de la destitution des députés est si nettement différente de la procédure engagée pour destituer un député de la Chambre des représentants et un membre d'un conseil local de députés qu'elle peut seulement être considérée comme une forme d'expression de l'opinion selon laquelle ces députés devraient être destitués, et non comme le début d'une procédure de destitution engagée de manière illégale.

9.6 Le Comité considère en outre que, même si la collecte de signatures par les auteurs relevait de la procédure établie par les articles 130 à 137 du Code électoral, l'État partie n'a avancé aucun argument pour expliquer en quoi la sanction administrative prise à leur égard était nécessaire pour l'un des buts légitimes énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, ni quel danger il y aurait eu à ce que les auteurs recueillent l'avis de leurs concitoyens et expriment leur propre opinion au sujet de la suppression des prestations sociales par le Parlement et des députés ayant voté pour les modifications législatives visées. Le Comité rappelle à ce propos qu'en vertu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte la charge de la preuve incombe à l'État partie¹⁵. Le Comité conclut que, en l'absence de toute explication pertinente de l'État partie, la restriction de l'exercice du droit des auteurs à la liberté d'expression ne peut pas être considérée comme fixée par la loi et nécessaire à la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ni au respect des droits ou de la réputation d'autrui. Il conclut donc qu'il y a eu violation des droits garantis aux auteurs par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que les auteurs tiennent du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

11. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, le Comité considère que l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile, notamment sous la forme du remboursement de la valeur actuelle des amendes et des frais de justice engagés par les auteurs, ainsi que d'une indemnisation. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir. À ce sujet, l'État partie devrait réviser sa législation, en particulier le Code des infractions administratives, pour le rendre conforme aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte.

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

¹³ Voir communication n° 1553/2007, *Korneenko et Milinkevich c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 mars 2009.

¹⁴ Voir communication n° 132/1982, *Jaona c. Madagascar*, constatations adoptées le 1^{er} avril 1985.

¹⁵ Voir par exemple communication n° 1830/2008, *Pivonos c. Bélarus*, constatations adoptées le 29 octobre 2012, par. 9.3.

les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations et à les diffuser largement sur son territoire en biélorusse et en russe.

[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° 1836/2008, *Katsora c. Bélarus*
(Constatations adoptées le 24 octobre 2012, 106^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Vladimir Katsora (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	20 mai 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Détention administrative, en violation du droit de diffuser des informations sans restrictions déraisonnables, pour distribution de tracts
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit de répandre des informations; restrictions licites
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 19, 21
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 24 octobre 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1836/2008 présentée au nom de M. Vladimir Katsora en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

Adopte ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est Vladimir Katsora, de nationalité bélarussienne, né en 1983. Il se déclare victime de violations par l'État partie des droits qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 19 et de l'article 21, lus conjointement avec l'article 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman,
M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanela Motoc,
M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley,
M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En avril 2006, l'auteur, alors Vice-Président de la branche régionale de Gomel du «Parti civique unifié», a imprimé et distribué un tract informant la population de Gomel de la tenue d'une réunion prévue le 25 avril 2006. Le tract ne précisait ni le lieu ni l'heure exacts de la réunion. Au moment de sa distribution, l'auteur, qui était l'organisateur, n'avait pas encore reçu du Comité exécutif régional de Gomel l'autorisation d'organiser l'événement en question. Aux termes de l'article 8 de la loi du 30 décembre 1997 relative aux manifestations collectives, avant d'avoir reçu l'autorisation d'organiser une manifestation collective ni les organisateurs, ni d'autres personnes n'ont le droit de diffuser au public des informations au sujet de la date, du lieu et de l'heure de la manifestation, ni de rédiger et de distribuer des tracts, affiches et autres supports à ce sujet.

2.2 Le 14 avril 2006, la police a saisi un certain nombre de tracts, distribués à Gomel par d'autres personnes. Le 18 avril, le tribunal du district de Zheleznodorozhny à Gomel a jugé l'auteur coupable de l'infraction administrative visée à l'article 167-1 (première partie) du Code des infractions administratives (non-respect de la procédure relative à l'organisation de manifestations, réunions, etc.) et l'a condamné à dix jours de détention administrative. À une date non précisée, l'auteur a saisi le tribunal régional de Gomel. Le 23 mai 2006, le Président de ce tribunal a confirmé la décision du tribunal du district de Zheleznodorozhny. L'auteur explique qu'il n'a pas fait appel de la décision du tribunal régional de Gomel auprès de la Cour suprême car, selon lui, la procédure de contrôle est inefficace au Bélarus puisqu'elle n'aboutit pas systématiquement au réexamen de l'affaire. L'auteur fait valoir la jurisprudence du Comité selon laquelle seuls les recours disponibles et utiles doivent être épuisés.

2.3 Le 12 février 2008, l'auteur a de nouveau imprimé et distribué des tracts qui informaient la population de la tenue d'un débat entre Aleksander Milinkevitch, ancien candidat à la présidence, et les citoyens de Gomel. Le débat devait avoir lieu le 15 février 2008. Le 13 février, le Département des affaires intérieures du district de Soviet à Gomel a convoqué l'auteur et a établi un procès-verbal indiquant qu'il s'était rendu coupable de l'infraction administrative définie à l'article 23.34 (deuxième partie) du Code des infractions administratives (non-respect de l'ordonnance relative à l'organisation d'une manifestation collective ou d'un piquet de protestation). Le même jour, le tribunal du district de Soviet à Gomel a reconnu l'auteur coupable de cette infraction et l'a condamné à sept jours de détention administrative.

2.4 Le 21 mars 2008, le tribunal régional de Gomel a prononcé en appel une décision, finale et exécutoire, confirmant le jugement du tribunal du district de Soviet. L'auteur a saisi la Cour suprême et, le 13 mai 2008, un vice-président de la Cour a rejeté sa demande de contrôle juridictionnel du dossier. Le Vice-Président a mentionné expressément l'article 8 de la loi relative aux manifestations collectives et le fait que les tracts litigieux avaient été imprimés et distribués sans autorisation officielle d'organiser un débat public à Gomel avec M. Milinkevitch.

2.5 L'auteur fait observer que l'article 8 de la loi relative aux manifestations collectives interdisant la publication dans les médias de la date, du lieu et de l'heure d'une manifestation collective, la préparation et la distribution de tracts, affiches et autres à cette fin avant réception d'une autorisation d'organiser la manifestation en question, ne remplit pas le critère de nécessité exigé par le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte: a) eu égard au respect des droits ou de la réputation d'autrui; ou b) eu égard à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. L'auteur fait remarquer que l'article 35 de la Constitution du Bélarus garantit le droit d'organiser des réunions, des rassemblements, des défilés de rue, d'autres manifestations et des piquets de protestation, à condition que ces manifestations ne portent pas atteinte à l'ordre public et respectent les droits des autres citoyens; ce même article dispose également que la procédure

d'organisation des événements susmentionnés est définie par la loi. Selon l'auteur, cette loi, la loi relative aux manifestations collectives – et son article 8 en particulier – est incompatible avec les règles définies par les articles 19 et 21 du Pacte.

Teneur de la plainte

3. L'auteur se dit victime de violations par l'État partie des droits qui sont les siens en vertu du paragraphe 2 de l'article 19 et de l'article 21, lus conjointement avec l'article 2, du Pacte. Selon lui, les autorités l'ont privé, sans justification, de son droit à la liberté d'expression et de son droit de réunion pacifique.

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

4.1 Dans une note verbale du 19 février 2008, l'État partie explique qu'en vertu de l'article 35 de la Constitution, le droit d'organiser des réunions, des rassemblements, des marches, des manifestations et des piquets qui ne portent pas atteinte à l'ordre public et aux droits des autres citoyens est garanti par l'État; la procédure d'organisation de tels événements est définie par la loi. La loi de 1997 relative aux manifestations collectives définit cette procédure, et a pour objet de créer les conditions permettant aux citoyens d'exercer leurs droits et leurs libertés constitutionnels et de protéger la sécurité et l'ordre publics lors de la tenue de tels événements dans les rues, sur les places et en d'autres lieux publics.

4.2 L'État partie rappelle que, le 18 avril 2006, le tribunal du district de Zheleznodorozhny à Gomel a reconnu l'auteur coupable, en application de l'article 167-1 du Code des infractions administratives, de n'avoir pas respecté la procédure définie pour l'organisation d'une réunion et l'a condamné à dix jours de détention administrative. Cette décision a été confirmée par le tribunal régional de Gomel le 23 mai 2006.

4.3 Le 13 février 2008, le tribunal du district de Soviet à Gomel a condamné l'auteur à sept jours de détention administrative pour violation de l'article 23.34 (deuxième partie) du Code des infractions administratives (non-respect de la procédure d'organisation d'une réunion). Le 21 mars 2008, le tribunal régional de Gomel a confirmé cette décision en appel. Le 13 mai 2008, un vice-président de la Cour suprême a rejeté la demande de l'auteur visant à obtenir le réexamen de son dossier dans le cadre d'une procédure de contrôle.

4.4 L'État partie souligne qu'en application de l'article 12.11 du Code des infractions administratives (procédure/exécution), les demandes de réexamen d'une décision définitive dans le cadre de la procédure de contrôle juridictionnel doivent être déposées dans un délai de six mois à compter de l'adoption de ladite décision. Aucune demande ne peut être examinée au-delà de l'expiration de ce délai. L'auteur n'a donc pas épuisé les recours internes car il n'a pas demandé le contrôle de son dossier auprès du Président de la Cour suprême et du Bureau du Procureur général. L'argument de l'auteur selon lequel la procédure de contrôle n'est pas une voie de recours utile dans la mesure où elle n'aboutit pas au réexamen de l'affaire est, pour l'État partie, une opinion personnelle de l'intéressé qui n'est aucunement étayée. En outre, l'auteur se contredit: en 2006, il n'a pas présenté de demande de contrôle mais, en 2008, il a saisi la Cour suprême d'une telle demande, reconnaissant ainsi l'utilité de la procédure.

4.5 L'État partie décrit les possibilités de recours contre des décisions judiciaires portant sur une infraction administrative, y compris les demandes au titre de la procédure de contrôle. Il soutient que cette procédure est un recours utile. Il explique à cet égard que, sur 2 739 recours reçus par le Bureau du Procureur en 2008 contre des décisions portant sur des infractions administratives, 422 ont abouti. Au cours de la même période, le Bureau du

Procureur général a présenté 105 motions de protestation à la Cour suprême au sujet de tels dossiers, dont 101 ont abouti.

4.6 Le 26 mai 2009, l'État partie a réitéré ses précédentes observations, ajoutant que l'article 8 de la loi relative aux manifestations collectives interdit de diffuser dans les médias des informations (date, lieu, etc.) ou de produire des tracts, affiches et autres concernant un événement qui n'est pas encore autorisé. M. Katsora distribuait des tracts contenant des informations sur une réunion devant avoir lieu avec M. Milinkevitch en février 2008, avant d'avoir reçu l'autorisation d'organiser la réunion; sa responsabilité a donc été engagée à juste titre.

4.7 L'État partie explique que ses lois ne sont pas contraires à l'article 21 du Pacte. Il relève que cette disposition autorise des restrictions à la liberté de réunion si elles sont imposées conformément à la loi et sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui. De la même manière, le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte autorise des restrictions à la liberté d'expression: celles-ci doivent être fixées par la loi et nécessaires au respect des droits ou de la réputation d'autrui, ou à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. Les dispositions du Pacte sont inscrites dans le droit interne. Notamment, l'article 33 de la Constitution garantit la liberté d'opinion et de conscience et la liberté d'expression. L'article 35 de la Constitution garantit quant à lui la liberté de se réunir et d'organiser des rassemblements, marches, manifestations et piquets à condition que ceux-ci ne portent pas atteinte à l'ordre public et aux droits d'autrui.

4.8 L'État partie ajoute que l'article 23 de la Constitution permet des restrictions aux droits et libertés individuels mais seulement dans les cas prévus par la loi et lorsqu'elles sont nécessaires dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'ordre public, pour protéger la moralité publique, la santé publique, et les droits et les libertés d'autrui. Selon l'article 35 de la Constitution, qui protège la liberté de réunion, la procédure d'organisation de manifestations collectives est définie par la loi. La loi adoptée par les autorités à ce sujet est la loi de 1997 relative aux manifestations collectives. Cette loi prévoit la délivrance d'une autorisation et non un régime de notification. Les restrictions ne peuvent être imposées que si elles sont prévues par la loi et sont nécessaires dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'ordre public, pour protéger la moralité et la santé ainsi que les droits et libertés d'autrui.

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

5.1 Dans une note du 11 avril 2009, l'auteur remarque qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, un particulier doit épuiser tous les recours internes disponibles. Il fait valoir que, selon la jurisprudence du Comité, la procédure de contrôle n'est pas un recours qui doit être épuisé. L'auteur n'a pas utilisé toutes les possibilités qui lui étaient ouvertes de former des recours au titre de la procédure de contrôle dans la mesure où il estime que seuls les appels ordinaires aboutissent à un réexamen systématique du dossier et que la procédure de contrôle n'aboutit pas à un réexamen. Ainsi, selon lui, dans les deux procédures qui l'ont visé, les recours internes ont été épuisés à l'issue de l'examen des appels dont il avait saisi le tribunal régional de Gomel, moment où les décisions rendues en première instance sont devenues exécutoires.

5.2 En ce qui concerne le fait qu'il a saisi la Cour suprême d'un recours au titre de la procédure de contrôle dans l'une des affaires le concernant, l'auteur explique que présenter une telle requête constitue un droit et non une obligation.

5.3 Dans une note du 14 novembre 2009, l'auteur ajoute que les libertés protégées par les articles 19 et 21 peuvent être restreintes, mais seulement conformément au paragraphe 3 de l'article 19 ou à la deuxième phrase de l'article 21 du Pacte. À l'inverse, aux termes du

paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, chaque État partie s'engage à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte, sans aucune distinction. Selon le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, chaque État partie s'engage à prendre, en accord avec ses procédures constitutionnelles et avec les dispositions du Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.

5.4 L'auteur soutient à cet égard que, à chaque fois que sont appliquées les dispositions de l'article 8 de la loi relative aux manifestations collectives, qui interdisent de diffuser des informations, tracts, affiches et autres concernant une manifestation collective pour laquelle aucune autorisation n'a encore été reçue, il y a violation des articles 19 et 21 du Pacte. Dans son cas, l'application de l'article 8 de la loi a constitué une restriction à son droit de répandre des informations et à son droit de réunion pacifique.

5.5 L'auteur ajoute que, en ce qui le concerne, les tribunaux n'ont pas expliqué en quoi les restrictions aux droits qu'il tire des articles 19 et 21 du Pacte étaient justifiées. De la même manière, dans ses réponses, l'État partie n'a pas expliqué pourquoi les restrictions imposées à la diffusion par l'auteur d'informations concernant une réunion devant se tenir entre un politicien connu et les citoyens ainsi que d'informations concernant une réunion pacifique, étaient nécessaires au regard des buts légitimes énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 et de la deuxième phrase de l'article 21 du Pacte.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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

6.3 En ce qui concerne l'obligation énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité prend note de l'argument de l'État partie, qui objecte que l'auteur n'a pas formé de recours au titre de la procédure de contrôle auprès du Président de la Cour suprême du Bélarus et du Bureau du Procureur et qu'il n'a dès lors pas épuisé les recours internes. Le Comité relève par ailleurs que l'auteur explique ne pas avoir saisi le Président de la Cour suprême du Bélarus ou le Bureau du Procureur d'une requête au titre de la procédure de contrôle dans la mesure où ce contrôle ne constitue pas un recours interne utile, encore qu'il ait formulé une telle demande, rejetée par un vice-président de la Cour suprême en mai 2008. Le Comité relève en outre que l'État partie n'a pas indiqué si, et dans l'affirmative, dans combien de cas, les demandes de procédures de contrôle avaient abouti dans les affaires concernant la liberté d'expression. Le Comité, renvoyant à sa jurisprudence, réaffirme que les procédures de contrôle visant des décisions de justice qui sont entrées en vigueur ne constituent pas une voie de recours devant être épuisée aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif¹. En conséquence, le Comité considère que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner la présente communication.

¹ Voir, par exemple, *Vladimir Schumilin c. Bélarus*, communication n° 1784/2008, constatations adoptées le 23 juillet 2012, par. 8.3.

6.4 Le Comité estime que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, ses griefs au regard du paragraphe 2 de l'article 19 et de l'article 21, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, du Pacte. Il déclare ainsi la communication recevable et procède à son examen au fond.

Examen au fond

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

7.2 Le Comité a pris note de l'argument de l'auteur selon lequel l'application de la loi relative aux manifestations collectives a enfreint les droits qui sont les siens au titre du paragraphe 2 de l'article 19 et du paragraphe 21 du Pacte. Le Comité doit donc d'abord déterminer si la restriction du droit de l'auteur à la liberté d'expression (droit de diffuser des informations) et sa condamnation à une détention administrative pour avoir distribué des tracts concernant deux réunions, l'une en 2006, l'autre en 2008, dont la tenue n'avait pas encore été autorisée, ont porté atteinte aux droits qu'il tire du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

7.3 Le Comité rappelle à cet égard son Observation générale n° 34 (2011) sur la liberté d'opinion et la liberté d'expression² dans laquelle il a déclaré notamment que la liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu, sont essentielles pour toute société et constituent le fondement de toute société démocratique³. Les restrictions imposées à leur exercice doivent répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité et «doivent être appliquées exclusivement aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire»⁴.

7.4 Le Comité prend note en outre de l'explication donnée par l'État partie selon laquelle l'auteur s'est vu infliger une sanction administrative, en application du droit interne, pour violation de la procédure prévue pour l'organisation et la tenue d'une réunion. Il rappelle qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte certaines restrictions sont permises, qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires: a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui; ou b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé et de la moralité publiques. Le Comité doit donc examiner si les restrictions imposées au droit de l'auteur à la liberté d'expression, bien qu'étant prévues par la loi, étaient justifiées au regard de l'un des critères énoncés au paragraphe 3 de l'article 19.

7.5 Le Comité note que l'État partie a expliqué que la loi relative aux manifestations collectives a pour objectifs de créer les conditions permettant aux citoyens d'exercer leurs droits et libertés constitutionnels et de protéger la sécurité et l'ordre publics au cours de manifestations publiques dans les rues, sur les places et en d'autres lieux publics. Il relève cependant que l'État partie n'a pas expliqué précisément en quoi les restrictions imposées aux droits reconnus à l'auteur en vertu du paragraphe 2 de l'article 19 étaient justifiées au regard du paragraphe 3 du même article du Pacte pour atteindre ces objectifs. Le Comité rappelle qu'il incombe à l'État partie de montrer que les restrictions imposées aux droits garantis à l'auteur par l'article 19 sont nécessaires et que bien qu'un État partie puisse adopter un système destiné à assurer un juste équilibre entre la liberté de chacun de répandre des informations et le maintien de l'ordre public dans un domaine donné dans

² Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 40, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), annexe V.

³ Ibid., par. 2.

⁴ Ibid., par. 23.

l'intérêt de la collectivité, le système ne doit pas être incompatible avec l'article 19 du Pacte⁵. compte tenu des informations dont il dispose et en l'absence de toute explication pertinente de l'État partie à ce sujet, le Comité conclut que l'imposition de sanctions à l'auteur pour avoir distribué, avec d'autres personnes, des tracts informant la population d'une manifestation collective qui n'était pas encore autorisée, sans indication de la date ni du lieu et annonçant la tenue d'un débat avec un ancien candidat à la présidence, ne peuvent être considérées comme des restrictions à l'exercice de la liberté de l'auteur de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées qui puissent être nécessaires à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques ou au respect des droits ou de la réputation d'autrui. En conséquence, le Comité conclut que dans les circonstances de l'espèce, les droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte ont été violés.

7.6 Dès lors, le Comité décide de ne pas examiner séparément le grief formulé par l'auteur au titre de l'article 21 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits reconnus à l'auteur en vertu du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, sous la forme notamment du remboursement des frais de justice qu'il a encourus, ainsi que d'une indemnisation. L'État partie est tenu en outre de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

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

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

⁵ Voir, par exemple, la communication n° 1226/2003, *Viktor Korneenko c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 juillet 2012, par. 10.8.

**X. Communication n° 1852/2008, *Singh c. France*
(Constatations adoptées le 1^{er} novembre 2012, 106^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Bikramjit Singh (représenté par un conseil, M ^e Stephen Grosz)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	France
<i>Date de la communication:</i>	16 décembre 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Renvoi de l'auteur d'un établissement d'enseignement public pour port du <i>keski</i>
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Liberté de manifester sa religion; droit à la vie privée; non-discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 17, 18 et 26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 1^{er} novembre 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1852/2008, présentée par Bikramjit Singh en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

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 Bikramjit Singh, de nationalité indienne et de confession sikhe, né le 13 août 1986 en Inde. Il se déclare victime de violations par la France des articles 2, 17, 18 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un conseil, M^e Stephen Grosz. Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'État partie le 4 février 1981 et le 17 mai 1984, respectivement.

1.2 Le 20 mars 2009 le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a décidé de ne pas séparer l'examen de la recevabilité de celui du fond.

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

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Les faits sont liés à la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004, encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. Cette loi a introduit dans le Code de l'éducation l'article L.141-5-1, conformément auquel: «dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le Règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève.».

2.2 La circulaire du 18 mai 2004 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2004-228 indique expressément que «la loi ne remet pas en cause le droit des élèves de porter des signes religieux discrets». Elle établit également que «lorsqu'un élève inscrit dans l'établissement se présente avec un signe ou une tenue susceptible de tomber sous le coup de l'interdiction, il importe d'engager immédiatement le dialogue avec lui. Le chef d'établissement conduit le dialogue en liaison avec l'équipe de direction et les équipes éducatives en faisant notamment appel aux enseignants qui connaissent l'élève concerné et pourront apporter leur contribution à la résolution du problème. Mais cette priorité n'est en rien exclusive de tout autre choix que le chef d'établissement pourrait au cas par cas juger opportun.».

2.3 L'auteur a commencé ses études au lycée Louise Michel en 2002. Il a d'abord été autorisé à porter le *patka* et ensuite, en septembre 2003, alors qu'il avait 17 ans, il a commencé à porter le *keski*, pièce d'étoffe légère de petite dimension et de couleur sombre, souvent utilisée en guise de sous-turban, recouvrant les longs cheveux non coupés, considérés comme sacrés dans la religion sikhe. Il est fréquemment porté par les jeunes garçons comme prélude, ou alternative, au port d'un turban plus grand. Le port du turban est un précepte religieux sikh catégorique, exprès et obligatoire. Il est une composante essentielle de l'identité sikhe: être sikh c'est avoir les cheveux non coupés et, par conséquent, porter le turban. Demander à un sikh d'enlever son turban c'est donc lui demander d'exécuter un acte impossible. Le *keski* (comme le turban pour un homme adulte) n'est pas censé extérioriser la foi mais sert plutôt à protéger les longs cheveux non coupés, qui sont considérés comme une partie sacrée, inhérente et intégrale à la foi. Le turban n'est pas porté en vue de faire du prosélytisme, concept étranger à la religion sikhe.

2.4 En septembre 2004, avant le début de l'année scolaire, des discussions ont eu lieu entre l'Inspection académique de la Seine-Saint-Denis et les représentants de la communauté sikhe sur la manière dont la loi du 15 mars s'appliquerait aux élèves sikhs. En septembre 2004, l'auteur s'est présenté à l'école coiffé de son *keski* comme l'année précédente. L'auteur et sa famille considéraient le *keski* comme un compromis entre les exigences de leurs traditions ethniques et religieuses et le principe de la laïcité.

2.5 Le directeur du lycée a, dans un premier temps, interdit formellement à l'auteur d'entrer dans la salle de classe coiffé de son *keski*. Cette exclusion a été décidée sans qu'il soit fait appel à un conseil de discipline. Puis, le 11 octobre 2004, l'auteur a été autorisé à poursuivre ses études à condition d'être séparé des autres élèves. Il a été installé dans la cantine du lycée où il étudiait par lui-même et où des livres scolaires lui étaient procurés à la demande par un assistant professeur. Il n'a reçu aucun enseignement pendant les trois semaines qu'il a passées à la cantine. Cette séparation devait apparemment continuer pendant que l'école conduisait le dialogue auquel se réfère le second alinéa de l'article 141-5-1 du Code de l'éducation.

2.6 Le 18 octobre 2004, l'auteur a saisi la cour administrative de Cergy-Pontoise d'une demande de mesure provisoire tendant à ce qu'il soit autorisé à aller en classe normalement, ou tout au moins à ce qu'il compareisse devant un conseil de discipline. Par ordonnance du 21 octobre 2004, la cour a ordonné au directeur du lycée de réunir un conseil de discipline. Ce conseil a été dûment réuni le 5 novembre 2004 et a prononcé l'exclusion immédiate et

permanente de l'auteur. Le motif de l'exclusion était rédigé en ces termes: «Non-respect de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004, l'élève ayant refusé après la phase de dialogue de retirer le couvre-chef qui recouvre l'ensemble de sa chevelure et manifeste ostensiblement une appartenance religieuse.».

2.7 L'auteur a attaqué la décision du conseil de discipline devant le recteur de l'académie de Créteil. Il a contesté la légalité de la décision et les conséquences qui en découlent, notamment l'absence de phase de dialogue au sens où l'entend la loi, la mauvaise application de la loi et son interprétation en ce qui concerne le retrait de son couvre-chef, celui-ci pouvant être considéré comme compatible avec les termes de la loi, et le fait que l'application de la loi, telle qu'imposée par l'établissement, exige de l'auteur un comportement contraire à sa liberté de conscience. Le 10 décembre 2004, le recteur a confirmé l'exclusion permanente de l'auteur au motif que son vêtement faisait partie de la catégorie d'articles dont le port était interdit dans l'enceinte des établissements scolaires publics par l'article L.141-5-1.

2.8 Le 5 février 2005, l'auteur a saisi le tribunal administratif de Melun d'une demande d'annulation de la décision du 10 décembre 2004. Cette demande a été rejetée le 19 avril 2005. L'auteur a interjeté appel devant la cour administrative d'appel de Paris, qui l'a débouté le 19 juillet 2005. L'auteur a formé un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État, qui l'a rejeté par un arrêt du 5 décembre 2007. Le Conseil a invoqué les articles 9 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et a considéré que «compte tenu de l'intérêt qui s'attache au respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics, la sanction de l'exclusion définitive prononcée à l'égard d'un élève qui ne se conforme pas à l'interdiction légale du port de signes extérieurs d'appartenance religieuse n'entraîne pas une atteinte excessive à la liberté de pensée, de conscience et de religion garantie par l'article 9...; que ladite sanction, qui vise à assurer le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires publics sans discrimination entre les confessions des élèves, ne méconnaît pas non plus le principe de non-discrimination édicté par les stipulations de l'article 14 de la Convention européenne». Le Conseil d'État a également conclu «que les moyens tirés de ce que la décision attaquée serait constitutive d'une discrimination à l'égard de la minorité nationale que formerait la communauté sikhe de France, contraire à l'article 14 de la Convention européenne ... et d'une violation de l'article 8 de la même convention, sont nouveaux en cassation et ne sont donc pas recevables».

2.9 L'année suivant son exclusion l'auteur a continué ses études par correspondance avec le Centre national d'études à distance (CNED), puis il s'est inscrit à l'Université de Paris Est, où il a été autorisé à porter le *keski*.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur se dit victime de violations des articles 17 (ingérence arbitraire ou illégale dans sa vie privée) et 18 (liberté de religion), pris séparément ou lus conjointement avec les articles 2 et 26 du Pacte, dans la mesure où il a été l'objet d'un traitement discriminatoire en raison de sa religion et/ou de ses origines ethniques.

3.2 Pour ce qui est de la violation de l'article 18, l'auteur fait valoir que son exclusion de l'école au motif qu'il porte le *keski* constitue une atteinte claire et injustifiable à son droit à la liberté de religion, et plus particulièrement son droit de manifester sa religion. Ceci apparaît clairement dans le libellé du motif d'exclusion: «Non-respect de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004, l'élève ayant refusé de retirer le couvre-chef qui recouvre ses cheveux et manifeste ostensiblement sa religion.».

3.3 L'auteur soutient que l'application de la loi n° 2004-228 qui a conduit à son exclusion de l'établissement scolaire n'était nécessaire en vertu d'aucun des buts légitimes

reconnus par le paragraphe 3 de l'article 18. Les deux justifications avancées par le Ministre devant le Conseil d'État étaient les suivantes: a) la loi correspondait à une augmentation inquiétante des tensions liées aux revendications communautaires, la Commission Stasi ayant par ailleurs souligné que les conflits identitaires pourraient devenir un facteur de violence dans les écoles; b) la loi répondait également à l'objectif de protection des droits et libertés d'autrui; par conséquent, la loi cherchait à protéger les élèves, et en particulier les plus jeunes, des pressions qui pourraient être exercées sur eux pour les forcer à porter des articles vestimentaires qui les identifieraient d'abord par leur appartenance religieuse.

3.4 L'auteur admet que, si elles pouvaient être établies, ces inquiétudes auraient pour buts légitimes la protection de l'ordre public et la protection des droits fondamentaux et des libertés d'autrui. Pour qu'un but puisse être légitime, il doit être fondé sur des considérations objectives (telles que l'ordre public et les libertés d'autrui) et non pas sur le désir de l'État que ses citoyens professent leur foi par certains gestes symboliques que l'État proclame comme étant des valeurs officielles. À supposer que l'ingérence ait un «but légitime», elle n'était pas «nécessaire» comme l'exige le paragraphe 3 de l'article 18. En effet, elle ne répondait à aucun besoin social impérieux. Les motifs donnés par les autorités nationales pour justifier cette ingérence ne sont pas pertinents eu égard à la faible population sikhe en France et sont par conséquent insuffisants pour justifier l'ingérence. Enfin, l'ingérence est totalement disproportionnée au but légitime poursuivi.

3.5 Le principe de laïcité ne peut porter atteinte à l'essence et à l'esprit mêmes des droits et libertés garantis par le Pacte. Bien que l'État ait inévitablement une certaine marge d'appréciation dans l'évaluation de la nécessité d'appliquer un tel principe, la question ne peut échapper au contrôle du Comité. Le principe de laïcité peut être considéré comme un but légitime, non comme une fin en soi, et seulement dans la mesure où il sert un ou plusieurs des buts énumérés de manière exhaustive au paragraphe 3 de l'article 18, qui doit être interprété strictement.

3.6 La communauté sikhe de France ne compte pas plus de 10 000 membres. Elle vit paisiblement dans le pays et est parfaitement intégrée. Aucun élément ne permet de penser qu'il existe en France des mouvements politiques extrêmes ou des troubles d'origine sikhe. Il n'y a eu aucune inquiétude concernant des activités fondamentalistes ou militantes sikhes dans les établissements scolaires, ni d'ailleurs de tensions communautaires touchant ou impliquant la communauté sikhe. Les sikhs se sont simplement retrouvés embarqués dans un problème qui n'est pas le leur. Le fait de forcer un sikh à enlever son *keski* rend son appartenance religieuse d'autant plus ostensible qu'il arbore alors de longs cheveux non coupés, qui indiquent clairement son identité sikhe, ainsi que son adhésion à sa conviction religieuse. Dans ces circonstances, le *keski* est une mesure plus discrète et constitue un compromis, contrairement au turban complet traditionnel.

3.7 Le fait de porter le *keski* ne peut en aucune manière être considéré comme un acte de prosélytisme. La communauté sikhe n'a été impliquée dans aucune tentative de provocation, de prosélytisme, ou d'atteinte ou d'entrave aux droits des membres de la communauté, ou à ceux de la communauté française en général.

3.8 Bien que le *keski* puisse être porté aussi bien par les femmes que par les hommes, son port par les femmes est rare et non obligatoire. La question de la protection des filles par le *keski* ne se pose donc pas. Par ailleurs, il n'a pas été démontré que les jeunes garçons sikhs (encore moins les jeunes garçons d'autres confessions) ressentent une pression lorsqu'ils voient d'autres garçons porter le *keski*. Il n'a été ni prétendu ni démontré que des élèves sikhs aient été forcés ou obligés de porter le *keski*. L'auteur a choisi de le porter de sa propre volonté. Il n'a pas non plus été prétendu ou démontré que le fait d'autoriser les élèves sikhs à porter le *keski* dans les établissements scolaires (ou ailleurs) mettait en danger la sécurité publique ou l'ordre public, ou la santé et la morale de la population. Les

autorités françaises n'ont pas fait valoir cet argument devant les tribunaux. Elles n'ont jamais prétendu non plus que la question du *keski* ait été source de tensions dans un établissement scolaire en France.

3.9 La direction administrative de l'école n'a fait aucune tentative de concession ou de conciliation, contrairement au Ministère de l'éducation nationale et à l'Inspection académique de la Seine-Saint-Denis, qui semblent s'être engagés dans un dialogue constructif afin de trouver un compromis qui aurait permis aux sikhs de couvrir leur chevelure avec une étoffe noire, légère et discrète (ce qui aurait été acceptable pour eux). En outre, l'exclusion était totale, sans exceptions pour certains types de cours, tels que le cours d'éducation physique.

3.10 L'auteur se sent dénudé et avili sans son turban. Exiger d'un sikh de découvrir complètement sa chevelure en public est lui rappeler un sentiment de trahison et de déshonneur permanent. Le contexte et la mise en œuvre de la loi n° 2004-228 montrent qu'il n'a pas été question de la communauté sikhe dans les propositions de loi et que ses objectifs ne concernent pas du tout les élèves sikhs français. Le rapport Stasi cherchait surtout à répondre à la pression exercée sur les jeunes filles musulmanes, forcées de porter le foulard ou le voile contre leur volonté, et aux établissements scolaires qui se trouvaient dans l'incertitude quant aux mesures à prendre dans cette situation difficile. Son but n'était pas de mettre hors la loi toute manifestation de conviction religieuse. C'est pourquoi la loi autorise le port de signes religieux discrets. Loin de promouvoir une cohabitation paisible dans les établissements scolaires, cependant, la loi a eu pour effet d'humilier et d'aliéner certaines minorités.

3.11 Dans le cas de l'auteur, l'application de la loi s'est traduite par une interdiction substantielle et indifférenciée des signes religieux qui n'était ni proportionnée ni nécessaire. La possibilité d'une solution proportionnée (le port d'un accessoire discret en tissu noir léger permettant aux élèves d'attacher leurs cheveux tout en révélant leurs oreilles, le front et la nuque, afin d'assurer la sécurité en classe) a été reconnue par l'Inspection académique de la Seine-Saint-Denis à la suite d'un dialogue avec les représentants de la communauté sikhe. L'application de la loi dans cette affaire a eu des conséquences extrêmement sérieuses pour l'auteur, qui a été renvoyé de son établissement et s'est vu refuser une formation. Il a été privé d'accès à toute autre formation scolaire dans le système éducatif public français.

3.12 Pour ce qui est de l'article 17 du Pacte, l'auteur affirme que l'application de la loi n° 2004-228 à son égard a porté atteinte à son droit au respect de sa vie privée, de son honneur et de sa réputation, qui inclut le respect de son identité en tant que membre de la communauté sikhe. Elle a porté atteinte à son droit au respect de sa vie privée car elle ne lui a ni reconnu le droit de manifester des aspects importants de son identité et de sa tradition religieuse et ethnique sikhes ni favorisé ou permis cette manifestation. Il renvoie à ses arguments ci-dessus concernant la question de l'ingérence et de la nécessité.

3.13 L'auteur estime qu'il a été victime d'une discrimination directe et indirecte en raison de sa religion ou de son identité ethnique sikhes, en violation de l'article 2 du Pacte, de ses droits garantis par les articles 17 et 18, et en violation de l'article 26. Il n'a pas été traité de la même manière que les autres élèves portant des articles de foi discrets, comme le prévoit la circulaire. L'auteur porte un article de foi discret, comme d'autres portent des croix de taille modeste, etc. La loi n° 2004-228 a également été appliquée plus favorablement aux autres élèves qui portaient, affirme-t-il, d'autres symboles (non religieux). Il incombe à l'État de prouver que le traitement moins favorable de l'auteur est objectivement et raisonnablement justifié. Le Gouvernement français n'a nullement démontré que l'application de la loi à l'auteur ou aux élèves sikhs en France était justifiée d'une quelconque manière. Des spéculations fondées sur aucun élément de preuve démontrant que le port du *keski* porterait atteinte à la communauté éducative ou causerait des troubles

ne sauraient constituer une justification objective et raisonnable de ce traitement. La position du Gouvernement français constitue donc une discrimination indirecte en violation des articles 2 et 26.

3.14 En outre et d'un autre point de vue, l'application de la loi n° 2004-228 à l'auteur était indirectement discriminatoire. Bien que la loi soit appliquée à tous, le droit à l'égalité de traitement est également violé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes. Bien que la loi n'ait pas particulièrement visé les élèves sikhs, il était probable qu'elle ait un effet préjudiciable disproportionné sur les sikhs si elle était interprétée de manière à empêcher les élèves sikhs de porter le *keski* à l'école. Si un élève sikh est forcé à garder ses cheveux découverts, les signes extérieurs le reliant à son identité religieuse, culturelle et ethnique ne sont pas supprimés, puisque ses cheveux non coupés symbolisent également cette appartenance. Dans ces circonstances et eu égard au fait que le *keski* est porté comme compromis, plutôt que le turban complet, il ne peut y avoir de justification objective et raisonnable de refuser l'autorisation de le porter. Dans cette affaire, le Gouvernement français a omis d'introduire en faveur des sikhs des exceptions appropriées à la règle, en dépit des assurances données à la communauté sikhe.

3.15 L'auteur rappelle que, dans ses observations finales relatives au quatrième rapport périodique de la France, le Comité s'est référé à la loi n° 2004-228 dans les termes suivants:

Le Comité note avec préoccupation que des élèves de l'enseignement primaire et secondaire sont empêchés par la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 d'assister aux cours dans les établissements scolaires publics s'ils portent des signes religieux qualifiés «d'ostensibles». L'État partie n'a mis en place que des moyens d'enseignement limités – téléenseignement ou enseignement par Internet – à l'intention des élèves qui veulent, pour des raisons de conscience et de conviction, avoir la tête couverte par exemple d'une calotte (*kippa*), d'un foulard (*hijab*) ou d'un turban. Ainsi les élèves juifs, musulmans et sikhs pratiquants peuvent être empêchés d'aller à l'école en compagnie des autres enfants français. Le Comité note que pour respecter une culture publique de laïcité il ne devrait pas être besoin d'interdire le port de ces signes religieux courants (art. 18 et 26).

L'État partie devrait réexaminer la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 à la lumière des garanties consacrées dans l'article 18 du Pacte relatif à la liberté de conscience et de religion, y compris la liberté de manifester sa religion, tant en public qu'en privé, ainsi que du principe d'égalité garanti à l'article 26¹.

3.16 L'auteur cite également, entre autres, les observations finales relatives au deuxième rapport périodique de la France, dans lesquelles le Comité des droits de l'enfant note:

Le Comité craint aussi que la nouvelle loi (n° 2004-228 du 15 mars 2004) relative au port de signes et de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles publiques n'aille à l'encontre du but recherché en négligeant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit de l'enfant à l'éducation, et ne permette pas d'obtenir les résultats escomptés...

Le Comité recommande à l'État partie, lorsqu'il évaluera les effets de cette loi, de retenir la jouissance des droits de l'enfant tels qu'ils sont consacrés par la Convention comme critère déterminant du processus d'évaluation et aussi d'examiner d'autres moyens, notamment la médiation, d'assurer la laïcité des écoles publiques tout en garantissant que les droits individuels ne soient pas bafoués et que les enfants ne soient pas exclus ni défavorisés à l'école et dans d'autres milieux par

¹ CCPR/C/FRA/CO/4, par. 23.

suite de telles dispositions législatives. Peut-être serait-il préférable que les écoles publiques fixent elles-mêmes leurs normes vestimentaires, en encourageant la participation des enfants².

3.17 L'auteur renvoie à l'Observation générale n° 22 (1993) du Comité sur le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion³, dont le paragraphe 10 énonce que si un ensemble de convictions est traité comme une idéologie officielle dans des constitutions, des lois, des proclamations des partis au pouvoir, etc., ou dans la pratique, il ne doit en découler aucune atteinte aux libertés garanties par l'article 18 ni à aucun autre droit reconnu par le Pacte ni aucune discrimination à l'égard des personnes qui n'acceptent pas l'idéologie officielle ou s'y opposent. L'auteur fait valoir que, dans la présente affaire, l'idéologie de l'État partie, à savoir la laïcité, ne doit pas être imposée de telle sorte qu'elle porte atteinte, restreigne ou entrave les droits des citoyens qui ont des convictions religieuses, lorsqu'il n'est ni proportionné, ni nécessaire de le faire.

3.18 L'auteur demande au Comité: a) de conclure que les droits qui lui sont garantis par les articles 17, 18, 2 et 26 du Pacte ont été violés; b) de recommander à l'État partie de prendre les mesures nécessaires pour remédier aux violations, y compris l'abrogation ou la modification de la loi n° 2004-228 et le paiement à l'auteur d'indemnités au titre des dommages matériels et du préjudice moral, ainsi que d'une somme couvrant les frais encourus à la fois devant les tribunaux internes et dans le cadre de la procédure devant le Comité.

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

4.1 Le 13 mars 2009, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité de la communication. Il signale que l'auteur n'a jamais fait valoir une quelconque violation des dispositions du Pacte devant les juridictions nationales. S'il est vrai que le Comité n'exige pas que l'auteur d'une communication se réfère à des articles spécifiques du Pacte, il importe néanmoins qu'il se prévale de l'un des droits fondamentaux énoncés dans le Pacte. L'auteur n'a saisi les tribunaux de l'État partie que d'une violation présumée de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais sans pour autant saisir la Cour européenne des droits de l'homme après avoir été débouté par le Conseil d'État. Il a ainsi manifestement considéré que la jurisprudence de cette Cour ne lui serait pas favorable. L'État partie renvoie à cet égard aux arrêts de la Cour en date du 4 décembre 2008 dans les affaires *Dogru* et *Kervanci*⁴. Si l'auteur pense qu'il existe une spécificité du Pacte, et notamment de son article 18, rédigé il est vrai de manière légèrement différente de l'article 9 de la Convention européenne et de la jurisprudence du Comité sur cette question il aurait dû, en vertu du principe de subsidiarité, soulever la question devant les tribunaux de l'État partie. Dans ces conditions, l'État partie prie le Comité de déclarer la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

4.2 S'agissant du grief tiré de la violation de l'article 17 du Pacte, l'État partie considère que l'auteur n'a pas épuisé les voies de recours internes dès lors qu'il soulève ce grief pour la première fois devant le Comité. L'auteur n'a pas donné aux tribunaux nationaux la possibilité de se prononcer sur une éventuelle violation de sa vie privée, alors qu'il était représenté par un avocat. Il s'est limité à soutenir, devant les juges du fond, que la sanction prononcée contre lui violait les articles 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion) et 14 (interdiction de discrimination) de la Convention européenne, moyens écartés tant par le

² CRC/C/15/Add.240, par. 25 et 26.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 40 (A/48/40), annexe VI.*

⁴ *Affaires Dogru c. France* (requête n° 27058/05) et *Kervanci c. France* (requête n° 31645/04), arrêts du 4 décembre 2008.

tribunal administratif de Melun que par la cour administrative d'appel de Paris. Le moyen tiré de la violation de l'article 8 de la Convention européenne protégeant la vie privée des individus, pris isolément et lu conjointement avec l'article 14, a été soulevé pour la première fois devant le Conseil d'État, qui l'a jugé irrecevable. Il est en effet de jurisprudence constante que les parties ne peuvent, en principe, reprendre devant la juridiction de cassation que les moyens qu'elles ont déjà fait valoir devant les juges du fond. Par ailleurs, les moyens tirés de la méconnaissance de la Convention européenne ne sont pas d'ordre public et n'ont, dès lors, pas à être soulevés d'office par le juge de l'excès de pouvoir. De tels moyens sont donc irrecevables s'ils sont invoqués pour la première fois devant le juge de cassation. En conséquence, l'État partie prie le Comité de déclarer cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

4.3 L'auteur soutient, au demeurant sans se référer à une disposition précise du Pacte, que son exclusion définitive du lycée l'a privé de son droit à l'instruction. À supposer qu'il ait entendu soulever ce grief, l'État partie considère que cette partie de la communication doit également être déclarée irrecevable pour défaut d'épuisement des voies de recours internes, dès lors que ce grief n'a pas été soulevé devant les juridictions nationales.

4.4 Enfin, l'État partie prie le Comité de juger irrecevables les conclusions de l'auteur tendant au paiement de dommages et intérêts. Il n'a jamais formulé de telles demandes devant les tribunaux nationaux et n'a de ce fait pas épuisé les voies de recours internes. Par ailleurs, et en tout état de cause, ces demandes, au demeurant non assorties de justificatifs, excèdent la compétence du Comité qui, en vertu de l'article 5 du Protocole «fait part de ses constatations à l'État partie intéressé et au particulier». Le Comité invite ainsi en principe les États à adopter les mesures de réparation en faveur de la victime. S'il a pu, dans de rares cas, demander que la victime d'une violation soit indemnisée, il s'agissait d'affaires très particulières non comparables à la présente affaire (telles que des disparitions forcées) et le Comité ne précisait ni le montant de l'indemnisation ni ses modalités spécifiques, laissés à l'appréciation de l'État.

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

5.1 Le 23 juin 2009, l'État partie a formulé ses observations quant au fond de la communication. Il signale que, depuis la loi du 9 décembre 1905, la France connaît un régime de séparation entre l'Église et l'État qui conduit celui-ci à garantir le libre exercice des cultes et, par suite, le droit de chaque personne à pratiquer un culte et de se regrouper au sein d'associations culturelles, mais à n'en reconnaître aucun. Ce régime de séparation, ou laïcité, permet la cohabitation apaisée de personnes appartenant à diverses confessions, en maintenant la neutralité de l'espace public. Les religions bénéficient, par conséquent, d'une protection de principe, puisque la pratique religieuse ne peut trouver d'autres limites que celles édictées par les lois qui s'imposent également à tous, ainsi que par le respect de la laïcité et de la neutralité de l'État.

Grief tiré de la violation de l'article 18

5.2 La loi n° 2004-228 a été adoptée à l'issue d'un débat national afin de mettre un terme aux tensions et incidents provoqués par le port de signes religieux au sein des établissements scolaires publics primaires et secondaires et d'assurer la neutralité de l'enseignement public, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui. Son champ d'application comme son objet sont très circonscrits. D'une part, l'interdiction n'est pas générale: seuls sont concernés les élèves d'environ 6 à 18 ans, scolarisés dans un établissement public, et exclusivement lorsqu'ils se trouvent à l'intérieur de l'établissement. Elle ne s'applique pas aux établissements privés d'enseignement ni à l'enseignement supérieur. D'autre part, cette interdiction n'est pas systématique: elle ne concerne que des signes ou des tenues qui sont portés pour un motif d'ordre religieux et qui manifestent

ostensiblement cette appartenance religieuse. Sont ainsi interdits les signes dont le port conduit à se faire reconnaître immédiatement par son appartenance religieuse, tels que le voile islamique, quel que soit le nom qu'on lui donne, la *kippa* ou une croix de dimension manifestement excessive, ou ceux dont le caractère religieux se déduit du comportement de l'élève. Échappent en revanche à cette interdiction les signes religieux discrets, comme une petite croix, une médaille, une étoile de David ou une main de Fatima. La loi ne stigmatise ni ne privilégie aucune confession particulière et ne comprend pas de listes de signes religieux interdits. La circulaire d'application se borne à citer, à titre indicatif, des exemples de signes religieux manifestant ostensiblement une appartenance religieuse et ne saurait être regardée comme dressant une liste exhaustive et limitative de ces signes. Le fait que seuls le voile islamique, la *kippa* ou une croix de dimension manifestement excessive soient énumérés ne signifie pas que le turban sikh ne peut en faire partie. Le Conseil d'État vérifie l'application faite de la loi par l'administration scolaire et se prononce au cas par cas. Il veille au respect du principe de l'égalité de tous devant la loi.

5.3 La loi instaure une phase de dialogue avec l'élève contrevenant, préalable obligatoire avant l'engagement de toute procédure disciplinaire contre lui. Enfin, les élèves exclus en application de cette loi ne sont pas pour autant privés d'un accès à l'éducation et à la formation. Ils doivent être signalés au recteur ou à l'inspecteur d'académie aux fins de leur inscription dans un autre établissement ou un centre public d'enseignement par correspondance. Les élèves ont toujours la possibilité de suivre un enseignement dans un établissement privé, éventuellement confessionnel, au financement duquel participent les collectivités locales, sur des fonds publics.

5.4 Lors de l'examen par le Comité de son rapport périodique, l'État partie a indiqué que l'application de la loi n° 2004-228 avait produit des résultats globalement positifs et n'avait pas donné lieu à des incidents sérieux. Le nombre d'élèves ayant engagé un recours contentieux a diminué progressivement. Le problème central ne se révèle donc pas tant être le nombre des incidents survenus, mais l'importance des tensions et des revendications au sein d'une confession donnée.

5.5 L'État partie fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette jurisprudence, en reconnaissant une marge de manœuvre aux États parties à la Convention européenne, atteste de la volonté de la Cour de prendre en compte les choix, notamment constitutionnels et législatifs, des États attachés au principe de laïcité, tout en veillant au respect des droits et libertés protégés par la Convention.

5.6 L'État partie considère que les conditions fixées au paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte sont en l'espèce satisfaites.

a) *La mesure contestée était prévue par la loi*

5.7 La mesure litigieuse avait une base légale. L'adoption de la loi a été précédée d'un débat national auquel les autorités religieuses et le monde éducatif ont participé. Sa mise en œuvre a été guidée par les autorités compétentes, par le biais de circulaires et règlements intérieurs. Elle a été précédée, puis accompagnée, de l'élaboration d'une jurisprudence constante en la matière.

b) *La mesure contestée poursuivait un but légitime*

5.8 L'interdiction opposée à l'auteur de porter le sous-turban sikh répond à un souci de préserver, en vertu du principe constitutionnel de laïcité, le respect de la neutralité de l'enseignement public et l'ordre et la paix dans les établissements scolaires, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui. La légitimité d'un tel principe ne saurait être sérieusement contestée. Si l'auteur ne se reconnaissait pas dans la laïcité française, il était libre de suivre un enseignement dans un établissement privé, voire confessionnel, où le port

du *keski sikh* n'aurait pas soulevé de difficultés. Il ne s'agissait pas d'imposer à l'auteur «une façon de voir», mais uniquement de faire respecter la loi prise en l'application du principe de laïcité dans l'enceinte d'un établissement d'enseignement public. La loi de 2004 a permis de désamorcer les tensions qui avaient pu naître dans les écoles, collèges et lycées publics. Le nombre d'incidents a diminué après son entrée en vigueur, ce qui témoigne d'une large acceptation. La procédure de dialogue fonctionne de manière satisfaisante, puisque la grande majorité des cas sont réglés à ce stade. Il serait contraire au principe de l'égalité de tous devant la loi et, dès lors, discriminatoire de réserver un traitement différent aux élèves de confession sikhe.

c) *La mesure contestée était proportionnée au but poursuivi*

5.9 La loi n° 2004-228 ne subordonne pas l'interdiction des signes ou tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse à l'existence d'un trouble ou d'une volonté de prosélytisme. Bien au contraire, l'objet même de la loi était d'infléchir sur ce point l'état du droit antérieur qui, laissant une large part à l'appréciation du comportement de l'élève ou de l'existence de troubles à l'ordre public, était particulièrement difficile à appliquer et conduisait à des interprétations pouvant varier d'un établissement à l'autre. La mesure est proportionnée au but poursuivi. Tout d'abord, elle ne s'applique qu'aux établissements publics. Deuxièmement, un dialogue doit être engagé. En l'espèce, plusieurs entretiens ont été tenus avec le proviseur du lycée, le recteur et l'inspecteur d'académie. Dès le 6 septembre 2004, il a été décidé d'accueillir l'auteur en salle d'études, sous la responsabilité d'un professeur tuteur. Troisièmement, la mesure d'exclusion définitive est une mesure de dernier recours. Aucune solution de compromis n'a pu être trouvée car l'auteur a persisté dans son refus de renoncer à porter un turban ou un sous-turban durant les activités scolaires obligatoires. L'auteur a lui-même mis fin à la phase de dialogue en déposant, le 18 octobre 2004, une requête devant le tribunal administratif afin de demander sa réintégration ou à défaut la tenue d'un conseil de discipline. Le juge n'a pu, dans ces conditions, que prendre acte de l'absence d'accord et enjoindre au proviseur du lycée de saisir le conseil de discipline de l'établissement. Sur une centaine d'élèves de confession sikhe scolarisés dans l'académie de Créteil, qui compte des populations de confessions religieuses différentes, seuls trois élèves, dont le requérant, ont formé un recours contentieux après avoir refusé de renoncer à porter le turban. Devant le désaccord persistant, l'inspecteur d'académie avait formulé trois propositions: a) l'inscription au Centre national d'enseignement à distance, accompagné de la mise en place d'un tutorat pédagogique dans le cadre d'une scolarisation à domicile; b) l'inscription dans un établissement privé sous contrat avec l'État, dans des conditions de scolarité et d'enseignement similaires à celles d'un établissement public; c) l'inscription dans un établissement privé hors contrat. Les familles des trois élèves concernés ont opté pour l'enseignement à distance. L'auteur a pu poursuivre son cursus éducatif, y compris à l'université, conformément aux programmes officiels, sans devoir renoncer à ses pratiques vestimentaires. Il ne peut dès lors être soutenu que l'application de la loi a eu des conséquences graves et irréparables sur sa situation.

5.10 Compte tenu de ce qui précède, l'État partie conclut que l'auteur n'a pas été victime d'une violation de l'article 18 du Pacte, dès lors qu'il ne pouvait pas ignorer le risque d'exclusion encouru en raison du port du *keski* prévu par la législation, que cette législation est justifiée par le respect du principe constitutionnel de laïcité et des libertés fondamentales d'autrui dans l'enseignement public et que les moyens employés sont proportionnés aux buts visés.

Grief tiré de la violation de l'article 17

5.11 L'État partie réaffirme que la mesure contestée n'était ni arbitraire ni illégale. Par ailleurs, l'administration scolaire comme les membres du corps enseignant n'ont à aucun moment contesté le caractère «sacré» attribué par l'auteur à sa chevelure, ni remis en cause le droit de ce dernier à la conserver intacte. L'État partie ne peut pas entrer dans la logique de l'auteur qui souhaiterait que les élèves de confession sikhe soient traités différemment que les élèves de confession musulmane, juive ou catholique. Outre qu'une telle attitude serait contraire au principe d'égalité devant la loi et donc discriminatoire, elle conduirait l'État à sortir de sa neutralité et porter une appréciation sur la légitimité des croyances religieuses ou sur ses modalités d'expression. L'administration, puis le juge, se sont bornés en l'espèce à apprécier, de manière objective, le caractère ostensible ou non du signe d'appartenance religieuse porté par l'auteur, appréciation indépendante de toute immixtion dans sa foi et de tout jugement sur le port du sous-turban ou du turban. L'État partie conclut donc que l'auteur n'a pas été victime d'une violation de l'article 17.

Grief tiré de la violation des articles 2 et 26

5.12 L'État partie soutient que l'auteur n'a pas été victime d'une violation des articles 2 et 26 du Pacte. L'auteur n'a subi aucune discrimination, puisque la loi concerne indistinctement tous les signes religieux ostensibles, quelle que soit la religion à laquelle ils se rattachent. Il n'apporte pas la preuve d'une quelconque discrimination indirecte induite par la loi n° 2004-228. L'État partie ne saurait dès lors suivre son argumentation qui conduirait à établir une dérogation reposant sur l'appartenance à une confession déterminée, ce qui serait contraire aux dispositions du Pacte. Il n'appartient pas au Comité de déterminer si le turban sikh a «plus» de signification religieuse que le voile islamique ou que la *kippa* et si, à ce titre, la loi devrait exclure de son champ d'application les seuls élèves de confession sikhe. Contrairement à ce que soutient l'auteur, aucune assurance n'a jamais été donnée en ce sens à la population sikhe. Le Gouvernement a engagé un dialogue avec des représentants de cette population, comme il l'a fait avec les représentants d'autres confessions, afin d'explicitier les termes et la portée de la loi et trouver des solutions de compromis.

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

6.1 Dans une lettre datée du 28 août 2009, l'auteur formule des commentaires sur les observations de l'État partie sur la recevabilité et sur le fond de la communication.

6.2 Concernant les observations de l'État partie contestant le non-épuisement des recours internes, le Conseil d'État a statué en dernier lieu. Il n'existe donc pas d'autres voies de recours possibles. L'auteur a, en substance, soulevé au niveau national tous les griefs qu'il avance devant le Comité depuis le début du litige. Dans la mesure où il y aurait eu des oublis à cet égard, ils sont mineurs et sans importance, étant donné que les questions substantielles, objets du litige, n'ont jamais été mises en doute. Les faits qui sont exposés dans la communication de l'auteur ne sont guère contestés. Il n'importe pas que l'auteur ait mentionné spécifiquement ses droits au regard de la Convention européenne au cours de la procédure interne plutôt que les droits équivalents contenus dans le Pacte. Ils sont substantiellement identiques. Le droit à l'éducation a toujours été au cœur de sa requête.

6.3 Enfin, il n'existe aucune obligation d'engager des procédures vouées à l'échec. Vu l'arrêt du Conseil d'État, il ne saurait être suggéré, et l'État partie ne le suggère pas, que le résultat aurait été différent si l'auteur avait soulevé les questions que, selon l'État partie, il n'a pas soulevées.

6.4 En vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie a l'obligation de garantir à l'auteur un recours utile, y compris pour des réclamations en compensation. Le recours devant les tribunaux nationaux était de nature administrative et visait à annuler la mesure litigieuse. Les tribunaux internes ayant confirmé la légalité de l'exclusion permanente de l'auteur, il n'a pas été possible de faire une demande en dommages et intérêts.

6.5 En ce qui concerne les observations de l'État partie sur le fond, l'auteur affirme que l'idéologie de l'État partie, à savoir la laïcité, ne doit pas être imposée de manière à porter atteinte aux droits de ses citoyens ayant des convictions religieuses différentes ou à les entraver ou les restreindre lorsque les mesures prises à cette fin sont disproportionnées et non nécessaires. La jurisprudence européenne n'a pas considéré la nécessité et la proportionnalité de la loi n° 2004-228 dans son application dans l'affaire *Jasvir Singh c. France*⁵. L'État partie n'a pas donné de réelles justifications, que ce soit devant la Cour européenne dans l'affaire *Jasvir Singh* ou dans la présente affaire.

6.6 Concernant les griefs au titre de l'article 18, l'auteur ne conteste pas que les mesures sont prescrites par la loi. Il admet également qu'elles seraient justifiées si elles avaient un but légitime et étaient proportionnées à ce but. Cependant, l'État partie n'a pas établi l'existence de telles justifications dans les circonstances particulières de cette affaire. L'État partie n'a produit aucun élément de preuve établissant que la communauté sikhe, par port du turban/*keski* ou autre, présentait un risque pour la sécurité, l'ordre et la santé publics, ou encore que les droits fondamentaux d'autrui étaient menacés d'une quelconque manière. Un État ne peut invoquer comme but légitime un principe ou une politique officielle en l'absence de preuve d'effets objectifs et tangibles, tels que le désordre public, la criminalité ou la violation des droits d'autrui. Aucune considération n'a été donnée au principe de la liberté de religion face à celui de la laïcité et aucune mise en balance de ces deux principes n'a été faite. La primauté est donnée au principe de la laïcité sans aucune considération de la manière dont il peut être appliqué en harmonie avec l'article 18. L'absence totale de menace à l'ordre, à la santé et à la sécurité publics ou aux droits fondamentaux d'autrui est importante dans la mise en balance qui doit suivre le contrôle de la nécessité des mesures au regard du paragraphe 3 de l'article 18. En effet, les seules tensions concernant la communauté sikhe en France sont celles qui sont apparues à cause de la loi n° 2004-228.

6.7 Étant donné qu'il n'y a pas de risques spécifiques découlant de la manifestation par l'auteur de sa religion ou de ses convictions, le Comité devrait être prudent avant de conclure à la nécessité d'une ingérence dans cette manifestation. L'État partie essaie de démontrer que l'ingérence est limitée de trois façons: elle n'a lieu que dans les écoles publiques; elle ne concerne que les élèves âgés de 6 à 18 ans; elle est limitée aux signes qui manifestent une affiliation religieuse de manière ostensible. Or, l'État partie ne montre pas que l'ingérence est nécessaire dans ce cas précis. Puisque les cheveux non coupés de l'auteur font état de sa confession sikhe, il n'y a qu'une seule exigence concevable: qu'ils soient couverts discrètement, ce qui a été fait par le biais du port d'un tissu léger, sombre, sous forme de *keski*. Ce compromis n'a pas été apprécié de manière adéquate.

6.8 L'État partie exagère l'exigence de dialogue précisée dans la loi. Celle-ci est sans importance puisque la position manifeste du Gouvernement est qu'il n'y a pas de compromis possible. Le rapport d'évaluation publié un an après l'entrée en vigueur de la loi montre qu'elle a eu des effets considérables sur la petite communauté sikhe en France. Il y a eu cinq exclusions. Les étudiants qui n'ont pas été renvoyés étaient bien plus jeunes et étaient disposés à porter un vêtement sur leur chignon, tandis que d'autres sont allés à l'école tête découverte, ont pris des cours à distance ou ont coupé leurs cheveux. S'il y a eu moins d'affaires portées par les élèves sikhs depuis l'adoption de la loi, il est probable que

⁵ Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 25463/08, arrêt du 30 juin 2009.

ce soit parce que la loi a eu pour effet de restreindre leur droit à l'éducation nationale s'ils ne se coupent pas les cheveux, ou parce qu'ils n'ont pas d'autres options viables (puisque l'éducation privée n'est pas ouverte à ceux qui ne peuvent pas la payer) que d'obéir à une loi draconienne. En l'espèce, l'enseignement à distance s'est révélé difficile pour l'auteur, et loin d'être comparable à celui de l'école dont il avait été exclu. En conséquence, il a dû refaire sa dernière année en allant dans une école catholique, perdant effectivement ainsi une année d'étude.

6.9 Concernant les griefs au titre de l'article 17, l'auteur note que le fait même que ses cheveux, qu'il doit en vertu de ses convictions garder propres et soignés par respect et ne peut donc laisser simplement lâches et en désordre, soient non coupés, rend apparente son adhésion à la religion sikhe, qu'ils soient couverts ou pas.

6.10 Concernant les griefs au titre des articles 2 et 26, l'auteur souligne que la loi a eu un effet préjudiciable sur les sikhs et certaines autres religions. Contrairement au sikhisme (ou au judaïsme ou à l'islam), la religion chrétienne (la religion principale en France) n'exige pas le port de symboles. En réalité, la loi ne désavantage donc que les sikhs et les fidèles d'autres religions non chrétiennes qui imposent le port de symboles que la loi caractérise comme étant ostensibles. Le Comité est invité à conclure que la loi n° 2004-228, apparemment neutre, est en réalité indirectement discriminatoire. L'État doit donc justifier cet effet discriminatoire. Il doit établir que la loi poursuit un but légitime et que l'effet discriminatoire est proportionné à ce but. En l'espèce, la mesure discriminatoire n'était ni objective ni raisonnable.

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

7.3 En ce qui concerne l'épuisement des voies de recours internes, le Comité note que l'auteur a présenté des recours devant toutes les instances administratives et judiciaires compétentes, y compris le Conseil d'État. Celui-ci a conclu que la décision attaquée ne méconnaissait pas les articles 9 et 14 de la Convention européenne. Le Comité rappelle qu'aux fins du Protocole facultatif un auteur n'est pas tenu d'invoquer des articles spécifiques du Pacte devant les juridictions internes, mais qu'il est tenu d'invoquer en substance les droits protégés par le Pacte. Le Comité note que l'auteur a soulevé devant les juridictions internes des violations du droit à la liberté de religion et du principe de non-discrimination, qui sont protégés par les articles 2, 18 et 26 du Pacte. Le Comité n'est donc pas empêché par le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner la communication quant au fond.

7.4 En ce qui concerne le grief tiré de la violation de l'article 17 du Pacte, le Comité observe que l'auteur a soulevé la question de la violation de son droit à la vie privée seulement lors de son pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Conformément au droit interne, le Conseil a déclaré ce moyen irrecevable. Dans ces circonstances, le Comité estime que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées en ce qui concerne la prétendue violation de l'article 17 du Pacte et déclare donc ce grief irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.5 Le Comité considère que les griefs de l'auteur au titre des articles 18 et 26 remplissent tous les critères de recevabilité et procède à leur examen quant au fond.

Examen au fond

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

8.2 Le Comité doit se prononcer sur l'allégation de l'auteur qui affirme que son exclusion de l'école pour avoir porté le *keski* constitue une atteinte à son droit à la liberté de religion, et plus particulièrement son droit de manifester sa religion, en vertu de l'article 18 du Pacte. Selon l'auteur, cette mesure ne serait pas justifiée car l'État partie n'a produit aucun élément de preuve montrant que la communauté sikhe, par le port du turban/*keski* ou autre, représentait un risque pour la sécurité, l'ordre, la santé ou la morale publics, ou encore que les droits fondamentaux d'autrui étaient menacés d'une quelconque manière. À ce sujet, le Comité note que l'État partie affirme que la loi n° 2004-228 a été adoptée à l'issue d'un débat national afin de mettre un terme aux tensions et incidents provoqués par le port de signes religieux au sein des établissements scolaires publics primaires et secondaires et d'assurer la neutralité de l'enseignement public, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui. L'objet de la loi était de modifier l'état du droit antérieur qui, laissant une large part à l'appréciation du comportement de l'élève ou de l'existence de troubles à l'ordre public, était particulièrement difficile à appliquer et conduisait à des interprétations pouvant varier d'un établissement à l'autre. Le Comité note également que l'État partie affirme que la mesure contestée poursuivait donc un but légitime, celui de préserver, en vertu du principe constitutionnel de laïcité, le respect de la neutralité de l'enseignement public et l'ordre et la paix dans les établissements scolaires. Il note aussi que l'État partie soutient que la mesure contestée était proportionnée au but poursuivi, car elle ne s'applique qu'aux établissements publics et qu'elle impose l'engagement d'un dialogue entre l'élève et les autorités scolaires. En l'espèce, plusieurs entretiens ont été tenus avec le proviseur du lycée, le recteur et l'inspecteur d'académie avant l'exclusion définitive.

8.3 Le Comité rappelle son Observation générale n° 22 sur l'article 18 du Pacte et considère que la liberté de manifester sa religion englobe le port de vêtements ou de couvre-chefs distinctifs. Il n'est pas contesté que la religion sikhe impose à ses membres masculins le port du turban en public. Le turban serait considéré comme un devoir religieux pour un homme, mais il est également lié à l'identité personnelle. Le Comité considère donc que le port du turban ou du *keski* est un acte motivé par la religion de l'auteur et que, par conséquent, l'interdiction du port du *keski*, instaurée par la loi n° 2004-228 constitue une restriction de l'exercice du droit à la liberté de religion.

8.4 Pour l'examen de la présente communication, le Comité porte son attention sur la compatibilité de l'application de la loi avec l'article 18 du Pacte dans les circonstances particulières de la communication.

8.5 Le Comité doit déterminer si la restriction à la liberté de l'auteur de manifester sa religion ou sa conviction (art. 18, par. 1) est autorisée au titre du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte. En particulier, il lui incombe d'évaluer si cette restriction est nécessaire et proportionnée au but visé, tel que défini par l'État partie. Le Comité réaffirme que l'État peut limiter la liberté de manifester une religion si l'exercice de cette liberté nuit à l'objectif déclaré de protection de la sécurité, de l'ordre, de la santé et de la morale publics, ainsi que des droits fondamentaux et des libertés d'autrui.

8.6 Le Comité reconnaît que le principe de laïcité est en soi un moyen par lequel un État partie peut s'efforcer de protéger la liberté religieuse de l'ensemble de la population et que la loi n° 2004-228 a été adoptée en réaction à des affaires réelles dans lesquelles il y a eu

ingérence dans la liberté religieuse des élèves et même, dans certains cas, des menaces contre leur sécurité physique. Le Comité considère donc que la loi n° 2004-228 sert les objectifs de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre public et de la sécurité publique. Il note en outre que l'État partie ne soutient pas que la laïcité impose en soi que les bénéficiaires de services publics évitent le port de signes ou de vêtements religieux ostensibles dans les bâtiments publics de manière générale ou dans les établissements d'enseignement en particulier et que la loi a été adoptée en réaction à des incidents récents.

8.7 En l'espèce, le Comité prend note des affirmations de l'auteur, non contestées par l'État partie, selon lesquelles, pour les hommes sikhs, le *keski* ou turban n'est pas simplement un signe religieux mais une composante essentielle de leur identité et un précepte religieux obligatoire. Il note également que l'État partie explique que l'interdiction du port de signes religieux concerne uniquement les signes et tenues qui manifestent ostensiblement une appartenance religieuse, qu'elle ne s'applique pas aux signes religieux discrets et que le Conseil d'État rend des décisions à ce sujet au cas par cas. Toutefois, le Comité considère que l'État partie n'a pas donné de preuves convaincantes qu'en portant son *keski* l'auteur aurait présenté une menace pour les droits et libertés des autres élèves ou pour l'ordre au sein de l'établissement scolaire. Le Comité estime en outre que l'exclusion définitive de l'auteur d'un établissement scolaire public est disproportionnée et a eu des conséquences graves pour l'instruction à laquelle l'auteur, comme toute personne de son âge, a droit dans l'État partie. Il n'est pas convaincu que l'exclusion était nécessaire et que le dialogue entre les autorités scolaires et l'auteur ait vraiment pris en considération la situation et les intérêts particuliers de ce dernier. L'État partie a appliqué cette sanction préjudiciable à l'auteur, non parce que sa conduite personnelle créait un risque concret, mais simplement parce qu'il a été considéré comme appartenant à une large catégorie de personnes définies par leur conduite motivée par des raisons religieuses. À cet égard, le Comité note que l'État affirme que cette large extension de la catégorie de personnes à qui il est interdit de respecter les préceptes de leur religion simplifie l'administration de la politique restrictive mise en place, mais estime qu'il n'a pas été démontré que le sacrifice des droits de ces personnes était nécessaire ou proportionné aux buts visés. Pour toutes ces raisons, le Comité conclut que l'exclusion de l'auteur de son lycée n'était pas nécessaire au titre du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte, qu'elle a porté atteinte à son droit de manifester sa religion et qu'elle constitue une violation de l'article 18 du Pacte.

8.8 Ayant constaté une violation de l'article 18 du Pacte, le Comité n'examinera pas le grief tiré de la violation distincte du principe de non-discrimination garanti par l'article 26 du Pacte⁶.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 18 du Pacte.

10. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile, y compris une indemnisation appropriée. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas et devrait revoir la loi n° 2004-228 à la lumière de ses obligations au titre du Pacte, en particulier de l'article 18.

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

⁶ Communication n° 1876/2009, *Singh c. France*, constatations adoptées le 22 juillet 2011, par. 8.5.

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 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° 1861/2009, Bakurov c. Fédération de Russie
(Constatations adoptées le 25 mars 2013, 107^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Sergei Bakurov (représenté par son épouse, Lyudmila Bakurova)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication:</i>	22 septembre 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Impossibilité de bénéficier d'un procès avec jury et commutation de la peine capitale en réclusion à perpétuité
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes; griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un recours utile; droit à la vie; interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial; droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et de communiquer avec le conseil de son choix; droit à l'assistance d'un conseil; droit de ne pas être obligé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable; application rétroactive de la loi avec atténuation de la peine; interdiction de la discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 6, 7, 14, 15 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 25 mars 2013,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1861/2009 présentée par M. Sergei Bakurov 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. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M^{me} Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M^{me} Margo Waterval.

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

1. L'auteur de la communication est Sergei Bakurov, de nationalité russe, né en 1971, qui exécute actuellement une peine de réclusion à perpétuité en Fédération de Russie. Il affirme être victime de violations par la Fédération de Russie¹ des droits garantis par les articles 2, 6, 7, 14, 15 et 26 du Pacte. Il est représenté par son épouse, Lyudmila Bakurova.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 22 août 1997, le tribunal régional de Krasnoyarsk, siégeant en collège composé d'un juge professionnel assisté de deux juges non professionnels, a condamné l'auteur à la peine capitale, peine assortie de la saisie de ses biens. L'auteur affirme ne pas avoir été jugé par un tribunal compétent, étant donné qu'il a été privé du droit d'être jugé par un jury, que lui garantissent les articles 20 et 47 de la Constitution de la Fédération de Russie et l'article 6 du Pacte.

2.2 En attendant la mise en place d'un système de jugement par jury en Fédération de Russie, le projet de loi portant modification et adaptation de la législation de la République socialiste fédérative soviétique de Russie (RSFSR) (à savoir la loi sur le système judiciaire, le Code de procédure pénale, le Code pénal et le Code des infractions administratives) a été adopté le 16 juillet 1993. Le paragraphe 7 de l'article 2 de ce projet de loi dispose qu'un nouvel article 10 est ajouté au Code de procédure pénale, intitulé «Du jugement par jury». Conformément au paragraphe 2 de la décision du Conseil suprême (Parlement) également en date du 16 juillet 1993, les procès avec jury devaient, dans un premier temps, être mis en place dans cinq régions de la Fédération de Russie (Stavropol, Ivanovo, Moscou, Ryazan et Saratov) à partir du 1^{er} novembre 1993 et dans quatre autres régions (Altaï, Krasnodar, Oulianovsk et Rostov) à partir du 1^{er} janvier 1994. Cette situation est demeurée inchangée jusqu'au 22 août 1997, date à laquelle l'auteur a été condamné à la peine capitale. À cet égard, l'auteur affirme que l'impossibilité de bénéficier d'un procès avec jury dans la région de Krasnoyarsk au moment où il a été jugé constitue une violation de l'article 19 de la Constitution de la Fédération de Russie et des articles 2, 14 et 26 du Pacte.

2.3 Le 10 juin 1998, la Cour suprême a confirmé le jugement rendu contre l'auteur. Celui-ci affirme que, bien qu'il n'ait pas invoqué une violation des dispositions de la Constitution lors de son recours en annulation par ignorance de la loi, la Cour suprême aurait dû remarquer ces violations et infirmer sa condamnation.

2.4 Le 3 juin 1999, l'auteur a été gracié par décret présidentiel et la peine capitale prononcée contre lui a été commuée en réclusion à perpétuité. Il fait valoir que cette grâce est contraire à l'article 118 de la Constitution (selon lequel l'administration de la justice dans la Fédération de Russie est du ressort exclusif des tribunaux), à l'article 54 de la Constitution² et à l'article 15 du Pacte, du fait que le Code pénal de la RSFSR datant de 1961, qui était en vigueur au moment de l'infraction (juillet 1994), ne prévoyait pas la réclusion à perpétuité, la peine prévue pour ladite infraction étant de quinze ans d'emprisonnement ou la peine capitale.

2.5 À la requête du tribunal municipal de Moscou et à la suite des plaintes déposées par trois détenus, la Cour constitutionnelle russe a examiné la constitutionnalité des paragraphes 1

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1^{er} janvier 1992.

² L'article 54 (rétroactivité des lois) dispose que: 1) La loi établissant ou aggravant la responsabilité d'une personne n'a pas d'effet rétroactif; 2) Nul ne peut être tenu pour responsable d'un acte qui, au moment de sa perpétration, n'était pas considéré comme une infraction. Si après la perpétration de l'infraction la responsabilité correspondante est supprimée ou atténuée, la nouvelle loi s'applique.

et 2 de la décision du 16 juillet 1993. Le 2 février 1999, la Cour constitutionnelle a conclu qu'une partie du paragraphe 1 de la résolution (selon laquelle toute personne accusée d'une infraction passible de la peine capitale ne pouvait dans un premier temps se prévaloir de son droit d'être jugée par un jury que dans neuf régions et non dans tout le territoire de la Fédération de Russie) était contraire aux articles 19, 20 et 46 de la Constitution. Elle a indiqué que le paragraphe 1 de la résolution du 16 juillet 1993 ne pouvait plus être invoqué pour rejeter la demande d'un accusé passible de la peine capitale d'être jugé par un jury. Les accusés dans ce cas devraient avoir la possibilité d'être jugés par un jury. Entre la décision du 2 février 1999 de la Cour constitutionnelle et l'entrée en vigueur d'une loi fédérale établissant le droit à un procès avec jury, la peine capitale ne pouvait plus être imposée par un tribunal, quelle que soit sa composition (jurés, trois juges professionnels ou un juge professionnel assisté de deux juges non professionnels). L'auteur fait valoir que le tribunal compétent était tenu de rendre la sentence prononcée contre lui conformément à la décision de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999. Cela n'avait toutefois pas été le cas et il n'avait pas demandé au tribunal d'engager une procédure de réexamen par ignorance de la loi.

2.6 Au début de 2006, l'auteur a été informé de la décision du tribunal municipal de Zlatoust dans la région de Tcheliabinsk, en date du 28 janvier 2001 par laquelle la peine de mort prononcée contre un autre détenu «avait été mise en conformité avec la décision du 2 février 1999 de la Cour constitutionnelle». Ayant appris que cette décision constituait un précédent qu'il pouvait invoquer pour demander à être jugé par un tribunal compétent, l'auteur a, à une date non précisée, introduit une demande en ce sens auprès du tribunal de district de Sol-Iletsk de la région d'Orenbourg. Celui-ci s'est déclaré incompétent et a rejeté la demande, le 28 juin 2006, expliquant que la question relevait de la compétence du Présidium de la Cour suprême. L'auteur affirme que cette décision a violé les droits qui lui sont reconnus aux articles 2, 14 et 26 du Pacte car, étant du même niveau hiérarchique que le tribunal municipal de Zlatoust de la région de Tcheliabinsk, ce tribunal aurait dû être réputé avoir l'autorité de mettre la sentence prononcée contre lui en conformité avec la décision de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999. À une date non précisée, l'auteur a introduit un recours auprès du Présidium de la Cour suprême, qui l'a rejeté le 7 août 2007.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur soutient que les faits décrits ci-dessus constituent des violations, par l'État partie, des droits qui lui sont reconnus aux articles 6, 7 et 15 du Pacte.

3.2 L'auteur affirme que les décisions de la Cour suprême (en date du 7 août 2007) et du tribunal régional de Krasnoyarsk (en date du 22 août 1997) selon lesquelles les procès avec jury dans les cas où la peine capitale peut être prononcée n'ont pas été mis en place dans la région de Krasnoyarsk, tandis qu'ils l'ont été dans neuf autres régions de la Fédération de Russie, portent atteinte aux droits qui lui sont reconnus par les articles 2, 14 et 26 du Pacte.

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

4.1 Dans une note verbale du 17 avril 2009, l'État partie a fait valoir que les décisions prises dans l'affaire en cause étaient conformes à ses obligations internationales et à sa législation nationale, et que les griefs de l'auteur étaient dénués de fondement. L'auteur a été condamné à mort le 22 août 1997 par le tribunal régional de Krasnoyarsk. Son cas a été examiné par un tribunal composé d'un juge professionnel assisté de deux juges non professionnels. Concernant le grief de l'auteur selon lequel son cas aurait dû être examiné par un jury, l'État partie renvoie au chapitre 2 (partie 6) des «Dispositions finales et transitoires» de la Constitution, selon lequel jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale fixant la procédure d'examen des affaires par un tribunal avec la participation de jurés, la

procédure antérieure d'examen judiciaire est maintenue. Au moment où l'auteur a été jugé, les procès avec jury n'avaient pas encore été instaurés dans la région de Krasnoyarsk. Son cas a donc été examiné par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi.

4.2 L'État partie fait valoir que le renvoi à la décision n° 3-P de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999 n'est pas fondé. Selon cette décision, aucun accusé ne pouvait être condamné à mort, indépendamment de la question de savoir si son cas avait été examiné dans le cadre d'un procès avec jury ou par une formation de trois juges professionnels ou d'un juge professionnel assisté de deux juges non professionnels, à compter de l'entrée en vigueur de la résolution (2 février 1999) et jusqu'au moment où s'appliquerait dans toute la Fédération de Russie la loi fédérale prévoyant pour toute personne accusée d'un crime passible, selon la même loi fédérale, de la peine capitale en tant que peine exceptionnelle, le droit d'être jugé par un tribunal avec la participation d'un jury. Or, l'auteur a été condamné avant l'entrée en vigueur de ladite décision.

4.3 L'État partie réfute les affirmations de l'auteur selon lesquelles le Président a exercé son droit de grâce de façon arbitraire et que la peine de mort ne pouvait pas être commuée en réclusion à perpétuité puisque, en vertu de l'article 102 du Code pénal de la RSFSR, la seule autre peine possible pour l'infraction qu'il avait commise était de quinze années d'emprisonnement. Il fait valoir que le droit de grâce est une prérogative exclusive du Président en sa qualité de chef de l'État, comme le prévoit la Constitution (art. 89 c))³. La grâce n'est pas liée à la responsabilité pénale ni à la fixation de la peine. Le décret présidentiel qui a gracié l'auteur a été pris en vertu de l'article 59 (partie 3) du Code pénal, selon lequel une peine de mort peut être commuée, par l'exercice du droit de grâce, en une peine de réclusion à perpétuité ou à une peine de vingt-cinq ans d'emprisonnement.

4.4 Le Président n'a pas réduit la peine infligée à l'auteur au motif qu'une nouvelle loi prévoyant une peine plus légère pour le crime qu'il avait commis avait été promulguée, mais a simplement commué la peine prononcée en une peine plus légère. Dans ce cas, la commutation de la peine n'a pas été décidée dans le cadre d'une procédure pénale exigeant le respect de l'article 54 de la Constitution relatif à la non-rétroactivité de la loi prévoyant une peine plus lourde, mais de l'exercice du droit de grâce reconnu par la Constitution. Selon la position juridique établie par la Cour constitutionnelle dans sa décision n° 61-O du 11 janvier 2002, la grâce est un acte de compassion qui ne peut avoir pour conséquence d'alourdir la peine établie par le droit pénal et prononcée par un tribunal dans un cas bien précis. La commutation de la peine capitale en une peine plus légère prévue par le droit pénal en vigueur (dans le cas de l'auteur, la réclusion à perpétuité) résultant de l'exercice d'un droit de grâce ne peut pas être considérée comme aggravant la situation du condamné. C'est pourquoi ni les décisions du tribunal ni le décret présidentiel n° 698 du 3 juin 1999 ne portent atteinte à la législation nationale, aux normes juridiques internationales dans le domaine des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou aux droits et intérêts de l'auteur.

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

5.1 En date du 15 juin 2009, l'auteur a fait valoir que le droit des personnes accusées de crimes passibles de la peine capitale en vertu de la loi fédérale d'être jugées par un jury, comme prévu au paragraphe 2 de l'article 20 de la Constitution, a été garanti sur le territoire de la Fédération de Russie à la suite de l'adoption de la résolution du Conseil suprême de la Fédération de Russie en date du 16 juillet 1993. Il réaffirme qu'au moment de son jugement, les procès avec jury n'avaient pas encore été mis en place dans la région de Krasnoyarsk. Son cas n'a donc pas été examiné par un tribunal compétent, ce qui constitue une violation de l'article 14 du Pacte. Il affirme par ailleurs qu'on ne lui a pas expliqué le

³ Al. b dans l'original en russe.

sens de l'article 51 de la Constitution (Droit de garder le silence)⁴, ce qui a abouti à une violation de ses droits de la défense et du droit de ne pas être obligé de témoigner contre soi-même et de s'avouer coupable, énoncé au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

5.2 L'auteur conteste l'argument de l'État partie selon lequel la décision n° 3-P du 2 février 1999 ne s'applique pas en l'espèce. Il affirme que, s'il est vrai que sa condamnation a été prononcée avant l'entrée en vigueur de ladite décision, celle-ci a un effet rétroactif. Il rejette l'argument de l'État partie selon lequel le décret présidentiel n'a pas pour effet d'alourdir les sanctions prévues par le Code pénal de la RSFSR. Le décret a commué la peine capitale prononcée contre lui en réclusion à perpétuité et, en vertu de la loi fédérale, cette peine plus lourde ne s'applique qu'à des crimes particulièrement graves, tandis que l'infraction qu'il a commise en 1994 est classée dans la catégorie des crimes graves (voir art. 102 du Code pénal de la RSFSR).

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Dans une note verbale du 13 août 2010, l'État partie a rejeté comme infondé le grief soulevé par l'auteur au titre de l'article 14 du Pacte, à savoir que son cas n'avait pas été jugé par un tribunal compétent. Le paragraphe 1 de l'article 47 de la Constitution dispose que nul ne peut être privé du droit à l'examen de sa cause par le tribunal et par le juge compétents pour cette affaire, ce qui signifie que la cause sera examinée par un tribunal composé conformément à la loi. La sentence prononcée contre l'auteur l'a été le 22 août 1997 par un tribunal siégeant en collège composé d'un juge professionnel assisté de deux juges non professionnels. Une telle formation était due au fait qu'à ce moment-là les procès avec jury n'avaient pas été mis en place dans la région de Krasnoyarsk. En vertu de l'article 420 du Code de procédure pénale de la RSFSR, le Conseil suprême de la Fédération de Russie décidait dans quelles régions les procès avec jury seraient mis en place, ce qu'il a fait dans sa décision du 16 juillet 1993. Selon les paragraphes 1 et 2 de ladite décision, l'examen des causes pénales portant sur des infractions passibles de la peine de mort dans le cadre d'un procès avec jury a été introduit, dans un premier temps, dans neuf régions de la Fédération de Russie; la région de Krasnoyarsk n'en faisait pas partie.

6.2 L'État partie réitère ses observations précédentes (voir par. 4.1 et 4.2 ci-dessus) et fait valoir que la communication de l'auteur est fondée sur une interprétation erronée de la portée temporelle de la décision n° 3-P de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999, puisqu'il prétend que celle-ci aurait un effet rétroactif. L'État partie explique que, lorsqu'elle s'est penchée sur le droit des personnes accusées d'une infraction passible de la peine de mort en vertu de la loi fédérale de voir leur cause examinée par un tribunal avec jury, la Cour constitutionnelle avait surtout à cœur d'assurer à tous les citoyens un droit égal d'être jugé par un jury, sur tout le territoire de la Fédération de Russie, et n'a pas abordé la question de la constitutionnalité de la peine capitale en tant que catégorie de peine. Elle a conclu que le fait que les dispositions établissant les procès avec jury ne s'appliquent pas sur tout le territoire de la Fédération de Russie était contraire à la Constitution et les a déclarées nulles. Avant l'adoption de la décision en question, lesdites dispositions, conformément au chapitre 2 (partie 6) de la Constitution intitulé «Dispositions finales et transitoires», faisaient partie intégrante du système juridique de la Fédération de Russie et, pour ce qui est de la période de transition, étaient considérées comme conformes à la Constitution (décision n° 284-O-O de la Cour constitutionnelle en date du 15 avril 2008). Le paragraphe 5 du dispositif de la décision n° 3-P indique clairement qu'il n'était plus possible d'imposer la peine de mort en Fédération de Russie à la suite de l'adoption de la

⁴ L'article 51 de la Constitution de la Fédération de Russie est libellé comme suit: 1) Nul n'est tenu de témoigner contre soi-même, son conjoint ou ses proches parents, lesquels sont définis par la loi fédérale; 2) La loi fédérale peut établir d'autres cas d'exonération de l'obligation de donner un témoignage.

décision, c'est-à-dire après le 2 février 1999 (décision n° 68-O de la Cour constitutionnelle en date du 6 mars 2001). Comme la Cour constitutionnelle n'a pas dit que la décision n° 3-P avait un effet rétroactif, les peines de mort prononcées avant l'entrée en vigueur de celle-ci ne sont pas susceptibles de réexamen sur cette base.

6.3 De plus, dans sa décision n° 3-P, la Cour constitutionnelle n'a exclu des sanctions pénales ni la peine capitale ni la réclusion à perpétuité, pas plus qu'elle n'a déclaré illégale la commutation de la peine capitale en réclusion à perpétuité dans le cadre de l'exercice du droit de grâce (décision n° 568-O du 21 décembre 2006). La grâce est autonome et ne doit pas être sanctionnée par une décision judiciaire pour être exécutoire; elle s'applique en dehors du cadre de l'administration de la justice pénale et, en vertu de son objectif déclaré, ne peut pas être considérée comme aggravant la situation du condamné et l'empêchant d'exercer son droit de voir sa peine allégée, même lorsque la responsabilité pénale est levée ou atténuée par une nouvelle loi adoptée après que le droit de grâce a été exercé. Cette position juridique a été confirmée par la Cour constitutionnelle dans plusieurs décisions (n°s 406-O du 11 juillet 2006, 567-O du 21 décembre 2006 et 111-O-O du 21 février 2008).

6.4 L'État partie explique que les dispositions du Code pénal relatives à la commutation de la peine capitale en réclusion à perpétuité ou en privation de liberté pour une période précise, dans le cadre de l'exercice du droit de grâce, n'empêchent pas l'application d'une nouvelle loi pénale qui allège ou annule la responsabilité pénale pour l'infraction commise, y compris au stade de l'exécution de la peine et compte tenu de la grâce. De ce fait, ces dispositions ne sont pas contraires au principe consacré au paragraphe 2 de l'article 54 de la Constitution⁵.

6.5 L'État partie relève que le principal argument de l'auteur repose sur son interprétation selon laquelle, la peine capitale ayant été proscrite par une décision de la Cour constitutionnelle, la sanction prévue pour l'infraction visée à l'article 102 du Code pénal de la RSFSR serait devenue plus légère (quinze ans d'emprisonnement au maximum) que la sanction qui lui a été imposée à la suite de la grâce et que, par conséquent, cette deuxième sanction est contraire au principe de non-imposition d'une peine plus forte que celle qui aurait été applicable au moment où l'infraction pénale a été commise (par. 1 de l'article 15 du Pacte). L'État partie rappelle que la constitutionnalité de la peine capitale en tant que mesure exceptionnelle n'ayant pas été examinée par la Cour constitutionnelle, il n'y a pas de motif de considérer que la peine capitale a été abolie ou exclue du droit pénal et, par conséquent, que la cause de l'auteur est susceptible de réexamen. Étant donné ce qui précède, l'imposition de la réclusion à perpétuité au lieu de la peine de mort ne peut pas être considérée comme aggravant la situation de l'auteur.

6.6 L'État partie fait valoir en outre que les griefs soulevés par l'auteur en vertu du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte n'ont pas lieu d'être. Comme il ressort du dossier pénal, l'auteur et ses coaccusés ont affirmé que la preuve produite était erronée parce qu'on ne leur avait pas expliqué les droits que l'article 51 de la Constitution reconnaît aux suspects et aux accusés⁶. Ce grief avait été examiné par le tribunal de première instance et avait été déclaré non fondé. Selon le jugement rendu en première instance le 22 août 1997, tous les enquêteurs qui étaient chargés de l'enquête préliminaire ont été appelés à la barre et ont confirmé que le contenu de l'article 51 de la Constitution avait été expliqué à tous les accusés, y compris l'auteur. De plus, le texte de ladite disposition figurait sur le formulaire standard expliquant les droits de la défense. Par ailleurs, à la requête des avocats, le tribunal avait ordonné que ces documents de procédure fassent l'objet d'une analyse scientifique et

⁵ Selon le paragraphe 2 de l'article 54 de la Constitution, nul ne peut être tenu pour responsable d'un acte qui, au moment de sa perpétration, n'était pas considéré comme une infraction. Si après la perpétration de l'infraction la responsabilité correspondante est supprimée ou atténuée, la nouvelle loi s'applique.

⁶ Voir plus haut, note 4.

technique, laquelle avait conclu que le texte de l'article 51 de la Constitution avait effectivement été tapé préalablement sur les formulaires standard expliquant aux accusés les droits de la défense. Cette conclusion est contraire aux allégations de l'auteur qui affirme que le texte de la disposition en question avait été tapé sur les formulaires après qu'il eut pris connaissance de tous les documents du dossier en vertu de l'article 201 du Code de procédure pénale de la RSFSR. Enfin, en signant le document, l'auteur a certifié qu'on lui avait expliqué ses droits, y compris les droits énoncés à l'article 51 de la Constitution (vol. 6, p. 142 du dossier pénal).

6.7 En ce qui concerne la portée temporelle des dispositions juridiques en question, l'État partie fait valoir que le Comité devrait tenir compte de l'interprétation qu'en ont donné les tribunaux nationaux, y compris de la position juridique de la Cour constitutionnelle, d'autant que l'auteur se fonde sur les décisions de celle-ci pour étayer ses allégations.

Commentaires supplémentaires de l'auteur

7.1 En date du 11 novembre 2010, l'auteur a indiqué que la décision du tribunal chargé d'examiner son recours en annulation était entachée d'une série de vices de procédure. Par exemple, les éléments de preuve obtenus en violation du Code de procédure pénale n'ont pas été exclus. L'auteur réaffirme son grief selon lequel, n'ayant jamais été informé des droits consacrés par l'article 51 de la Constitution, il a témoigné contre lui-même. Il fait valoir que les éléments de preuve obtenus en violation de lois fédérales ne peuvent pas servir à étayer une accusation et ne sont pas admissibles. Il renvoie également au paragraphe 2 de l'article 50 de la Constitution et à la décision n° 8 en date du 31 octobre 1995 de la Cour suprême sur l'admissibilité de la preuve.

7.2 L'auteur réaffirme son grief selon lequel la commutation de la peine capitale en réclusion à perpétuité a été arbitraire et que les autorités compétentes refusent de vérifier la légalité de la peine capitale imposée avant l'adoption de la décision n° 3-P de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999. Il fait valoir que le libellé du paragraphe 5 de la décision n° 3-P indique clairement que l'imposition de la peine capitale est proscrite et que, par conséquent, la commutation de la peine de mort prononcée contre lui en réclusion à perpétuité, à la suite d'une grâce, est elle aussi illégale. Il réaffirme son argument selon lequel l'article 102 du Code pénal de la RSFSR, qui était en vigueur au moment où il a commis les infractions incriminées (l'été de 1994) prévoyait une peine privative de liberté de quinze ans au maximum.

7.3 En date du 12 mai 2011, l'auteur a indiqué que l'État partie avait signé le Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concerne la peine de mort le 16 avril 1997 et affirmé que, en le condamnant à mort, l'État partie avait violé ses obligations internationales en vertu de l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁷. Il fait valoir également que le pouvoir judiciaire dans la Fédération de Russie est exercé par des tribunaux composés de juges professionnels et affirme qu'il n'a pas été jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par

⁷ L'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose que: un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but: a) lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou b) lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée.

la loi, étant donné que c'est un tribunal composé d'un juge professionnel assisté de deux juges non professionnels qui a prononcé une sentence de mort contre lui le 22 août 1997⁸.

7.4 L'auteur affirme en outre que son recours en annulation a été examiné en l'absence de son avocat, ce qui porte atteinte à ses droits de la défense. Il n'a pas été informé de son droit d'inviter un autre avocat pour le représenter et fait valoir que, selon la décision du Présidium de la Cour suprême de la Fédération de Russie n° BVSR 95-6 du 25 mai 1994, les droits de la défense doivent être garantis à tous les stades de la procédure⁹.

7.5 En date du 29 novembre 2011, l'auteur fait savoir au Comité que, le 23 novembre 2010, la Cour suprême a rejeté sa demande de contrôle, ne tenant aucun compte, entre autres choses, de l'argument qu'il avait avancé en vertu du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte.

Réponses complémentaires des parties

8.1 En date du 23 janvier 2012, l'État partie a réitéré ses observations antérieures.

8.2 En date du 6 avril 2012, l'auteur a réaffirmé les griefs qu'il avait soulevés au titre du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte, à savoir que le fait que les tribunaux ne l'aient pas informé de son droit d'inviter un autre avocat pour le défendre lors du recours en annulation constituait une violation flagrante du Code de procédure pénale, position confirmée par la décision du Présidium de la Cour suprême de la Fédération de Russie en date du 25 mai 1994 dans l'affaire *Z. c. Fédération de Russie*, dans laquelle la Cour avait conclu que le refus de fournir à M. Z. l'assistance d'un avocat lors d'un recours en annulation avait constitué une violation des droits de la défense.

8.3 Le 4 juin 2012, l'auteur a fait valoir que le jugement prononcé par le tribunal régional de Krasnoyarsk le 22 août 1997 devait être annulé et l'affaire renvoyée devant un tribunal pour un nouveau procès, d'autant que son droit de consulter un avocat dès les premières heures suivant son arrestation avait été restreint, en violation du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte.

8.4 En date du 17 septembre 2012, l'État partie a réitéré ses observations antérieures, en faisant valoir que l'auteur avait été informé de son droit de former un recours contre le jugement. Il s'était d'ailleurs prévalu de ce droit et avait formé un recours en annulation qui avait été examiné et rejeté par la Cour suprême. L'auteur n'avait pas demandé à la Cour de lui fournir l'assistance d'un avocat aux fins du recours en annulation. Étant donné qu'il avait été informé de son droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat et qu'il ne s'en était pas prévalu, ce grief était infondé.

8.5 L'État partie relève que l'affirmation de l'auteur selon laquelle le rejet de sa demande de contrôle par la Cour suprême le 23 novembre 2010 constitue une violation du droit interne est fondée sur une interprétation erronée de la portée temporelle des normes de procédure pénale et sur une mauvaise interprétation de la position juridique de la Cour constitutionnelle sur cette question. La Cour suprême a indiqué dans sa décision que la préparation et l'examen du recours en annulation avaient été menés conformément aux

⁸ L'auteur renvoie à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Buscarini c. San Marin* (requête n° 31657/96, décision sur la recevabilité du 4 mai 2000), dans laquelle la Cour a indiqué clairement que le membre de phrase «établi par la loi» concerne non seulement la base légale de l'existence même du «tribunal», mais encore la composition du siège dans chaque affaire.

⁹ À cet égard, l'auteur renvoie aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Artico c. Italie* (requête n° 6694/74, arrêt du 13 mai 1980) et *Pakelli c. Allemagne* (requête n° 8398/78, arrêt du 25 avril 1983), dans lesquelles la Cour a conclu que, si l'accusé n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, il a le droit d'être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent.

dispositions du Code de procédure pénale de 1961 de la RSFSR (qui était alors en vigueur). Selon ce Code, la participation d'un avocat à la procédure en annulation n'était pas obligatoire, une telle exigence n'ayant été codifiée que dans le Code de procédure pénale de 2001.

8.6 L'État partie fait valoir que, dans sa demande de contrôle, l'auteur a demandé à la Cour de réexaminer sa cause à la lumière de l'adoption de la décision n° 255-O-P de la Cour constitutionnelle en date du 8 février 2007, dans laquelle la Cour a confirmé qu'il était obligatoire qu'un conseil de la défense participe à la procédure dans les circonstances prévues par la loi, notamment à la demande de l'accusé. Cependant, la décision de la Cour constitutionnelle en date du 8 février 2007 n'a pas d'effet rétroactif en ce qui concerne la décision que le tribunal ayant examiné le recours en annulation a rendue le 10 juin 1998 concernant l'auteur. Étant donné que les décisions des tribunaux dans les cas de l'auteur ont été prises avant l'adoption de la décision de la Cour constitutionnelle en date du 8 février 2007 et que l'auteur n'était pas partie à la procédure constitutionnelle qui a conduit à l'adoption de ces décisions, les positions juridiques exprimées par la Cour ne peuvent pas s'appliquer à son cas (décisions de la Cour constitutionnelle en date du 17 novembre 2011 n°s 1547-0-0, 1549-0-0, 1610-0-0, et du 21 décembre 2011 n°s 1632-0-0, 1777-0-0 et d'autres). La demande de contrôle déposée par l'auteur a donc été rejetée à juste titre.

8.7 Le 5 janvier 2013, l'auteur ajoute qu'il a été arrêté le 24 juillet 1994 parce qu'il était soupçonné d'avoir commis un crime au regard de l'article 102 du Code pénal de la RSFSR et qu'il a été détenu pendant plus de quatre-vingts heures, période durant laquelle plusieurs mesures d'enquête ont été appliquées, dont son interrogatoire en qualité de suspect. Il affirme que sa demande d'être assisté d'un avocat a été rejetée sur la base du paragraphe 1 de l'article 47 du Code de procédure pénale de la RSFSR, selon lequel un avocat doit être sollicité lorsque des accusations sont portées contre une personne¹⁰; en tant que simple suspect, il n'avait pas le droit d'être assisté d'un avocat. Ses plaintes à ce sujet ont été rejetées par le bureau du Procureur. L'auteur ajoute qu'en qualité de suspect, il n'a eu connaissance du procès-verbal de son arrestation qu'après avoir été détenu pendant une certaine période, au cours de laquelle certaines mesures d'enquête ont été appliquées. Il soutient qu'en l'empêchant d'être assisté d'un avocat dès son arrestation, l'État partie a violé ses droits en vertu de l'article 48 de la Constitution¹¹ et du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte.

8.8 Le 6 février 2013, l'auteur ajoute que le 22 août 1997, le tribunal régional de Krasnoyarsk l'a privé du droit de prendre connaissance des actes de procédure relatifs à l'espèce ainsi que des recours et requêtes déposés, et du droit de soumettre des objections par écrit, garanti à l'article 328 du Code de procédure pénale de la RSFSR. Ces faits ont constitué une restriction de ses droits de la défense et font douter de l'impartialité du juge et des juges non professionnels.

¹⁰ Conformément au paragraphe 1 de l'article 47 du Code de procédure pénale de la RSFSR (qui était en vigueur jusqu'au 1^{er} juillet 2002), un avocat doit être sollicité au moment où des accusations sont portées contre une personne ou, si une personne soupçonnée d'infraction pénale est arrêtée ou détenue avant que des accusations ne soient portées contre elle, au moment où il lui est donné lecture du procès-verbal de son arrestation ou de la décision de placement en détention.

¹¹ Selon le paragraphe 2 de l'article 48 de la Constitution, toute personne arrêtée, détenue ou accusée d'une infraction pénale a le droit d'être assistée d'un avocat dès son arrestation, son placement en détention ou le moment où des accusations sont portées contre elle.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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

9.3 Le Comité prend note des griefs que l'auteur tire du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte, griefs qu'il a soulevés en janvier et février 2013 seulement et non dans sa lettre initiale du 22 septembre 2008, à savoir: 1) qu'il a été privé du droit de prendre connaissance des actes de procédure relatifs à l'espèce ainsi que des recours et requêtes déposés (voir par. 8.8 ci-dessus) et 2) qu'il n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès son arrestation (voir par. 8.7 ci-dessus). Le Comité fait toutefois observer que les éléments dont il dispose ne montrent pas que l'auteur a soulevé ces griefs devant les juridictions internes avant de les exposer dans la présente communication. En conséquence, il déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, pour défaut de fondement et non-épuisement des recours internes.

9.4 En ce qui concerne les autres griefs de l'auteur, le Comité considère que les critères fixés au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif sont satisfaits.

9.5 En l'absence d'information ou d'élément étayant l'affirmation de l'auteur selon laquelle ses droits au titre de l'article 7 du Pacte ont été violés, 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.

9.6 Le Comité relève en outre les autres griefs soulevés par l'auteur en vertu du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte, selon lesquels, en violation de ses droits de la défense, son avocat était absent lors de la procédure en annulation et que lui-même n'avait pas été informé de son droit d'inviter un autre avocat à le représenter. Le Comité relève à cet égard les arguments de l'État partie selon lesquels l'auteur a été informé de la possibilité de se faire assister d'un avocat mais qu'il avait choisi de ne pas exercer ce droit et que la procédure pénale en vigueur à l'époque ne prévoyait pas la participation obligatoire d'un avocat aux procédures en annulation. Le Comité fait observer que, comme il ressort de la décision de la Cour suprême du 10 juin 1998, le recours en annulation a été préparé et présenté par l'avocat qui avait représenté l'auteur en première instance et que le tribunal a examiné les arguments avancés dans le recours. Étant donné les circonstances, et en l'absence de toute explication de la part de l'auteur sur la façon dont ses droits de la défense avaient été lésés, le Comité conclut que l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les griefs soulevés au titre du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte et les déclare irrecevables en application de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.7 En ce qui concerne les griefs formulés par l'auteur au titre du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte, selon lesquels il avait fait des déclarations qui l'incriminaient parce qu'on ne lui avait pas expliqué le sens de l'article 51 de la Constitution (droit de garder le silence) et que le texte de l'article n'avait été imprimé sur les documents de procédure qu'après qu'il eut pris connaissance du contenu du dossier, le Comité relève l'argument de l'État partie, qui n'est pas réfuté par l'auteur, selon lequel l'auteur a certifié, en apposant sa signature sur le document pertinent, qu'on lui avait expliqué quels étaient ses droits, dont les droits énoncés à l'article 51 de la Constitution, et que l'analyse scientifique et technique des documents en question avait conclu que ses allégations étaient non fondées. De ce fait, et en l'absence de toute autre information pertinente dans le dossier, le Comité considère

que l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les griefs qu'il a formulés au titre du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte et les déclare irrecevables en application de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.8 Le Comité considère que les autres griefs de violation des articles 6, 14 (par. 1), 15 (par. 1) et 26 du Pacte ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité, et il procède à leur examen quant au fond.

Examen au fond

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

10.2 Le Comité prend note des griefs de l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, selon lesquels sa cause n'a pas été entendue par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, puisqu'elle aurait dû être entendue par un jury, et que les tribunaux internes n'ont pas mis sa sentence en conformité avec la décision n° 3-P de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999. Le Comité constate également que l'auteur s'affirme victime d'une violation des droits consacrés par l'article 26 du Pacte, grief qui semble être fondé sur le même fait, c'est-à-dire qu'il n'a pas été jugé dans le cadre d'un procès avec jury alors que ce type de procès était disponible pour d'autres accusés jugés par des tribunaux dans d'autres régions de la Fédération de Russie (voir plus haut, par. 2.2 et 3.2).

10.3 Le Comité prend note des arguments de l'État partie selon lesquels la sentence contre l'auteur a été prononcée le 22 août 1997 par un tribunal composé d'un juge professionnel assisté de deux juges non professionnels et que cette situation était due au fait que, à ce moment-là, les procès avec jury n'avaient pas encore été mis en place dans la région de Krasnoyarsk. Il prend note de l'explication de l'État partie qui affirme que la cause de l'auteur a été entendue par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, puisque, selon le chapitre 2 (partie 6) des «Dispositions finales et transitoires» de la Constitution, la procédure d'examen qui s'appliquait à cette catégorie d'affaire était maintenue jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale instituant les procès avec jury. À la lumière de cette explication, le Comité considère que l'auteur a été jugé par le tribunal qui était compétent à la date de l'examen de sa cause.

10.4 En ce qui concerne le grief de l'auteur relatif au fait que les tribunaux ont omis de réexaminer la sentence prononcée contre lui sur la base de la décision n° 3-P de la Cour constitutionnelle, le Comité relève l'argument de l'État partie selon lequel ce grief repose sur une interprétation erronée de l'application temporelle de la décision. À cet égard, le Comité relève que la Cour constitutionnelle a décidé qu'à compter de la date d'entrée en vigueur de sa décision (2 février 1999) et jusqu'à l'adoption d'une loi fédérale garantissant l'exercice du droit de toute personne accusée d'une infraction passible de la peine capitale d'être jugée par un jury, la peine capitale ne pouvait plus être imposée. Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel la décision n'a pas d'effet rétroactif et les sentences capitales prononcées avant son entrée en vigueur (c'est-à-dire avant le 2 février 1999) ne sont pas susceptibles de réexamen sur la base de cette décision. Le Comité relève que l'auteur a été condamné à mort le 22 août 1997, avant l'entrée en vigueur de ladite décision, et que par conséquent celle-ci ne peut servir de base légale pour le réexamen de sa condamnation. Compte tenu des considérations formulées aux paragraphes 10.3 et 10.4, le Comité considère que les informations qui ont été versées au dossier ne lui permettent pas de conclure que les droits garantis à l'auteur par le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ont été violés en l'espèce.

10.5 En ce qui concerne les griefs que l'auteur tire de l'article 6 du Pacte, le Comité relève que le 3 juin 1999 l'auteur a été gracié par décret présidentiel et que sa

condamnation à mort prononcée le 22 août 1997 a été commuée en peine de réclusion à perpétuité. Compte tenu de ces circonstances, le Comité n'examinera pas séparément le grief tiré par l'auteur de l'article 6 du Pacte¹².

10.6 En ce qui concerne le grief tiré par l'auteur de l'article 26 du Pacte, le Comité prend note de l'explication donnée par l'État partie qui indique que les procès avec jury pour les affaires pénales portant sur des infractions passibles de la peine de mort ont été mis en place, dans un premier temps, dans seulement neuf régions de la Fédération de Russie (décision du Conseil suprême de la Fédération de Russie en date du 16 juillet 1993), et que la région de Krasnoyarsk n'en faisait pas partie (voir plus haut, par. 6.1). Il relève également l'argument de l'État partie selon lequel le chapitre 2 (partie 6) des «Dispositions finales et transitoires» de la Constitution prévoit que jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale fixant la procédure d'examen des affaires par le tribunal avec la participation de jurés, la procédure antérieure d'examen judiciaire des affaires correspondantes est maintenue. Le Comité rappelle sa jurisprudence¹³ et réaffirme que le Pacte ne prévoit certes aucune disposition garantissant le droit d'être jugé au pénal par un tribunal avec jury, mais que si la législation interne de l'État partie garantit ce droit et que celui-ci est accordé à certaines personnes accusées d'une infraction pénale, il doit être accordé dans des conditions d'égalité aux autres personnes dans la même situation. Toute distinction doit être fondée sur des motifs objectifs et raisonnables. Le Comité relève que la question de savoir si l'accusé peut être jugé par un tribunal avec jury relève du droit fédéral, mais qu'il n'y a pas de loi fédérale sur cette question. Le fait qu'un État partie ayant une structure fédérale autorise des différences entre les divers éléments de la Fédération en matière de procès avec jury ne constitue pas en soi une violation de l'article 26 du Pacte¹⁴. L'auteur n'ayant fourni aucune information permettant d'établir que des procès avec jury ont été tenus dans des affaires portant sur des infractions passibles de la peine de mort dans la région de Krasnoyarsk et qu'il a été victime d'un traitement discriminatoire, le Comité ne saurait conclure à une violation de ses droits consacrés à l'article 26 du Pacte.

10.7 Le Comité prend note des griefs de l'auteur qui affirme que la commutation de la peine capitale en peine de réclusion à perpétuité constitue une violation de ses droits au titre du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte. Il prend note à cet égard des arguments de l'auteur selon lesquels: a) la décision n° 3-P de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999 proscrivait la peine de mort et que, par conséquent, la sanction prévue pour l'infraction qu'il avait commise devenait plus légère (au maximum quinze ans d'emprisonnement); b) la réclusion à perpétuité est une peine qui n'est imposée que pour des infractions particulièrement graves, tandis que l'infraction qu'il a commise relevait de la catégorie des infractions graves; et c) à la suite de la grâce présidentielle, il s'est vu imposer une peine plus forte que celle qui s'appliquait au moment où il a commis l'infraction en question.

10.8 Le Comité prend note de l'explication de l'État partie selon laquelle l'argument de l'auteur affirmant que la sanction applicable à l'infraction qu'il a commise était devenue plus légère repose sur une interprétation erronée de la décision n° 3-P de la Cour constitutionnelle, laquelle n'a pas examiné la constitutionnalité de la peine de mort en tant que catégorie de peine ni proscrit la peine capitale, contrairement à ce que prétend l'auteur. De plus, le décret présidentiel accordant la grâce a été adopté en application de l'article 59 (partie 3) du Code pénal, selon lequel la peine capitale peut être commuée, par l'exercice du droit de grâce, en une peine de réclusion à perpétuité ou de vingt-cinq ans d'emprisonnement;

¹² Voir communications n°s 1284/2004, *Kodirov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 20 octobre 2009, par. 9.4; 1378/2005, *Kasimov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 30 juillet 2009, par. 9.7.

¹³ Voir communication n° 790/1997, *Cheban et consorts c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 24 juillet 2001, par. 7.2.

¹⁴ Voir communication n° 1425/2005, *Marz c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 21 octobre 2009, par. 6.3.

acte de compassion, la grâce ne peut se traduire par une peine plus lourde que celle que prévoyait le droit pénal en vigueur.

10.9 Le Comité fait observer qu'au regard du paragraphe 1 de l'article 15, la nature et l'objet de la peine, sa qualification en droit interne et les procédures liées à sa détermination et à son application font partie de la procédure pénale. Il fait observer également que la grâce est une mesure par essence humanitaire ou de nature discrétionnaire ou motivée par des considérations d'équité, qui n'implique pas qu'il y ait eu une erreur judiciaire¹⁵. Quoi qu'il en soit, la réclusion à perpétuité ne peut pas être considérée comme une peine plus lourde que la peine capitale. Le Comité en conclut qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte.

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

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

¹⁵ Ibid., par. 6.6.

**Z. Communication n° 1863/2009, *Maharjan c. Népal*
(Constatations adoptées le 19 juillet 2012, 105^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Dev Bahadur Maharjan (représenté par un conseil, Mandira Sharma, Advocacy Forum – Népal)
<i>Au nom de:</i>	L’auteur, sa femme et ses parents
<i>État partie:</i>	Népal
<i>Date de la communication:</i>	31 décembre 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Arrestation arbitraire, détention au secret et actes de torture sur la personne d’un ancien enseignant soupçonné d’appartenir au Parti communiste (maoïste)
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Arrestation et détention arbitraires; torture et mauvais traitements; détention au secret; disparition forcée; conditions de détention; droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), seul et lu conjointement avec les articles 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 19 juillet 2012,

Ayant achevé l’examen de la communication n° 1863/2009 présentée au nom de Dev Bahadur Maharjan 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 31 décembre 2008, est Dev Bahadur Maharjan, de nationalité népalaise, né le 22 mars 1972. Il affirme être victime de violations par le Népal des droits qu’il tient du paragraphe 3 de l’article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, seul et lu conjointement avec les articles 7, 9 et 10. L’État

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l’examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O’Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

partie a adhéré au Pacte et au Protocole facultatif le 14 mai 1991. L'auteur est représenté par un conseil, Mandira Sharma (Advocacy Forum – Népal).

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 15 novembre 2003, alors que l'auteur, sa femme et ses parents dormaient, des soldats de l'Armée royale népalaise ont fait irruption à leur domicile, à Katmandou, en défonçant la porte. Ils ont interrogé l'auteur au sujet de son frère, qui était lié au Parti communiste (maoïste). Les soldats ont fouillé la maison et demandé à l'auteur de signer un document attestant qu'ils ne leur avaient fait aucun mal, à lui et aux membres de sa famille, et n'avaient causé aucun dommage à ses biens. Ils lui ont aussi demandé d'appeler un des officiers la semaine suivante pour lui donner des renseignements sur le lieu où se trouvait son frère; l'auteur a appelé l'officier mais il n'avait aucune information au sujet de son frère à lui fournir. Quatre ou cinq jours plus tard, les forces armées de la police¹ ont de nouveau fouillé le domicile de l'auteur et l'ont questionné sur son frère. Quatre ou cinq jours plus tard, des hommes en civil portant des revolvers ont procédé à une nouvelle fouille de son domicile. À aucun moment il n'a été présenté de mandat de perquisition à l'auteur.

2.2 Le 26 novembre 2003, l'auteur a été arrêté à son domicile par des membres de l'Armée royale népalaise, certains en civil et d'autres en uniforme. Ils lui ont demandé de les conduire au domicile de sa sœur, chez qui ils pensaient que son jeune frère pourrait se trouver. L'auteur a ensuite été emmené à la caserne de Chhauni, à Katmandou, où il a été placé en détention dans le même local que son beau-frère, R. M., qui venait lui aussi d'être arrêté. On ne lui a pas présenté de mandat d'arrêt et on ne l'a pas informé des raisons de son arrestation. Huit mois plus tard, le 29 juillet 2004, il s'est vu remettre une ordonnance de placement en détention préventive pendant quatre-vingt-dix jours délivrée en vertu du décret relatif aux activités terroristes et destructrices (prévention et répression)². Cette ordonnance est devenue caduque le 26 octobre 2004. Le 1^{er} novembre 2004, le chef du district de Katmandou en a signé une nouvelle autorisant l'incarcération de l'auteur en application de la loi sur la sécurité publique³.

2.3 L'auteur est resté détenu à la caserne de Chhauni du 26 novembre 2003 au 17 septembre 2004, date à laquelle il a été transféré dans un lieu de détention officiel, le centre de détention de Sundarijal. Pendant les dix mois qu'il a passés à Chhauni, il était enfermé la plupart du temps dans des locaux surpeuplés, infestés de poux, où il devait dormir à même le sol, sur une couverture; il avait un accès limité aux installations sanitaires et n'a pu se laver que trois fois pendant toute la durée de sa détention. Durant cette période, il avait les yeux bandés ou était obligé de porter une cagoule qui ne lui permettait de voir que vers le bas. Il n'a pas pu prendre contact avec sa famille ou ses amis ni consulter un avocat. Lors des visites de délégués du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), l'auteur était caché dans un local différent et ne pouvait donc pas leur parler. Néanmoins, le 17 août 2004, il a écrit avec d'autres détenus une lettre collective adressée au CICR, appelant l'attention sur la torture qu'ils subissaient et leurs conditions de détention.

¹ D'après l'auteur, les forces armées de la police sont une force paramilitaire fondée en 2001.

² En application de l'article 9 du décret relatif aux activités terroristes et destructrices, lorsqu'il y a des motifs de croire qu'une personne doit être empêchée de prendre une mesure pouvant conduire à un acte de terrorisme ou de destruction, cette personne peut être placée en détention préventive pour une période pouvant aller jusqu'à un an.

³ Le paragraphe 1 de l'article 3 de la loi de 1989 sur la sécurité publique dispose que lorsqu'il y a des motifs d'empêcher une personne de se livrer à un acte constituant une menace immédiate pour la souveraineté, l'intégrité ou la tranquillité du Royaume du Népal ou encore pour le maintien de l'ordre sur son territoire, l'autorité locale peut donner l'ordre de détenir l'intéressé dans tout lieu spécifié pour une période déterminée.

L'auteur ajoute que sa détention dans la caserne n'a pas été reconnue officiellement par l'État partie.

2.4 Pendant sa détention, il a été soumis à la torture et à des mauvais traitements. Seize jours après son arrestation, il a été interrogé quatre nuits d'affilée sur les activités des maoïstes et sur une liste de personnes, dont certaines étaient connues de lui. Lorsqu'il a déclaré qu'il n'était pas maoïste, il a été frappé dans le dos, sur les jambes, sur la plante des pieds et sur les tibias; il a également reçu des coups de pied sur la poitrine et au visage; on l'a aussi en partie asphyxié et aspergé d'eau froide. Le dernier jour de son interrogatoire, on lui a demandé de conduire les soldats à la maison de M., un travailleur social dont l'auteur avait fait la connaissance dans le cadre de son travail d'enseignant. L'auteur les y a conduits. Sur le chemin du retour, les soldats ont abattu une personne qui se tenait près de la clôture d'enceinte de la caserne. Ils ont menacé l'auteur de mort au cas où il parlerait à quiconque de cet incident. Après cet événement, l'auteur a encore plus craint pour sa vie. Le quatrième jour de l'interrogatoire, l'auteur souffrait de violentes douleurs; il avait beaucoup de fièvre et n'arrivait plus à bouger. Son beau-frère, qui était détenu au même endroit et qui a été le témoin des sévices infligés à l'auteur, a déclaré qu'il l'avait entendu crier dans une pièce voisine pendant quatre nuits consécutives. Durant toute sa détention dans la caserne, l'auteur n'a reçu aucun soin.

2.5 Après la disparition de l'auteur, sa famille et ses amis ont tenté de le retrouver. Ils se sont rendus à la caserne de Chhauni, ainsi que dans d'autres casernes et postes de police. Ils se sont également adressés aux autorités, en se rendant notamment au quartier général de l'armée et dans les bureaux de l'administration du district. Ils ont aussi alerté le CICR, les organisations locales de défense des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme du barreau du Népal et la Commission nationale des droits de l'homme. Le père de l'auteur a organisé un sit-in pour tenter de faire pression sur les autorités et les amener à relâcher l'auteur ou, au moins, à dire à la famille où il se trouvait. Malgré toutes ces démarches, il ne leur a pas été possible d'obtenir une confirmation officielle de la détention de l'auteur ou du lieu où il se trouvait. Ce n'est que lorsqu'il a été transféré au centre de détention de Sundarimal, le 17 septembre 2004, que sa détention est devenue officielle et qu'il a pu recevoir des visites.

2.6 L'auteur a été remis en liberté le 7 janvier 2005, sa sœur ayant introduit avec succès une requête en *habeas corpus* auprès de la Cour suprême, qui a conclu que l'auteur avait été détenu sans motif suffisant et sans que la procédure applicable ait été respectée. Il n'avait jamais été inculqué d'aucune infraction. Il s'est écoulé près de trois ans depuis sa remise en liberté sans que l'État partie ne mène la moindre enquête sur sa disparition forcée et les tortures auxquelles il avait été soumis, et sans qu'il reçoive la moindre indemnisation.

2.7 Le jour de sa remise en liberté, les forces de sécurité ont essayé de l'arrêter de nouveau et il a dû changer de véhicule à deux reprises. La voiture où il se trouvait dans un premier temps a été arrêtée par la police et ses occupants ont été interrogés⁴. L'auteur s'est caché pendant une quinzaine de jours après sa libération car il craignait pour sa vie et sa liberté. Trois à quatre semaines après sa libération, il s'est rendu au Centre d'aide aux victimes de la torture, qui l'a envoyé à l'hôpital; en chemin, il s'est aperçu que son véhicule était suivi par des militaires. Craignant d'être de nouveau arrêté ou de subir des représailles de la part de l'armée, l'auteur ne s'est pas rendu à l'hôpital et n'est pas retourné au Centre d'aide aux victimes de la torture. Pendant quelque sept mois après sa libération, l'auteur avait des difficultés à marcher longtemps, il avait du mal à s'alimenter et souffrait d'accès

⁴ Voir Commission internationale de juristes, «Attacks on Justice – Nepal», 11 juillet 2005, note dans laquelle il est indiqué que la requête en *habeas corpus* n'était pas efficace pour lutter contre la détention arbitraire, notamment parce que la police et les autorités militaires arrêtaient de nouveau les détenus à peine libérés.

de fièvre; il souffre toujours aujourd'hui de problèmes respiratoires, en particulier en hiver. Il a aussi des problèmes de mémoire à court et à long terme et a donc dû abandonner son emploi d'enseignant. D'après un certificat médical établi le 23 mai 2008, l'auteur souffre de dépression et de troubles post-traumatiques. Il n'avait aucune de ces pathologies avant sa détention.

2.8 La disparition forcée de l'auteur a placé ses proches dans des difficultés financières et psychologiques considérables car l'auteur était l'unique soutien de sa famille. Sa femme et son père ont eu des problèmes de santé dus à leur état d'angoisse permanent, et son épouse, enceinte de huit mois au moment de son arrestation, a eu des complications lors de la naissance de leur fille.

2.9 En ce qui concerne la règle de l'épuisement des recours internes, l'auteur cite la jurisprudence du Comité, selon laquelle il n'est pas nécessaire pour la respecter d'intenter des actions en justice qui, objectivement, n'ont aucune chance d'aboutir⁵ ni de former des recours inapplicables *de jure* ou *de facto* et ne constituant pas un moyen de droit utile au sens du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte⁶. Il affirme que cette jurisprudence est applicable en l'espèce. Il fait valoir que les recours internes ne sont pas utiles et qu'ils sont insuffisants, et que la peur qu'il ressentait lorsqu'il avait été libéré était telle qu'il n'avait pas pu les épuiser. Tout d'abord il explique que les actes de torture⁷, les mauvais traitements, la disparition forcée et la détention au secret ne constituent pas des infractions pénales en droit interne. La torture, les traitements inhumains et les disparitions forcées sont mentionnés dans la Constitution mais leur incrimination n'est prévue dans aucune loi d'application. Par conséquent, l'auteur ne peut pas porter plainte auprès de la police et celle-ci n'est pas habilitée à enquêter d'office sur les infractions en cause car elles ne sont pas prévues par la loi. L'auteur aurait pu porter plainte auprès de la police ou saisir le tribunal de district pour que soient engagées des poursuites privées pour une infraction de moindre gravité (voies de fait ou conditions de détention inhumaines), mais il affirme que le préjudice qu'il a subi n'aurait pas pu être réparé car de telles plaintes ne sont pas à la mesure de sa gravité et ne sont pas susceptibles de donner lieu à une enquête indépendante, la police étant placée sous le commandement de l'Armée royale népalaise depuis 2003. De plus, l'auteur fait valoir que la loi de 1959 sur l'armée ainsi que la nouvelle loi sur l'armée, datant de 2006, accordent l'immunité à tout militaire pour tout acte accompli de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions, y compris la torture et la disparition forcée. Les mêmes conditions valent pour des actes intervenant dans le cadre du décret relatif aux activités terroristes et destructrices (prévention et répression) de 2004, en application duquel l'auteur a été détenu du 29 juillet au 26 octobre 2004.

2.10 L'auteur affirme de plus qu'il n'a été possible d'introduire une requête en *habeas corpus* auprès de la Cour suprême que lorsque sa détention a été reconnue officiellement, car la Cour suprême avait pour pratique de ne pas donner suite aux plaintes si les autorités ne reconnaissaient pas l'arrestation. En outre, lorsqu'il était détenu dans la caserne, l'auteur n'a pu prendre aucune mesure pour contester sa détention car il ne pouvait prendre contact avec aucune organisation qui aurait pu l'aider, et n'avait pas été déféré à un juge ni autorisé à voir un médecin.

2.11 Le 27 novembre 2003, le frère de l'auteur a soumis une requête à une organisation non gouvernementale locale, l'Organisation des droits de l'homme du Népal, qui a écrit le

⁵ Voir la communication n° 210/1986, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989, par. 12.3.

⁶ Voir la communication n° 84/1981, *Dermitt Barbato c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 octobre 1982, par. 9.4.

⁷ Voir le rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak, sur sa mission au Népal (E/CN.4/2006/6/Add.5, par. 14).

1^{er} décembre 2003 à la Commission nationale des droits de l'homme⁸. Néanmoins, l'auteur n'a connaissance d'aucune action engagée par la Commission nationale des droits de l'homme à la suite de cette lettre. Le 7 mars 2008, il a décidé de prendre de nouveau contact avec la Commission pour demander une indemnisation. Mais, en novembre 2008, il a été informé par des voies officieuses que rien n'avait été fait pour ouvrir une enquête au sujet de sa plainte. L'auteur explique que, même si la Commission nationale des droits de l'homme avait mené une enquête, celle-ci n'aurait pas constitué un recours utile puisque la Commission peut seulement faire des recommandations aux autorités et ne rend pas de décisions exécutoires⁹.

2.12 L'auteur ajoute que la loi sur la sécurité publique, en application de laquelle il a été détenu du 1^{er} novembre 2004 au 7 janvier 2005, prévoit un recours qui n'est toutefois pas utile puisqu'il peut seulement aboutir à une sanction administrative contre l'agent concerné ou à une indemnisation, en guise de réparation, si la détention n'a pas été ordonnée de bonne foi. De plus, cette loi est assortie d'un délai de prescription de trente-cinq jours. L'auteur affirme qu'il en va de même pour le décret relatif aux activités terroristes et destructrices. Dans les deux cas, le placement en détention préventive est autorisé pour une période allant jusqu'à un an et l'auteur aurait pu demander une indemnisation – mais n'aurait pas pu demander sa remise en liberté – et seulement s'il arrivait à démontrer que les autorités avaient agi de mauvaise foi.

2.13 L'auteur affirme que la loi relative à l'indemnisation en cas de torture ne prévoit pas de responsabilité pénale, mais donne seulement droit à une indemnisation, dont le montant maximum est d'environ 1 266 dollars des États-Unis (100 000 roupies népalaises). Une requête doit être déposée dans les trente-cinq jours suivant l'acte de torture ou la remise en liberté et une amende peut être infligée s'il est établi que la plainte était dénuée de fondement ou mal intentionnée. Étant donné que ses craintes de subir des représailles ou d'être de nouveau arrêté étaient justifiées et que le recours disponible était insuffisant, il ne peut pas être demandé à l'auteur d'épuiser la voie de recours prévue par cette loi.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme qu'il a été victime de disparition forcée¹⁰ et rappelle que l'élément principal qui définit une telle disparition est le placement en détention qui soustrait la personne à la protection de la loi¹¹. Il affirme être victime d'une violation de l'article 7 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2¹², pour avoir été placé en détention au secret à la caserne de Chhauni du 26 novembre 2003 au 17 septembre 2004 sans que la détention soit reconnue¹³. L'auteur note qu'il a été délibérément empêché

⁸ La Commission nationale des droits de l'homme est l'institution nationale des droits de l'homme du Népal, à laquelle le Comité international de coordination a accordé le statut A, de pleine conformité aux Principes relatifs au statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme (Principes de Paris).

⁹ Voir Jyoti Sanghera, Représentant adjoint du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme au Népal, discours d'accueil prononcé lors de la Journée internationale d'aide aux victimes de la torture, 3 juillet 2008.

¹⁰ Voir l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

¹¹ Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Observation générale sur la définition de la disparition forcée.

¹² Voir la communication n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 8.5.

¹³ Voir les communications n°s 1469/2006, *Sharma c. Népal*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.2; 107/1981, *Quinteros Almeida c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 13; 440/1990, *El-Megreisi c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 23 mars 1994, par. 5.4; 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994, par. 9.4;

d'entrer en contact avec des organisations extérieures, ayant été caché lors de la visite des délégués du CICR, et que sa détention n'a été reconnue officiellement que lorsqu'il a été transféré au centre de détention de Sundarijal.

3.2 Il affirme aussi que durant quatre nuits de suite, les soldats de l'Armée royale népalaise l'ont soumis à des tortures physiques et mentales afin d'obtenir des informations sur les activités des maoïstes et qu'à cause de ces mauvais traitements, il a perdu connaissance une fois et a eu de fortes fièvres et des douleurs, a été incapable de marcher pendant un certain temps et continue d'avoir du mal à le faire. De plus pendant sa détention à la caserne, l'auteur a été sauvagement battu, il a reçu des coups de pied, a été menacé de mort et insulté et a cru constamment qu'il allait mourir. Il dit que ces faits sont constitutifs de torture ou au moins de traitements cruels, inhumains ou dégradants, en violation de l'article 7. Il affirme également que le fait qu'il n'a pas pu recevoir de soins médicaux pendant sa détention constitue une violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte¹⁴.

3.3 L'auteur affirme que le fait d'avoir été gardé dans un local surpeuplé infesté de poux, d'avoir eu les yeux bandés ou une cagoule sur la tête pendant toute sa détention, d'avoir reçu une nourriture insuffisante pendant les deux premiers mois et de n'avoir été autorisé à se laver que trois fois durant toute sa détention dans la caserne est constitutif de mauvais traitements en violation des articles 7¹⁵ et 10¹⁶ du Pacte. Il renvoie également à l'Observation générale n° 21 (1992) du Comité sur le droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité¹⁷ et affirme que les conditions de détention qu'il a subies étaient avilissantes et humiliantes et contraires à l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus. Il estime que l'État partie a donc violé l'article 10.

3.4 L'auteur fait aussi valoir que l'État partie a manqué à son obligation de mener une enquête sur ses griefs et de traduire en justice les responsables, alors qu'il avait été informé à plusieurs reprises¹⁸. Il affirme que l'État partie a ainsi manqué à l'obligation qui lui incombait en vertu de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

3.5 L'auteur affirme aussi que l'État partie a violé les obligations qui découlent de l'article 7 en imposant à sa famille de vivre dans la souffrance et l'angoisse causées par l'incertitude sur son sort et sur le lieu où il se trouvait¹⁹.

3.6 L'auteur affirme que l'État partie a violé le paragraphe 1 de l'article 9 parce qu'il est resté détenu du 26 novembre 2003 au 29 juillet 2004 et du 26 octobre au 1^{er} novembre 2004 sans aucune autorisation²⁰, contrairement aux procédures établies en droit interne²¹. Il ajoute aussi qu'en ne l'informant ni des motifs juridiques de son arrestation ni des accusations

428/1990, *Bozize c. République centrafricaine*, constatations adoptées le 7 avril 1994, par. 5.2; 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003, par. 9.5; 540/1993, par. 8.3 à 8.5; et 542/1993, *Katombe Tshishimbi c. Zaïre*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 5.5.

¹⁴ Voir l'Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. A, par. 11.

¹⁵ Voir la communication n° 265/1987, *Vuolanne c. Finlande*, constatations adoptées le 7 avril 1989, par. 9.2.

¹⁶ Voir la communication n° 458/1991, par. 9.3.

¹⁷ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. B, par. 3.

¹⁸ Voir l'Observation générale n° 20, par. 14.

¹⁹ Voir les communications n°s 107/1981, par. 14; 1469/2006, par. 7.9; et 950/2000, par. 9.5.

²⁰ L'auteur a été détenu en vertu du décret relatif aux activités terroristes et destructrices, du 29 juillet 2004 au 26 octobre 2004 (quatre-vingt-dix jours) puis en vertu de la loi sur la sécurité publique du 1^{er} novembre 2004 au 7 janvier 2005, date de sa remise en liberté.

²¹ Voir la communication n° 950/2000, par. 9.4.

portées contre lui jusqu'à ce qu'une ordonnance de placement en détention en vertu du décret relatif aux activités terroristes et destructrices (prévention et répression) lui soit remise le 29 juillet 2004, l'État partie a violé le paragraphe 2 de l'article 9. Étant donné qu'il ne l'a pas présenté promptement à une autorité judiciaire indépendante, l'État partie l'a empêché de contester sa détention²², en violation des paragraphes 3 et 4 de l'article 9. En outre, en le maintenant au secret, sans que sa détention soit reconnue, et en ne lui assurant ni recours utile, ni indemnisation, l'État partie a violé les droits que l'auteur tient du paragraphe 5 de l'article 9, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

3.7 Enfin, l'auteur affirme que le paragraphe 3 de l'article 2, seul, a été violé²³, car en l'absence d'une loi érigeant en infraction les disparitions forcées, les mauvais traitements ou la torture, l'État partie n'a pas voulu ou n'a pas pu mener une enquête sur ses allégations; de plus, l'absence de véritable registre d'écrou, tenu avec précision, réduisait la possibilité d'introduire une requête en *habeas corpus*.

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

4.1 Dans ses observations datées du 27 avril 2010, l'État partie affirme que l'auteur a été arrêté le 29 juillet 2004 et qu'il a été placé au centre de détention de Sundarijal le 17 septembre 2004. Il fait valoir que rien ne prouve que l'auteur ait été torturé et que la lettre d'écrou ne contient aucune remarque concernant des allégations de torture. Il note que la Constitution de 1990 et la loi sur l'indemnisation en cas de torture, qui est encore en vigueur, prévoyaient un recours constitutionnel et une indemnisation en cas de torture. L'État partie assure le Comité que, si une plainte avait été déposée, les autorités auraient respecté la procédure interne voulue et y auraient coopéré. Il note que, si le tribunal avait constaté que des actes de torture avaient été commis, il pouvait ordonner une indemnisation en faveur de la victime et faire une recommandation sur les mesures à prendre contre les auteurs de tels actes. L'État partie fait observer que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes puisque l'armée n'a reçu aucune communication d'un bureau ou tribunal compétent.

4.2 Dans une lettre du 16 juillet 2010, l'État partie fait part d'observations supplémentaires et affirme de nouveau que l'auteur a été arrêté le 29 juillet 2004 et placé en détention aux fins d'interrogatoire au motif que certaines de ses activités constituaient une menace à l'ordre public. Le 17 septembre 2004, sur ordre du bureau de l'administration du district, l'auteur a été transféré au centre de détention de Sundarijal, où il a été placé en détention préventive. Le 5 janvier 2005, sur arrêt de la Cour suprême, l'auteur a été remis en liberté.

4.3 L'État partie affirme que l'allégation de torture formulée par l'auteur est sans fondement car il n'y a aucune trace de tels actes dans les documents pertinents. Il souligne aussi que, dans un délai de trois jours, tout membre de la famille ou un avocat peut s'adresser au tribunal de district pour lui demander un examen de l'état de santé physique et mentale d'une victime présumée d'actes de torture. Mais l'État partie n'a trouvé aucune trace d'un tel recours au sujet de l'auteur. Il note également que la requête en *habeas corpus* présentée par la sœur de l'auteur ne contenait aucune mention d'actes de torture. Il

²² Voir l'Observation générale n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40)*, annexe V, par. 4.

²³ Voir les communications n°s 1469/2006, par. 9; 992/2001, *Saker c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.12; 90/1981, *Luyeye Magana ex-Philibert c. Zaïre*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 8; ainsi que l'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*, vol. I (A/59/40, vol. I), annexe III, par. 15.

affirme aussi que ni l'auteur ni les membres de sa famille n'ont introduit une demande d'indemnisation. L'État partie maintient donc que la plainte de l'auteur n'est pas fondée sur des faits réels. Il fait valoir que l'auteur a été remis en liberté dès que la Cour suprême en a donné l'ordre, qu'il a ensuite mené sa vie librement et qu'il n'a nullement cherché à obtenir une réparation des mauvais traitements ou actes de torture qu'il dit avoir subis.

4.4 L'État partie répète que la Constitution, qui était en vigueur en 1990, ainsi que la loi de 1996 sur l'indemnisation en cas de torture offrent un recours dans les affaires de torture. En effet, le paragraphe 4 de l'article 14 de la Constitution de 1990 dispose que «aucune personne maintenue en détention pendant l'instruction ou l'action pénale ou pour toute autre raison ne peut être soumise à la torture physique ou mentale ni à des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toute personne ayant été soumise à un tel traitement a droit à réparation conformément aux conditions stipulées par la loi». De même, en vertu de la loi sur l'indemnisation en cas de torture, toute personne qui a été torturée durant sa détention peut présenter une plainte au tribunal de district et demander une indemnisation dans un délai de trente-cinq jours à compter de la date à laquelle les actes de torture ont été commis ou de la date de sa libération. Si la victime est décédée ou incapable de présenter une plainte elle-même, un membre de sa famille ou son conseil peut le faire en son nom. Si le tribunal juge l'allégation fondée, il peut accorder une indemnisation correspondant à un montant d'un maximum de 100 000 roupies népalaises et peut ordonner à l'organe concerné de prendre des mesures contre l'agent responsable. L'État partie note qu'il a été établi, aux niveaux national et international, que son appareil judiciaire s'était acquitté de ses responsabilités, en toute liberté et impartialité, même à l'époque troublée du conflit armé et des difficultés politiques. La communication atteste que l'auteur a été libéré lorsque le tribunal compétent en a donné l'ordre. L'auteur n'a cependant fait aucune démarche pour présenter des recours devant les tribunaux; l'État partie estime donc que son allégation de torture ne peut être établie et qu'elle devrait par conséquent être rejetée.

4.5 L'État partie affirme que l'auteur a été arrêté non parce qu'il était enseignant mais parce qu'il menait des activités interdites. Il note que les services de sécurité ont des unités distinctes qui s'occupent des droits de l'homme et que des activités de formation sont régulièrement organisées, notamment par le bureau au Népal du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Il note aussi que les institutions chargées de la sécurité sont soumises à une pression particulière parce qu'elles doivent assurer la paix et la sécurité de l'ensemble des citoyens et qu'il est fâcheux de les mettre en cause par des allégations non fondées de violation des droits de l'homme. Il souligne qu'il respecte sans réserve les droits de l'homme et assure que tous les habitants du pays jouissent de la même protection juridique et ont la possibilité d'obtenir réparation en engageant les procédures judiciaires et administratives prévues par la loi. Il réaffirme sa volonté de collaborer de manière constructive avec le Comité des droits de l'homme. Il demande que la communication soit rejetée pour les raisons susmentionnées.

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

5.1 En date du 19 juillet 2010, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie du 27 avril 2009; il note que, contrairement à la date mentionnée dans les observations de l'État partie, il a été arrêté le 26 novembre 2003. La date du 29 juillet 2004 n'est pas la date de son arrestation mais la date à laquelle il a été informé de ce qu'une ordonnance de placement en détention avait été émise en vertu du décret relatif aux activités terroristes et destructrices.

5.2 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur rappelle la jurisprudence du Comité²⁴, selon laquelle ces recours doivent pouvoir remédier aux violations supposées, être disponibles et effectifs, tant juridiquement que dans la pratique, et avoir des chances objectives d'aboutir. De plus, ils ne doivent pas être dangereux pour le requérant²⁵.

5.3 L'auteur rappelle que ni lui ni les membres de sa famille ne pouvaient présenter une requête en *habeas corpus* tant qu'il était en détention au secret dans la caserne de Chhauni, puisqu'il n'avait aucun contact avec le monde extérieur et qu'à l'époque la Cour suprême avait pour pratique de rejeter de telles requêtes lorsque le lieu de détention n'était pas mentionné. Lorsque la détention de l'auteur a été reconnue officiellement, sa sœur a présenté une requête en *habeas corpus*; ne sachant pas qu'il avait subi des tortures et des mauvais traitements, elle n'a pas mentionné ces éléments dans sa requête. À l'audience, comme les marques de torture étaient cachées par les vêtements, le juge n'a pas demandé à l'auteur comment il avait été traité dans le lieu de détention et celui-ci avait trop peur pour livrer lui-même cette information, d'autant qu'il n'avait aucune preuve médicale. Ensuite, lorsqu'il a été remis en liberté, on a essayé de l'arrêter de nouveau alors qu'il quittait le tribunal. Il note que c'était une pratique courante à l'époque²⁶. L'auteur note également que trois ou quatre semaines après sa remise en liberté, alors qu'il se rendait à l'hôpital où le Centre népalais d'aide aux victimes de la torture venait de l'envoyer, il a été suivi par des militaires et n'a donc pas pu rejoindre cet établissement. En raison de ces menaces et de sa peur de subir des représailles et d'être de nouveau arrêté, l'auteur n'a pas déposé de plainte auprès de la police ou de l'armée ni fait valoir ses droits en vertu de la loi sur l'indemnisation en cas de torture.

5.4 L'auteur répète qu'une plainte a été enregistrée en son nom auprès de la Commission nationale des droits de l'homme le 3 décembre 2003 (voir par. 2.11). Le 8 juillet 2010, il a reçu une lettre confirmant l'enregistrement de la plainte. Cette lettre indiquait que les forces de sécurité l'avaient fait disparaître durant le conflit armé, le 1^{er} décembre 2003²⁷. L'auteur fait valoir qu'une demande auprès de la Commission nationale des droits de l'homme n'est pas un recours utile car celle-ci n'est pas un organe judiciaire²⁸, et peut seulement faire des recommandations. C'était néanmoins le seul organisme auquel il pouvait s'adresser sans craindre des représailles. La Commission nationale des droits de l'homme a recueilli sa déposition alors qu'il était détenu au centre pénitentiaire de Sundarijal et lui a conseillé de ne pas porter plainte au titre de la loi sur l'indemnisation en cas de torture. L'auteur a aussi noté que l'État partie n'avait pas mené d'enquête sur ses allégations après que la présente communication lui a été transmise, ce qui constitue une violation distincte de l'article 7²⁹.

²⁴ Voir les communications n^{os} 594/1992, *Phillip c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 20 octobre 1998, par. 6.4; et 210/1986, par. 12.3.

²⁵ Voir la communication n^o 594/1992, par. 6.4; voir aussi Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Alhassan Abubakar c. Ghana*, communication n^o 103/93, par. 6; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Sir Dawda K. Jawara c. Gambie*, communications n^{os} 147/95 et 149/96, par. 35.

²⁶ Voir Comité contre la torture, conclusions et recommandations, Népal, CAT/C/NPL/CO/2, par. 28; actions urgentes d'Amnesty International n^o 83/05, du 12 avril 2005; n^o 275/04, du 18 octobre 2004; n^o 12/06, du 12 janvier 2006; et n^o 358/03, du 11 janvier 2005.

²⁷ La lettre de la Commission nationale des droits de l'homme ne donne pas plus de détails sur les circonstances ni la durée de la disparition.

²⁸ Voir p. 9 et 10 de la réponse de l'État partie dans les communications n^{os} 1761/2008, *Giri c. Népal*, constatations adoptées le 24 mars 2011; et 612/1995, *Vicente et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 14 juin 1994, par. 5.2.

²⁹ Voir l'Observation générale n^o 31, par. 15.

5.5 L'auteur réaffirme qu'au-delà de la crainte légitime qu'il éprouvait pour sa propre sécurité, les recours prévus par la Constitution et la loi sur l'indemnisation en cas de torture ne sont pas des recours fiables et utiles aux fins de la règle de l'épuisement des recours. Dans la Constitution de 1990, la torture n'est pas qualifiée d'infraction. Quant à la Constitution provisoire de 2007, elle a criminalisé la torture et la disparition forcée mais, à ce jour, le Parlement népalais n'a pas adopté de loi prévoyant des sanctions pénales pour ce crime. La détention au secret n'est mentionnée dans aucun des deux textes constitutionnels et ne constitue pas une infraction. L'auteur affirme aussi que le dépôt d'une plainte en vertu de la loi sur l'indemnisation en cas de torture n'est pas un recours utile car cette loi ne prévoit pas la responsabilité pénale des auteurs de tels actes³⁰; de plus, sa peur des représailles et son état de santé physique et mentale après sa remise en liberté l'auraient empêché de déposer une plainte dans le délai de trente-cinq jours prévu par la loi. L'auteur fait également valoir que la nature de cette limitation n'est pas conforme à l'article 7³¹. En outre, en l'absence de tout examen médical durant sa détention et en raison de sa crainte d'être de nouveau arrêté ou de subir des représailles après sa remise en liberté, l'auteur n'a pas non plus été en mesure d'obtenir des éléments de preuve d'ordre médical, qui lui auraient permis d'étayer une éventuelle plainte au titre de la loi sur l'indemnisation en cas de torture. L'auteur ajoute qu'il n'était pas en mesure de présenter une plainte au pénal en vertu de la législation interne, parce que les actes en cause n'étaient pas illégaux, et que toute enquête aurait été menée par l'armée elle-même ou par la police, placée sous le commandement unifié de l'armée, et n'aurait donc pas été indépendante.

5.6 Pour ce qui est des éléments de preuve, l'auteur affirme qu'il a apporté des preuves crédibles et détaillées à l'appui de ses allégations, dont des témoignages personnels détaillés – celui d'un codétenu, celui de son beau-frère qui était détenu en même temps que lui, ainsi que ceux de sa femme et de sa sœur, qui ont décrit ses lésions physiques ainsi que les changements survenus dans sa personnalité, la lettre d'une organisation non gouvernementale locale adressée à la Commission nationale des droits de l'homme, une lettre adressée au CICR par un groupe de détenus, dont il faisait partie, ainsi que des rapports d'évaluation médicale et psychologique de son état. L'auteur note que l'État partie n'a présenté aucun élément de preuve pour réfuter ses griefs. De plus, la lettre de transfèrement au centre de détention de Sundarijal, dont l'État partie fait mention, n'a pas été montrée à l'auteur et n'a pas été jointe aux observations de l'État partie au Comité. Quel que soit le contenu de cette lettre, l'auteur maintient qu'il n'a jamais reçu de soins médicaux durant sa détention, qu'avant celle-ci il jouissait d'une bonne santé et que l'État partie n'a donné aucune explication permettant de conclure que ses lésions n'étaient pas le résultat de la torture ou des mauvais traitements qui lui avaient été infligés en détention.

Commentaires supplémentaires de l'auteur

6.1 Dans une lettre du 28 septembre 2010, l'auteur présente ses commentaires sur les observations supplémentaires soumises par l'État partie le 16 juillet 2010, et réitère ses commentaires du 19 juillet 2010. Il affirme de nouveau qu'il n'a pas été arrêté le 29 juillet 2004 mais le 26 novembre 2003 et qu'il n'a pas été libéré le 5 janvier 2005, comme l'a indiqué l'État partie dans ses observations, mais le 7 janvier 2005³². En ce qui concerne les raisons de sa détention données par l'État partie, l'auteur note que les motifs de son

³⁰ L'article 7 de la loi sur l'indemnisation en cas de torture dispose que s'il est établi que la torture a été commise conformément à la loi, le tribunal de district ordonne à l'autorité concernée de prendre des mesures conformes à la législation existante contre l'agent public qui a commis l'acte de torture.

³¹ Voir l'article 29 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale; voir aussi le paragraphe 18 de l'Observation générale n° 31.

³² Le cachet apposé sur la lettre que la Cour suprême a adressée au centre de détention de Sundarijal pour demander la remise en liberté de l'auteur porte la date du 6 janvier 2005.

arrestation ne lui ont pas été révélés et que l'État partie n'a jamais présenté le moindre élément de preuve concernant les infractions qu'il aurait commises.

6.2 L'auteur note qu'il n'a jamais été présenté à un juge et qu'il n'a jamais été accusé d'aucune infraction. Il fait valoir qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article 3 de la loi sur l'indemnisation en cas de torture, les autorités chargées de la détention sont tenues de fournir des copies des rapports médicaux au tribunal de district et le fait que l'État partie n'invoque pas de tels rapports confirme qu'il n'y a pas eu d'examen médical.

6.3 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui affirme que, étant donné qu'il faut renforcer la motivation des institutions chargées de la sécurité et les rendre plus efficaces, il est fâcheux de les mettre en cause par des allégations non fondées, l'auteur dit que dans les cas où il existe des arguments défendables à l'appui d'allégations concernant des arrestations arbitraires, des actes de torture et autres mauvais traitements, l'État partie est tenu de mener une enquête complète, approfondie et diligente et doit assurer à la victime un recours utile et une réparation adéquate. Il note que des arguments d'ordre politique ou le profil des agents responsables ne changent rien aux obligations de l'État partie³³.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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

7.3 Concernant l'épuisement des recours internes, le Comité note l'argument présenté par l'État partie selon lequel la communication ne remplit pas les conditions établies au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, parce que l'auteur n'a pas saisi les juridictions internes. Il note que l'État partie affirme que l'auteur aurait pu déposer une plainte en vertu de la Constitution de 1990 et de la loi sur l'indemnisation en cas de torture de 1996, et qu'il aurait pu saisir le tribunal de district et demander un examen pour évaluer son état de santé physique et mentale dans un délai de trois jours. Il note aussi l'argument de l'État partie qui affirme que la requête en *habeas corpus* ne contenait aucune allégation de torture. Il note également l'argument de l'auteur selon lequel les recours internes ne sont pas utiles parce que: a) les violations qu'il allègue ne sont pas érigées en infraction; b) des plaintes concernant des infractions de moindre gravité ne feraient pas l'objet d'enquêtes indépendantes, la police ayant été placée sous le commandement de l'Armée royale népalaise, et ne donneraient pas lieu à une réparation adéquate; c) sa détention non officielle ne pouvait pas être contestée auprès de la Cour suprême et une fois que la détention est devenue officielle, sa sœur ne savait pas qu'il avait subi des tortures et des mauvais traitements; d) s'il avait déposé une plainte en vertu de la loi sur la sécurité publique et du décret relatif aux activités terroristes et destructrices, il n'aurait pas pu obtenir sa libération mais aurait seulement pu prétendre à une indemnisation, s'il avait été établi que les autorités avaient agi de mauvaise foi, et que de surcroît il ne pouvait se prévaloir de cette possibilité en raison de la brièveté du délai de prescription; e) une plainte déposée en vertu de la loi sur l'indemnisation en cas de torture n'aurait pas permis une réparation adéquate et n'était pas possible en raison de la brièveté du délai de prescription. Le Comité note aussi que l'auteur affirme que sa crainte de subir des représailles et d'être

³³ Voir les paragraphes 4, 14 et 18 de l'Observation générale n° 31.

de nouveau arrêté l'a empêché d'utiliser tout autre recours que la plainte qu'il a déposée auprès de la Commission nationale des droits de l'homme.

7.4 À ce sujet, le Comité rappelle qu'aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, les recours internes doivent être à la fois utiles et disponibles, et ne doivent pas dépasser des délais raisonnables³⁴. En ce qui concerne le fait que l'auteur n'a pas saisi la justice au sujet de sa disparition forcée, des tortures, des mauvais traitements, de l'arrestation arbitraire et des conditions inhumaines de détention dont il avait fait l'objet, le Comité observe que l'État partie s'est contenté d'énoncer dans l'abstrait l'existence de recours, pour le grief de torture, en vertu de la Constitution de 1990 alors en vigueur, de la loi sur l'indemnisation en cas de torture et compte tenu de la possibilité de saisir un tribunal de district, sans relier ces dispositifs aux circonstances de l'espèce et sans montrer comment ces dispositifs auraient pu constituer un recours utile dans ces circonstances. Le Comité rappelle que l'utilité du recours dépend également de la nature de la violation dénoncée³⁵.

7.5 Le Comité relève que le paragraphe 4 de l'article 14 de la Constitution énonce un principe général selon lequel il est interdit de soumettre des détenus à la torture, physique ou mentale, ainsi qu'à des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Néanmoins, cette interdiction générale ne semble pas avoir été transposée dans les lois de l'État partie au moyen d'une définition des infractions visées et des peines correspondantes. Le Comité rappelle son Observation générale n° 20, dans laquelle il note qu'il ne suffit pas, pour respecter l'article 7, d'interdire ces peines ou traitements, ni de déclarer que leur application constitue un délit. Les États parties doivent faire connaître au Comité les mesures législatives, administratives, judiciaires et autres qu'ils prennent pour prévenir et réprimer les actes de torture ainsi que les traitements cruels, inhumains ou dégradants dans tout territoire placé sous leur juridiction³⁶. Compte tenu de la nature grave des violations présumées et de l'absence de toute information sur la manière dont une plainte déposée en vertu de la Constitution peut constituer un recours utile pour l'auteur, y compris une enquête prompte, efficace et impartiale au sujet de ses allégations et la condamnation des auteurs de tels actes, le Comité considère qu'il n'était pas nécessaire d'épuiser ce recours constitutionnel aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.6 En ce qui concerne le recours qui aurait pu être introduit en vertu de la loi de 1996 sur l'indemnisation en cas de torture, le Comité relève qu'en application du paragraphe 1 de l'article 5 de cette loi, les demandes d'indemnisation doivent être déposées dans un délai de trente-cinq jours après l'acte de torture ou après la remise en liberté. Il note aussi qu'en application du paragraphe 2 de l'article 6 de la même loi, un requérant peut se voir appliquer une amende s'il est prouvé qu'il a agi de mauvaise foi. Il note aussi que cette loi prévoit une indemnisation d'un montant maximum de 100 000 roupies népalaises (par. 1 de l'article 6). Le Comité renvoie à sa jurisprudence et rappelle que la constitution de parties civiles pour des infractions aussi graves que celles qui font grief en l'espèce ne saurait remplacer des poursuites qui devraient être engagées par les autorités contre les auteurs supposés des actes de torture et des mauvais traitements³⁷. Le Comité relève qu'aux fins de la recevabilité, la crainte de l'auteur d'être arrêté une nouvelle fois ou de subir des représailles après sa remise en liberté a été suffisamment étayée, notamment par des pièces concernant des affaires analogues. Le Comité considère donc qu'en raison du délai de prescription de trente-cinq jours à partir de l'acte de torture ou de la date de la remise en

³⁴ Voir les communications n°s 1560/2007, *Marcellana et Gumanoy c. Philippines*, constatations adoptées le 30 octobre 2008, par. 6.2; 1469/2006, par. 6.3; et 1761/2008, par. 6.3.

³⁵ Voir les communications n°s 612/1995, par. 5.2; 322/1988, *Rodríguez c. Uruguay*, constatations adoptées le 19 juillet 1994, par. 6.2; et 540/1993, par. 7.2.

³⁶ Voir le paragraphe 8 de l'Observation générale n° 20.

³⁷ Voir la communication n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 8.3.

liberté, imposé par la loi sur l'indemnisation en cas de torture, délai sans commune mesure avec la gravité de l'infraction³⁸, ce recours n'était pas disponible dans le cas de l'auteur.

7.7 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui objecte que l'auteur ou quelqu'un d'autre agissant en son nom aurait pu saisir dans les trois jours le tribunal de district pour lui demander d'évaluer son état de santé physique et mentale, le Comité relève que l'auteur a été détenu au secret et que sa famille ignorait totalement où il se trouvait et le traitement qui lui était réservé. Il note aussi que l'État partie n'a donné aucune explication montrant comment ce recours aurait été ouvert à l'auteur et comment il aurait pu être utile. Le Comité considère donc qu'en l'espèce ce recours n'était pas ouvert à l'auteur ni à sa famille.

7.8 Le Comité conclut qu'en l'espèce, le fait que l'auteur n'a pas saisi les tribunaux internes ne peut être retenu contre lui. Il relève aussi que l'auteur et les membres de sa famille ont porté plainte auprès des autorités de l'État partie au sujet de l'arrestation arbitraire de l'auteur et de sa détention au secret. Par conséquent, le Comité admet l'argument de l'auteur selon lequel les recours internes n'étaient ni utiles ni disponibles en l'espèce, et considère que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner la communication³⁹. Le Comité ne voit pas d'autre obstacle à l'examen de la communication et passe donc à l'examen quant au fond des allégations de l'auteur au regard du paragraphe 3 de l'article 2, seul et lu conjointement avec les articles 7, 9 et 10 du Pacte.

Examen au fond

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

8.2 En ce qui concerne le grief de détention non officielle, le Comité reconnaît l'ampleur de la souffrance subie. Il rappelle son Observation générale n° 20 (1992) relative à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁰. Il note que, selon les renseignements dont il dispose, l'auteur a été arrêté sans mandat et placé en détention au secret le 26 novembre 2003 et que, le 29 juillet 2004, huit mois après son arrestation, il a fait l'objet d'un ordre de détention préventive en vertu du décret relatif aux activités terroristes et destructrices (prévention et répression). Il note aussi que l'État partie déclare, sans autre explication, que l'auteur a été arrêté le 29 juillet 2004. Durant sa détention au secret dans une caserne jusqu'à son transfèrement au centre de détention de Sundarijal, le 17 septembre 2004, l'auteur a été privé de tout contact avec sa famille ou avec le monde extérieur. Il est resté en détention préventive jusqu'au 7 janvier 2005.

8.3 Le Comité note que l'État partie n'a apporté aucune réponse aux allégations de l'auteur concernant sa disparition forcée et qu'il n'a pas non plus réfuté sur le fond l'allégation de l'auteur qui affirme que pendant quatre nuits de suite, il avait été soumis à des actes de torture et des mauvais traitements dans la caserne. Le Comité note aussi le grief de l'auteur qui raconte que quand il était détenu dans la caserne, il était enfermé dans des locaux surpeuplés, infestés de poux, qu'il dormait sur une couverture à même le sol, qu'il avait les yeux bandés ou une cagoule sur la tête durant toute la détention, qu'il recevait une nourriture insuffisante pendant les deux premiers mois, que l'accès aux sanitaires était restreint, qu'il n'avait pu se laver que trois fois durant toute sa détention et

³⁸ Voir le paragraphe 18 de l'Observation générale n° 31.

³⁹ Voir la communication n° 1633/2007, *Avadanov c. Azerbaïdjan*, constatations adoptées le 25 octobre 2010, par. 6.4.

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

qu'il avait été battu sauvagement, frappé du pied, insulté et menacé par les gardes. Le Comité réaffirme que la charge de la preuve ne saurait incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que souvent, seul l'État partie dispose des renseignements nécessaires⁴¹. Il ressort 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 formulées contre lui et ses représentants et de transmettre au Comité les renseignements qu'il détient. Dans les cas où les allégations sont corroborées par des éléments crédibles apportés par l'auteur et où tout éclaircissement supplémentaire dépend de renseignements que l'État partie est seul à détenir, le Comité peut considérer ces allégations comme suffisamment étayées si l'État partie ne les réfute pas en apportant des preuves et des explications satisfaisantes. En l'absence de toute explication convaincante fournie par l'État partie à ce sujet, il convient d'accorder tout le crédit voulu aux allégations de l'auteur.

8.4 En se fondant sur les éléments dont il dispose, le Comité conclut que la détention de l'auteur, sans contact avec sa famille et le monde extérieur, les actes de torture et de mauvais traitements dont il a été victime durant quatre nuits d'affilée et les conditions de sa détention font apparaître, pour chacun des griefs de l'auteur, des violations de l'article 7 du Pacte⁴².

8.5 Le Comité prend note de l'angoisse et de la détresse causées à la famille de l'auteur par sa disparition, entre le moment de son arrestation et le 17 septembre 2004, lorsque sa détention est devenue officielle et qu'il a pu recevoir des visites. Il note que l'auteur a été arrêté alors que sa femme était enceinte de huit mois et qu'il était le seul soutien de la famille, ce qui a causé à celle-ci des difficultés financières considérables. Le Comité constate donc que les faits dont il est saisi font apparaître, à l'égard de la femme de l'auteur et de ses parents, une violation de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte⁴³.

8.6 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 9, le Comité note que d'après l'auteur il a été arrêté le 26 novembre 2003 sans mandat par des soldats de l'Armée royale népalaise, détenu à la caserne de Chhauni et mis au secret sans être informé des motifs de son arrestation ni des accusations portées contre lui. Le Comité rappelle que l'auteur n'a jamais été présenté à un juge au cours de sa détention et qu'il n'a pu contester la légalité de sa détention que lorsque celle-ci est devenue officielle et que sa sœur a déposé une requête en *habeas corpus* auprès de la Cour suprême. Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie faisant valoir que l'auteur avait été arrêté le 29 juillet 2004 en vertu du décret de 2004 relatif aux activités terroristes et destructrices, adopté dans le contexte de l'état d'urgence déclaré par l'État partie, qui autorisait l'arrestation de suspects et leur placement en détention pendant une période maximale d'un an. Toutefois faute d'explication pertinente de la part de l'État partie au sujet de l'arrestation de l'auteur et de son placement en détention du 26 novembre 2003 au 29 juillet 2004 et du 26 octobre 2004 au 1^{er} novembre 2004, et en l'absence d'accusations portées contre lui et d'une décision prise

⁴¹ Voir les communications n^{os} 1782/2008, *Aboufaied c. Libye*, constatations adoptées le 21 mars 2012, par. 7.4; 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 6.7; et 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3.

⁴² Voir les communications n^{os} 1761/2008, par. 7.6; 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 6.2; 540/1993, par. 8.5; 458/1991, par. 9.4; et 440/1990, par. 5.4.

⁴³ Voir les communications n^{os} 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.5; 1295/2004, *El Awani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 4; 107/1981, par. 14; et 950/2000, par. 9.5.

par un tribunal sur la légalité de son arrestation et de sa détention, le Comité conclut à une violation de l'article 9⁴⁴.

8.7 Pour ce qui est de l'article 10, le Comité rappelle que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privation ou de contrainte autre que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté, et qu'elles doivent être traitées avec humanité et dans le respect de leur dignité. En l'absence de toute information de la part de l'État partie concernant le traitement réservé à l'auteur durant sa détention, le Comité accorde le crédit voulu aux allégations de l'auteur; il considère que ses conditions de détention à la caserne de Chhauni constituent des mauvais traitements et conclut qu'il y a eu une violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 1 de l'article 10⁴⁵.

8.8 L'auteur invoque également le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, qui fait obligation aux États parties de garantir à chacun des recours accessibles, utiles et exécutoires permettant de faire valoir les droits garantis par le Pacte. Le Comité rappelle l'importance qu'il accorde à la mise en place par les États parties de mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour examiner les plaintes faisant état de violations des droits, même en cas d'état d'urgence⁴⁶. Le Comité rappelle en outre que le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte⁴⁷. En l'espèce, les informations dont il dispose montrant que l'auteur n'a pas eu accès à un recours utile, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7, l'article 9 et le paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

8.9 Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître, à l'égard de l'auteur, une violation des articles 7 et 9 et du paragraphe 1 de l'article 10, seuls et lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Le Comité constate également qu'il y a eu violation de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, à l'égard de la femme et des parents de l'auteur.

9. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur et à sa famille un recours utile, en: a) veillant à ce qu'une enquête approfondie et diligente soit menée sur les actes de torture et les mauvais traitements infligés à l'auteur; b) poursuivant et punissant les responsables de ces actes, c) indemnisant de façon appropriée l'auteur et sa famille pour les violations subies; et d) modifiant sa législation de façon à la rendre conforme au Pacte, c'est-à-dire en modifiant et allongeant le délai de trente-cinq jours à compter des faits de torture ou de la date de la libération fixé pour déposer une plainte en vertu de la loi sur l'indemnisation en cas de torture, en promulguant un texte législatif qui définisse et incrimine la torture et en abrogeant toutes les lois qui accordent l'immunité aux responsables des actes de torture et de disparition forcée. L'État partie doit veiller, à cet égard, à ce que l'auteur et sa famille soient protégés contre les représailles ou les actes d'intimidation. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

⁴⁴ Voir les communications n^{os} 1782/2008, par. 7.6; 1761/2008, par. 7.8; 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.5; et 1469/2006, par. 7.3.

⁴⁵ Voir le paragraphe 3 de l'Observation générale du Comité n^o 21; les communications n^{os} 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2; 1640/2007, par. 7.7; et 1422/2005, par. 6.4.

⁴⁶ Voir l'Observation générale n^o 29 (2001) sur les dérogations en cas d'état d'urgence, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, supplément n^o 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), annexe VI, par. 14.

⁴⁷ Voir le paragraphe 15 de l'Observation générale n^o 31.

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

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe dans le rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale.]

**AA. Communication n° 1867/2009, Levinov c. Bélarus
 Communication n° 1936/2010, Levinov c. Bélarus
 Communication n° 1975/2010, Levinov c. Bélarus
 Communication n° 1977/2010, Levinov c. Bélarus
 Communication n° 1978/2010, Levinov c. Bélarus
 Communication n° 1979/2010, Levinov c. Bélarus
 Communication n° 1980/2010, Levinov c. Bélarus
 Communication n° 1981/2010, Levinov c. Bélarus
 Communication n° 2010/2010, Levinov c. Bélarus
 (Constatations adoptées le 19 juillet 2012, 105^e session)***

<i>Présentées par:</i>	Pavel Levinov (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date des communications:</i>	2 juin 2008, 17 février 2010, 10 décembre 2009, 8 janvier 2010, 18 mars 2010, 20 avril 2010, 10 juin 2010, 18 juin 2010, 8 novembre 2009 (dates des lettres initiales)
<i>Objet:</i>	Il a été interdit à l'auteur d'organiser des piquets publics
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Liberté d'expression, liberté de réunion
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 1 et 2), 5 (par. 1), 14 (par. 1), 18, 19, 21 et 26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 19 juillet 2012,

Ayant achevé l'examen des communications n^{os} 1867/2009, 1936/2010, 1975/2010, 1977/2010, 1978/2010, 1979/2010, 1980/2010, 1981/2010 et 2010/2010, présentées par Pavel Levinov en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen des communications: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Adopte ce qui suit:

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

1.1 L'auteur des neuf communications est Pavel Levinov, de nationalité biélorussienne, né en 1961. Dans toutes les communications, il se déclare victime de violations par le Biélorus des droits qu'il tient des paragraphes 1 et 2 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 5, du paragraphe 1 de l'article 14, de l'article 19 et de l'article 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans les communications n^{os} 1867/2009, 1975/2010 et 2010/2010, il se déclare aussi victime de violations par le Biélorus des droits qui lui sont garantis par l'article 26 du Pacte et, dans la communication n^o 1975/2010, des droits qui lui sont garantis par l'article 18 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Biélorus le 30 décembre 1992. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

1.2 Le 19 juillet 2012, le Comité a décidé, en application du paragraphe 2 de l'article 94 de son règlement intérieur, d'examiner conjointement les neuf communications compte tenu des fortes similarités qu'elles présentent sur le plan des faits et du droit.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur affirme que les autorités exécutives de la ville de Vitebsk (Biélorus) lui ont refusé à neuf reprises la permission d'organiser des piquets.

Piquet 1 – communication n^o 1867/2009

2.2 Les 19, 21 et 23 novembre 2007, l'auteur a déposé auprès du Comité exécutif de la municipalité de Vitebsk (ci-après le Comité exécutif) des demandes d'autorisation relatives à l'organisation de piquets, le 9 décembre 2007, dans trois lieux différents, dans le but de renforcer et de promouvoir les droits de l'homme, de sensibiliser l'opinion aux questions relatives aux droits de l'homme et d'exprimer publiquement un intérêt pour ces questions. Il précisait dans ses demandes qu'il serait le seul à tenir les piquets. Les 28 et 30 novembre et le 3 décembre 2007, le Comité exécutif a répondu qu'il interdisait les piquets en application du paragraphe 1 de la décision n^o 820 du Comité exécutif, en date du 24 octobre 2003 («relative à la procédure régissant l'organisation et le déroulement des rassemblements publics dans la ville de Vitebsk») – qui prévoit que les rassemblements publics ne peuvent être organisés que dans un petit nombre de lieux bien précis à Vitebsk – au motif que les lieux envisagés par l'auteur ne faisaient pas partie des emplacements autorisés.

2.3 Le 5 décembre 2007, l'auteur a formé devant le tribunal régional de Vitebsk un recours contre les décisions du Comité exécutif qui a été rejeté le 7 décembre 2007. Le 18 décembre 2007, l'auteur a fait appel de la décision de première instance devant le tribunal de district de Vitebsk. Le 14 janvier 2008, le tribunal de district a confirmé la décision du tribunal régional et a rejeté l'appel de l'auteur. L'auteur a déposé un recours au titre de la procédure de contrôle auprès de la Cour suprême du Biélorus, qui a été rejeté le 28 avril 2008.

Piquet 2 – communication n^o 1936/2010

2.4 Le 30 janvier 2009, l'auteur a déposé auprès du Comité exécutif une demande d'autorisation relative à l'organisation, le 14 février 2009, d'un piquet avec le slogan «Vitebsk – ville de l'amour», à l'occasion de la Saint-Valentin. Il précisait dans sa demande que le piquet serait tenu uniquement par lui-même et que le lieu envisagé était le passage pour piétons de la rue Lénine et du boulevard Frounze, en face de la place de la liberté, à Vitebsk. Le Président en exercice du Comité exécutif a rendu une décision

interdisant le piquet, qui a été notifiée à l'auteur le 10 février 2009. Le piquet a été interdit en application du paragraphe 1 de la décision n° 820 du Comité exécutif, en date du 24 octobre 2003, au motif que le lieu envisagé par l'auteur ne faisait pas partie des emplacements autorisés. La décision du Comité exécutif était fondée sur la loi «relative aux manifestations publiques en République du Bélarus». La permission d'organiser le piquet aurait aussi été refusée parce que la demande n'avait été déposée que le 2 février 2009¹, en violation des articles 5 et 9 de ladite loi, qui disposent que les demandes d'autorisation pour l'organisation de rassemblements publics doivent être déposées au plus tard quinze jours avant la date de l'événement.

2.5 Le 15 février 2009, l'auteur a formé un recours contre la décision du Président en exercice du Comité exécutif devant le tribunal régional de Vitebsk, qui l'a débouté le 11 mars 2009. Le même jour, l'auteur a saisi le tribunal de district de Vitebsk. Le 16 avril 2009, le tribunal de district a confirmé la décision du tribunal régional et a rejeté l'appel de l'auteur. L'auteur a déposé des recours au titre de la procédure de contrôle auprès du Président du tribunal de district de Vitebsk (le 20 avril 2009) et auprès du Président de la Cour suprême du Bélarus (le 26 mai 2009). Ils ont tous deux rejeté ces recours (le 15 mai 2009 et le 24 juillet 2009, respectivement) et ont affirmé que la décision du tribunal de première instance était légale.

Piquet 3 – communication n° 1975/2010

2.6 À une date non précisée, l'auteur a déposé auprès du Comité exécutif une demande d'autorisation concernant l'organisation, le 7 janvier 2009, d'un piquet visant à célébrer le Noël orthodoxe. Dans sa demande, il précisait que le piquet serait tenu seulement par lui-même et qu'il envisageait de souhaiter un joyeux Noël à ses concitoyens en se tenant dans une zone piétonne de la route de Novoroshansk, à Vitebsk. La demande a été examinée par le Vice-Président du Comité exécutif, qui a rendu, le 30 décembre 2008, une décision interdisant le piquet. Le piquet a été interdit en application de la décision n° 820 du Comité exécutif, en date du 24 octobre 2003, au motif que le lieu proposé par l'auteur ne faisait pas partie des emplacements autorisés. Le 10 janvier 2009, l'auteur a engagé un recours contre la décision du Vice-Président du Comité exécutif devant le tribunal du district d'Oktyabrsky, qui l'a débouté le 27 janvier 2009. Le même jour, l'auteur a formé un recours en annulation contre la décision du tribunal de district devant le tribunal régional de Vitebsk. Le 19 février 2009, le tribunal régional a confirmé le jugement de première instance et a rejeté le recours de l'auteur. L'auteur a introduit des recours au titre de la procédure de contrôle auprès du Président du tribunal régional de Vitebsk (le 4 mars 2009) et auprès du Président de la Cour suprême du Bélarus (le 4 avril 2009). Ils ont tous deux rejeté ces recours (le 31 mars 2009 et le 18 juin 2009, respectivement).

Piquet 4 – communication n° 1977/2010

2.7 À une date non précisée, l'auteur a déposé auprès du Comité exécutif de Vitebsk une demande d'autorisation concernant l'organisation, le 25 janvier 2009, d'un piquet consacré à l'anniversaire de la naissance du poète Vladimir Vysotsky. Il précisait dans la demande que le piquet serait tenu par lui seul et qu'il envisageait de se tenir devant la bibliothèque de district V. I. Lénine. La demande a été examinée par le Vice-Président du Comité exécutif, qui a rendu, le 19 janvier 2009, une décision interdisant le piquet en application de la décision n° 820 du Comité exécutif, en date du 24 octobre 2003 («relative à la procédure régissant l'organisation et le déroulement des rassemblements publics dans la ville de Vitebsk»), au motif que le lieu envisagé par l'auteur ne faisait pas partie des emplacements

¹ L'auteur affirme qu'il a déposé la demande le 30 janvier 2009. Il est indiqué, dans la décision du tribunal, qu'elle a été reçue le 2 février 2009.

autorisés. La décision du Comité exécutif était fondée sur la loi «relative aux manifestations publiques en République du Bélarus». Le 21 janvier 2009, l'auteur a engagé un recours contre la décision du Vice-Président du Comité exécutif devant le tribunal du district d'Oktyabrsky, qui l'a débouté le 16 février 2009. Le même jour, l'auteur a formé un recours en annulation contre la décision du tribunal de district devant le tribunal régional de Vitebsk. Le 30 mars 2009, le tribunal régional a confirmé le jugement de première instance et a rejeté l'appel de l'auteur. L'auteur a formé des recours au titre de la procédure de contrôle auprès du Président du tribunal régional de Vitebsk (le 3 avril 2009) et auprès du Président de la Cour suprême (le 21 avril 2009). Ils ont tous deux rejeté ces recours (le 15 avril 2009 et le 23 juin 2009, respectivement).

Piquet 5 – communication n° 1978/2010

2.8 Le 16 février 2009, l'auteur a déposé auprès du Comité exécutif de la municipalité de Vitebsk une demande d'autorisation concernant l'organisation, le 4 mars 2009, d'un piquet visant à attirer l'attention des citoyens sur la question des violations des droits individuels et libertés commises par des policiers en République du Bélarus. Il précisait dans la demande que le piquet serait tenu par une seule personne et que le lieu envisagé était le passage pour piétons de la rue Lénine et du boulevard Frounze, en face de la place de la Liberté, à Vitebsk. La demande a été examinée par le Président en exercice du Comité exécutif de la municipalité de Vitebsk, qui a rendu, le 24 février 2009, une décision interdisant le piquet en application du paragraphe 1 de la décision n° 820 du Comité exécutif, en date du 24 octobre 2003, au motif que le lieu envisagé par l'auteur ne faisait pas partie des emplacements autorisés. La décision du Comité exécutif était fondée sur la loi «relative aux manifestations publiques en République du Bélarus». Le 26 février 2009, l'auteur a engagé un recours contre la décision du Président en exercice du Comité exécutif devant le tribunal régional de Vitebsk, qui l'a débouté le 1^{er} avril 2009. À la même date, l'auteur a formé un recours en annulation contre la décision du tribunal régional devant le tribunal de district de Vitebsk. Le 4 mai 2009, le tribunal de district a confirmé le jugement du tribunal régional et a rejeté le recours de l'auteur. L'auteur a introduit des recours au titre de la procédure de contrôle auprès du Président du tribunal de district de Vitebsk (le 25 mai 2009) et auprès du Président de la Cour suprême (le 22 juin 2009). Ils ont tous deux rejeté ces recours (le 9 juin 2009 et le 24 juillet 2009, respectivement).

Piquet 6 – communication n° 1979/2010

2.9 Le 14 mai 2009, l'auteur a déposé auprès du Comité exécutif de la municipalité de Vitebsk une demande d'autorisation concernant l'organisation, le 1^{er} juin 2009, d'un piquet visant à attirer l'attention des citoyens sur la question des violations des droits de l'enfant. Il précisait dans la demande que le piquet serait tenu par une seule personne et que le lieu envisagé était le passage pour piétons de la rue Lénine et du boulevard Frounze, en face de la place de la liberté, à Vitebsk. La demande a été examinée par le Vice-Président du Comité exécutif, qui a rendu, le 14 mai 2009, une décision interdisant le piquet, en application de la décision n° 820 du Comité exécutif, en date du 24 octobre 2003, au motif que le lieu envisagé par l'auteur ne faisait pas partie des emplacements autorisés. La décision du Comité exécutif était fondée sur la loi «relative aux manifestations publiques en République du Bélarus». Le 24 juin 2009, l'auteur a engagé un recours contre la décision du Vice-Président du Comité exécutif devant le tribunal du district Oktyabrsky, qui l'a débouté le 24 juillet 2009. À la même date, l'auteur a formé un recours en annulation contre la décision du tribunal de district devant le tribunal régional de Vitebsk. Le 17 août 2009, le tribunal régional a confirmé le jugement de première instance et a rejeté le recours de l'auteur. L'auteur a introduit des recours au titre de la procédure de contrôle auprès du Président du tribunal régional de Vitebsk (le 16 octobre 2009) et auprès du

Président de la Cour suprême (le 8 novembre 2009). Ils ont tous deux rejeté ces recours (le 4 novembre 2009 et le 10 décembre 2009, respectivement).

Piquet 7 – communication n° 1980/2010

2.10 Le 9 novembre 2009, l'auteur a présenté à l'administration du district Oktyabrsky de Vitebsk une demande d'autorisation concernant l'organisation, le 10 décembre 2009, d'un piquet visant à encourager les institutions de l'État à renforcer et à promouvoir les droits de l'homme et à vulgariser les instruments relatifs aux droits de l'homme. Il précisait dans la demande que le piquet serait tenu par une seule personne et que le lieu envisagé était le passage pour piétons de la rue Lénine et du boulevard Frounze, en face de la place de la Liberté, à Vitebsk. La demande a été examinée par le chef de l'administration du district Oktyabrsky, qui a rendu, le 20 novembre 2009, une décision interdisant le piquet. Le piquet a été interdit en application de la décision n° 881 du Comité exécutif, en date du 10 juillet 2009 («relative aux manifestations publiques dans la ville de Vitebsk»), au motif que le lieu envisagé par l'auteur ne faisait pas partie des emplacements autorisés. Il était aussi indiqué dans la décision que l'auteur n'avait pas présenté de contrats conclus avec le Département de l'intérieur de l'administration du district en vue d'assurer l'ordre public pendant le piquet; avec le Département de la santé, en vue de garantir la fourniture de soins médicaux pendant le piquet; et avec le Département des services collectifs, en vue d'assurer le nettoyage de l'emplacement où se tiendrait le piquet, conformément à la décision n° 881 du Comité exécutif. Le 1^{er} décembre 2009, l'auteur a engagé un recours contre la décision du chef de l'administration du district Oktyabrsky devant le tribunal du district Oktyabrsky, qui l'a débouté le 24 décembre 2009. Le 3 janvier 2010, l'auteur a formé un recours en annulation contre la décision du tribunal de district auprès du tribunal régional de Vitebsk, qui a rejeté le recours le 8 février 2010. L'auteur a introduit des recours au titre de la procédure de contrôle auprès du Président du tribunal régional de Vitebsk (le 19 février 2010) et auprès du Président de la Cour suprême (le 25 mars 2010). Ils ont tous deux rejeté ces recours (le 18 mars 2010 et le 5 mai 2010, respectivement).

Piquet 8 – communication n° 1981/2010

2.11 Le 30 novembre 2009, l'auteur a déposé auprès du Comité exécutif de la municipalité de Vitebsk une demande d'autorisation concernant l'organisation, le 31 décembre 2009, d'un piquet visant à souhaiter un joyeux Noël et une bonne année à ses concitoyens. Il précisait dans la demande que le piquet serait tenu par une seule personne déguisée en père Noël et que l'emplacement envisagé était le passage pour piétons de la rue Lénine et du boulevard Frounze, en face de la place de la Liberté, à Vitebsk. En violation de la législation locale, la demande a été examinée, non pas par le Président du Comité exécutif de la municipalité de Vitebsk, mais par le chef de l'administration du district Oktyabrsky, qui a rendu, le 7 décembre 2009, une décision interdisant le piquet. Le piquet a été interdit en application de la décision n° 881 du Comité exécutif, en date du 10 juillet 2009, au motif que le lieu envisagé par l'auteur ne faisait pas partie des emplacements autorisés. Il était aussi indiqué dans la décision que l'auteur n'avait pas présenté de contrats conclus avec le Département de l'intérieur de l'administration du district en vue d'assurer l'ordre public pendant le piquet; avec le Département de la santé, en vue d'assurer la fourniture de soins médicaux pendant le piquet; et avec le Département des services collectifs, en vue d'assurer le nettoyage de l'emplacement où se tiendrait le piquet, conformément à la décision n° 881 du Comité exécutif. Le 15 décembre 2009, l'auteur a engagé un recours contre la décision du Vice-Président du Comité exécutif devant le tribunal du district Oktyabrsky, qui l'a débouté le 5 janvier 2010. Le 25 janvier 2010, l'auteur a formé un recours en annulation contre la décision du tribunal de district devant le tribunal régional de Vitebsk. Le 25 février 2010, le tribunal régional a confirmé le jugement de première instance et rejeté le recours de l'auteur. L'auteur a déposé des recours

au titre de la procédure de contrôle auprès du Président du tribunal régional de Vitebsk (le 13 mars 2010) et auprès du Président de la Cour suprême (le 6 avril 2010). Ils ont tous deux rejeté ces recours (le 29 mars 2010 et le 15 mai 2010, respectivement).

Piquet 9 – communication n° 2010/2010

2.12 À une date non précisée, l'auteur a déposé auprès du Comité exécutif de la municipalité de Vitebsk une demande d'autorisation concernant l'organisation, les 7 et 10 décembre 2008, de piquets consacrés au soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme et au dixième anniversaire de la Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus, dans le but d'encourager les institutions de l'État à renforcer et à promouvoir les droits de l'homme, de vulgariser les instruments relatifs aux droits de l'homme et d'exprimer publiquement un intérêt pour les questions relatives aux droits de l'homme. Il précisait dans sa demande que les piquets seraient conduits par une seule personne et qu'il envisageait de se tenir à l'intersection du boulevard Moskovskaya et du boulevard de la Victoire, le 7 décembre 2008, et dans le parc Zheleznodorozhnikov, le 10 décembre 2008. La demande a été examinée par le Vice-Président du Comité exécutif de la municipalité de Vitebsk, qui a rendu une décision interdisant le piquet du 7 décembre 2008 sur la base de la décision n° 820 du Comité exécutif, en date du 24 octobre 2003, au motif que le lieu envisagé par l'auteur ne faisait pas partie des emplacements autorisés, et parce que l'auteur n'avait pas payé les frais liés au maintien de l'ordre public pendant le piquet. Le Comité exécutif a aussi rejeté la demande de l'auteur concernant la tenue d'un piquet le 10 décembre 2008 sur un emplacement autorisé en vertu de la décision n° 820, à savoir dans le parc de loisirs Zheleznodorozhnikov. La raison invoquée était que les autorités municipales avaient prévu d'organiser dans le parc un piquet sur le thème «La jeunesse pour un mode de vie sain – 2008». L'auteur fait observer que l'emplacement qu'il avait choisi pour tenir son piquet dans le parc était situé à 100 mètres de celui où il était prévu d'organiser le piquet intitulé «La jeunesse pour un mode de vie sain – 2008».

2.13 Le 1^{er} décembre 2008, l'auteur a engagé un recours contre la décision du Vice-Président du Comité exécutif devant le tribunal du district Oktyabrsky de Vitebsk, qui l'a débouté le 19 décembre 2008. Le 16 janvier 2009, l'auteur a formé un recours en annulation contre la décision du tribunal de district devant le tribunal régional de Vitebsk. Le 12 février 2009, le tribunal régional a confirmé le jugement de première instance et rejeté le recours de l'auteur. L'auteur a déposé des recours au titre de la procédure de contrôle auprès du Président du tribunal régional de Vitebsk (le 26 février 2009), et auprès du Président de la Cour suprême (le 3 avril 2009). Les deux recours ont été rejetés le 27 avril 2009 et le 18 juin 2009, respectivement.

Teneur de la plainte

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

3.2 Dans toutes les communications, l'auteur affirme que le Bélarus contrevient à l'obligation qui lui incombe en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte de prendre les dispositions voulues pour adopter des mesures d'ordre législatif ou autre propres à donner effet au droit à la liberté de réunion et d'association, ce qu'il n'a pas fait étant donné que les particuliers ne sont pas autorisés à soulever de telles questions devant la Cour constitutionnelle. L'auteur renvoie à la communication n° 628/1995², au sujet de laquelle le Comité a estimé incompatible avec le Pacte que l'État partie ait fait passer l'application de

² *Tae Hoon Park c. République de Corée*, constatations adoptées le 20 octobre 1998, par. 10.4.

sa législation nationale avant l'exécution des obligations qui lui incombent en application du Pacte, et affirme que le Bélarus a aussi donné la priorité à sa législation nationale, en violation du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte.

3.3 Dans toutes les communications, l'auteur déclare que des restrictions ont été imposées arbitrairement à sa liberté d'expression, en violation de la Constitution et de l'article 19 du Pacte, puisque les restrictions en question n'étaient pas nécessaires à la sauvegarde de la sécurité nationale, de la sécurité ou de l'ordre publics, de la santé ou de la moralité publiques, ni au respect des droits et des libertés d'autrui.

3.4 Dans toutes les communications, l'auteur déclare que les restrictions imposées à son droit de réunion pacifique constituent une violation de l'article 21 du Pacte, puisqu'elles contreviennent aux dispositions de la Constitution du Bélarus et ne sont pas nécessaires dans une société démocratique.

3.5 Dans toutes les communications, l'auteur affirme aussi que les tribunaux qui ont examiné les décisions du Comité exécutif ont agi en violation des obligations internationales du Bélarus en matière de droits de l'homme et étaient soumis à l'influence du pouvoir exécutif. Par conséquent, il affirme que le droit qui lui est reconnu à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal compétent, indépendant et impartial (par. 1 de l'article 14 du Pacte) a été violé. À l'appui de son affirmation, il renvoie au rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, daté du 8 février 2001³, et indique que ses recommandations n'ont pas été mises en œuvre par les autorités.

3.6 Dans toutes les communications, l'auteur indique que les décisions en question visent à des limitations de la liberté de réunion et de la liberté d'association plus amples que celles prévues dans le Pacte et violent par conséquent le paragraphe 1 de l'article 5 du Pacte.

3.7 Dans les communications n^{os} 1867/2009, 1975/2010 et 2010/2010, l'auteur se déclare aussi victime de violations par le Bélarus des droits qu'il tient de l'article 26 du Pacte. Il soutient que la décision des autorités municipales d'interdire l'organisation de piquets était fondée sur des motifs politiques et représente une discrimination en matière de réalisation par les citoyens du droit à la liberté d'expression et du droit de réunion pacifique, en violation de l'article 26 du Pacte.

3.8 Dans la communication n^o 1975/2010, l'auteur déclare aussi être victime de violations par le Bélarus des droits qu'il tient de l'article 18 du Pacte. Il affirme que la législation interne ne prévoit pas de restrictions au droit d'exprimer ses opinions religieuses et, par conséquent, que le refus des autorités de l'autoriser à souhaiter un joyeux Noël orthodoxe à ses concitoyens à l'occasion de cette fête constitue une restriction arbitraire de sa liberté d'exprimer ses sentiments religieux et une violation de l'article 18 du Pacte.

Observations de l'État partie sur la recevabilité de la communication n^o 1867/2009

4. En date du 23 avril 2009, l'État partie fait observer, en ce qui concerne la communication n^o 1867/2009, que l'auteur a demandé les 19, 21 et 23 novembre 2007 l'autorisation d'organiser, le 9 décembre 2007, un piquet public. Cette autorisation lui a été refusée et il a engagé un recours devant le tribunal régional de Vitebsk, qui a été rejeté le 7 décembre 2007. Il affirme en outre que l'auteur a fait appel du jugement de première instance devant le tribunal de district de Vitebsk, qui a rejeté l'appel le 14 janvier 2008, et que la demande au titre de la procédure de contrôle dont l'auteur a saisi la Cour suprême a aussi été rejetée par le Vice-Président de la Cour suprême. L'État partie fait observer que, selon l'article 439 du Code de procédure civile, le Président de la Cour suprême,

³ Voir E/CN.4/2001/65/Add.1, Droits civils et politiques et, notamment: indépendance du pouvoir judiciaire, administration de la justice, impunité, Rapport sur la mission au Bélarus.

le Procureur général de la République et le Procureur en chef du district de Vitebsk peuvent aussi présenter des demandes de contrôle et note que l'auteur n'a pas utilisé ces voies de recours. Par conséquent, l'État partie affirme que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes disponibles, qu'il n'y a aucune raison de croire que ces voies de recours ne seraient pas accessibles ou seraient inopérantes. Il en découle que la communication n'est pas recevable.

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

5. En date du 4 juin 2009, l'auteur fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité de la communication n° 1867/2009. Il affirme que les observations de l'État partie sur l'irrecevabilité de sa communication visent à dissimuler les violations des droits qui lui sont garantis par les articles 14, 19, 21 et 26 du Pacte. Il reconnaît que, en vertu de l'article 439 du Code de procédure civile, le Président et les vice-présidents de la Cour suprême, le Procureur général de la République et ses substituts, les procureurs en chef de la ville de Minsk et des districts peuvent aussi présenter des demandes de contrôle juridictionnel, mais il affirme qu'il s'agit d'une voie de recours inopérante, puisque la décision de présenter une demande au titre de la procédure de contrôle relève uniquement du pouvoir discrétionnaire de ces magistrats. Il affirme que la pratique a montré que, dans les affaires «fondées sur des motifs politiques», ces magistrats, qui dépendent du pouvoir exécutif, ne présentent pas de demandes de contrôle. De plus, un particulier qui fait une demande au titre de la procédure de contrôle doit payer des honoraires d'avocat et des frais de justice et l'auteur fait observer qu'il ne peut assumer ces dépenses, parce qu'il est pensionné. Il affirme en outre que la législation interne ne prévoit pas que les particuliers qui font une demande de contrôle juridictionnel doivent s'adresser à chacun des magistrats susmentionnés afin d'épuiser les recours internes. Il affirme qu'il a porté la question de la violation de ses droits devant des juridictions de première instance et de deuxième instance, qui ont rejeté ses recours, et qu'il a présenté une requête au titre de la procédure de contrôle à deux reprises (auprès du Président de la Cour suprême et auprès du Président du tribunal de district de Vitebsk) et que ses requêtes ont été rejetées. L'auteur réaffirme qu'il a épuisé tous les recours internes disponibles et utiles.

Observations de l'État partie sur la communication n° 1936/2010

6. En date du 9 juillet 2010, l'État partie affirme qu'il considère la communication n° 1936/2010 irrecevable au titre du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Il fait observer que, selon les articles 5 et 9 de la loi «relative aux manifestations publiques en République du Bélarus», toute demande concernant l'organisation d'une manifestation publique doit être soumise par écrit au moins quinze jours avant la date prévue pour l'événement. Les autorités locales peuvent arrêter des emplacements permanents pour les manifestations publiques, ainsi que des lieux où de tels événements ne sont pas autorisés. Le Comité exécutif de la municipalité de Vitebsk a déterminé ces emplacements dans une décision en date du 24 octobre 2003. Étant donné que la demande de l'auteur a été soumise après la date limite et que l'emplacement envisagé par l'auteur pour le piquet n'était pas désigné à cette fin, sa demande a été rejetée, tout comme son recours en annulation et sa demande au titre de la procédure de contrôle devant les tribunaux. Selon l'article 439 du Code de procédure civile, le Procureur général de la République, ses substituts et les procureurs en chef de la ville de Minsk et des districts peuvent aussi présenter des demandes de contrôle et l'État partie note que l'auteur ne s'est pas adressé aux services du procureur pour qu'ils formulent une telle demande. L'État partie affirme que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes disponibles, qu'il n'y a pas de raison de croire que les voies de recours susmentionnées ne seraient pas disponibles ou seraient inopérantes. En conséquence, la communication est irrecevable. L'État partie fait aussi observer que l'auteur avait abusé précédemment du droit de soumettre une communication et que ce qui précède devrait entraîner l'irrecevabilité de ses demandes en vertu du Protocole facultatif.

En date du 27 décembre 2010, l'État partie informe le Comité que ses observations en date du 9 juillet 2010 portent à la fois sur la recevabilité et sur le fond de la communication n° 1936/2010.

Observations supplémentaires de l'État partie

7.1 En date du 6 janvier 2011, l'État partie affirme qu'en ce qui concerne les communications n°s 1975/2010, 1977/2010, 1978/2010, 1979/2010, 1980/2010, 1981/2010 et 2010/2010 l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles au Bélarus, y compris «le recours auprès du Bureau du Procureur en vue du contrôle d'une décision ayant force de chose jugée». Il affirme en outre que, tout en étant partie au Protocole facultatif, il n'a pas donné son consentement à l'extension du mandat du Comité; qu'il considère les communications présentées plus haut comme ayant été enregistrées en violation des dispositions du Protocole facultatif; qu'il n'existe pas de motif légal pour leur examen par l'État partie; et que «toute référence de ce point de vue à la pratique traditionnelle du Comité est illégitime».

7.2 En date du 5 octobre 2011, l'État partie affirme qu'il n'existe selon lui aucun motif juridique d'examiner les communications n°s 1975/2010, 1977/2010, 1978/2010, 1979/2010, 1980/2010 et 1981/2010, puisqu'elles ont été enregistrées en violation de l'article premier du Protocole facultatif. Il soutient que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles comme l'exige l'article 2 du Protocole facultatif, puisqu'il n'a pas saisi «les services du Procureur pour contester les décisions rendues par les tribunaux».

7.3 En date du 25 janvier 2012, l'État partie affirme, en ce qui concerne les communications n°s 1936/2010, 1975/2010, 1977/2010, 1978/2010, 1979/2010, 1980/2010, 1981/2010 et 2010/2010, que, lorsqu'il est devenu partie au Protocole facultatif, il a reconnu la compétence du Comité en vertu de l'article premier, mais que cette reconnaissance de compétence est liée à d'autres dispositions du Protocole facultatif, notamment celles fixant des critères relatifs aux personnes qui présentent des communications et à la recevabilité des communications, en particulier les articles 2 et 5 du Protocole facultatif. Il soutient que le Protocole facultatif ne fait pas obligation aux États parties de reconnaître le Règlement intérieur du Comité et l'interprétation que fait le Comité des dispositions du Protocole facultatif, qui «ne peut être efficace que lorsqu'elle est faite conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités». Il affirme que, «en ce qui concerne la procédure d'examen des plaintes, les États parties doivent s'appuyer en premier lieu sur les dispositions du Protocole facultatif» et que «les références à la pratique traditionnelle du Comité, à ses méthodes de travail et à sa jurisprudence ne relèvent pas du Protocole facultatif». Il affirme en outre que «toute communication enregistrée en violation des dispositions du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques sera considérée par l'État partie comme incompatible avec le Protocole facultatif et sera rejetée sans commentaires sur la recevabilité ou sur le fond». L'État partie déclare en outre que les décisions prises par le Comité sur les «communications rejetées» seront considérées par ses autorités comme «non valides».

7.4 En date du 14 février 2012, l'État partie indique qu'en ce qui concerne la communication n° 2010/2010 il réitère les observations présentées le 25 janvier 2012.

Délibérations du Comité

Défaut de coopération de l'État partie

8.1 Le Comité prend note des observations de l'État partie, à savoir: qu'il n'existe pas de motif légal pour l'examen des communications n°s 1936/2010, 1975/2010, 1977/2010, 1978/2010, 1979/2010, 1980/2010, 1981/2010 et 2010/2010, étant donné qu'elles ont été enregistrées en violation de l'article premier du Protocole facultatif, parce que l'auteur n'a

pas épuisé les recours internes; que l'État partie n'est pas tenu de reconnaître le Règlement intérieur du Comité et l'interprétation que fait le Comité des dispositions du Protocole facultatif; et que les décisions prises par le Comité concernant les communications présentées plus haut seront considérées par ses autorités comme «non valides».

8.2 Le Comité rappelle que le paragraphe 2 de l'article 39 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques l'autorise à établir son propre règlement intérieur, que les États parties sont convenus d'accepter. Le Comité fait observer en outre que tout État partie qui adhère au Protocole facultatif 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 ces obligations⁴. Il appartient au Comité de décider si une communication doit être enregistrée. Le Comité relève qu'en n'acceptant pas la décision du Comité concernant l'opportunité d'enregistrer une communication et en déclarant purement et simplement qu'il n'acceptera pas la décision du Comité concernant la recevabilité et le fond des communications, l'État partie manque aux obligations qui lui incombent au titre de l'article premier du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Examen de la recevabilité

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

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

9.3 En ce qui concerne les griefs tirés de l'article 2 du Pacte, le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle les dispositions de l'article 2 du Pacte, qui énoncent les obligations générales des États parties, ne sauraient, à elles seules, donner naissance à une plainte formulée dans une communication présentée en vertu du Protocole facultatif. Le Comité considère donc que les prétentions formulées par l'auteur à cet égard sont irrecevables en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

9.4 En ce qui concerne la plainte relative à l'article 5 du Pacte, le Comité estime que cette disposition ne fait pas naître un droit individuel distinct. En conséquence, la plainte est incompatible avec le Pacte et irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif⁵.

9.5 En ce qui concerne les allégations relatives au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, le Comité fait observer que ces plaintes ont principalement trait à l'appréciation des éléments de preuve obtenus dans le cadre de la procédure judiciaire et à l'interprétation des lois, questions qui relèvent en principe des juridictions nationales, à moins que l'appréciation des éléments de preuve ait manifestement été arbitraire ou ait constitué

⁴ Voir la communication n° 869/1999, *Piandiong et al. c. Philippines*, par. 5.1.

⁵ Voir les communications n° 1167/2003, *Rayos c. Philippines*, constatations adoptées le 27 juillet 2004, par. 6.8, et n° 1011/2001, *Madafferi c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2004, par. 8.6.

un déni de justice⁶. En l'espèce, le Comité constate que l'auteur n'a pas démontré, aux fins de la recevabilité, que la conduite de la procédure dans son affaire a été arbitraire ou a représenté un déni de justice. Le Comité considère par conséquent 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.

9.6 Le Comité relève que, dans la communication n° 1975/2010, l'auteur se déclare victime d'une violation des droits qu'il tient de l'article 18 du Pacte. Le Comité considère 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.

9.7 Le Comité prend note des allégations de l'auteur concernant le fait que la liberté de réunion qui lui est garantie par l'article 21 du Pacte a été restreinte arbitrairement à neuf reprises, puisqu'on lui a refusé l'autorisation de tenir des piquets. Le Comité note toutefois que l'auteur, selon ses propres déclarations, envisageait de tenir les neuf piquets tout seul. En conséquence, dans les circonstances de l'espèce, le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ce grief aux fins de la recevabilité et déclare cette partie de la communication irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif⁷.

9.8 Dans les communications n°s 1867/2009, 1975/2010 et 2010/2010, l'auteur affirme aussi que le refus des autorités de l'État partie d'autoriser ces piquets était discriminatoire et a constitué une violation des droits qu'il tient de l'article 26 du Pacte. Toutefois, le Comité considère 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.

9.9 Le Comité note que l'État partie conteste la recevabilité des communications au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés, puisque l'auteur n'a saisi ni le Président de la Cour suprême, ni les services du Procureur général, ni les Procureurs en chef des districts de demandes de contrôle juridictionnel des décisions judiciaires interdisant les piquets. Le Comité renvoie à sa jurisprudence⁸ et réaffirme que les procédures de contrôle juridictionnel de décisions exécutoires constituent un moyen de recours extraordinaire dont l'exercice est laissé à la discrétion du juge ou du procureur. De telles procédures de réexamen sont limitées à des points de droit et ne concernent pas l'examen des faits et des éléments de preuve. Dans ces conditions, et notant aussi que, à plusieurs reprises, l'auteur avait saisi la Cour suprême de recours au titre de la procédure de contrôle, qui avaient été rejetés, le Comité conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêche pas d'examiner la communication.

⁶ Voir l'Observation générale n° 32 (2007), 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*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), annexe VI, par. 26; voir, entre autres, les communications n°s 917/2000, *Arutyunyan c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 29 mars 2004, par. 5.7; 927/2000, *Svetik c. Bélarus*, constatations adoptées le 8 juillet 2004, par. 6.3; 1084/2002, *Bochaton c. France*, décision d'irrecevabilité du 1^{er} avril 2004, par. 6.4; 1167/2003, *Rayos c. Philippines*, constatations adoptées le 27 juillet 2004, par. 6.7; et 1399/2005, *Cuartero Casado c. Espagne*, décision d'irrecevabilité du 25 juillet 2005, par. 4.3.

⁷ Voir la communication n° 1157/2003, *Coleman c. Australie*, constatations adoptées le 17 juillet 2006, par. 6.4.

⁸ Voir l'Observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), annexe VI, par. 50: «Un système de contrôle juridictionnel qui ne vise que les condamnations dont l'exécution a commencé ne satisfait pas aux prescriptions énoncées au paragraphe 5 de l'article 14, que ce recours puisse être exercé par la personne qui a été condamnée ou que son exercice soit laissé à la discrétion d'un juge ou d'un procureur.»; et, par exemple, la communication n° 836/1998, *Gelazauskas c. Lituanie*, constatations adoptées le 17 mars 2003.

9.10 Pour ce qui est des griefs de violation des droits que l'auteur tient de l'article 19 du Pacte, le Comité estime qu'ils sont suffisamment étayés aux fins de la recevabilité, les déclare recevables et procède à leur examen au fond.

Examen au fond

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

10.2 Le Comité prend note des allégations de l'auteur qui affirme que sa liberté d'expression a été restreinte arbitrairement à neuf reprises, puisqu'on lui a refusé la permission de tenir des piquets publics et d'exprimer publiquement son opinion sur diverses questions. Le Comité considère que la question de droit qu'il doit examiner est le point de savoir si les interdictions imposées à l'auteur par les autorités de l'État partie, concernant l'organisation de piquets publics, constituent des violations de l'article 19 du Pacte. Il ressort des éléments d'information dont le Comité est saisi que les actes de l'auteur ont été qualifiés par les tribunaux de demandes d'organiser des manifestations publiques et que ces demandes ont été rejetées au motif que les lieux choisis ne faisaient pas partie des emplacements autorisés par les autorités municipales. De l'avis du Comité, ces mesures prises par les autorités, quelle que soit leur qualification juridique, constituent de facto des limitations des droits garantis à l'auteur, en particulier du droit de répandre des informations et des idées de toute espèce, énoncé au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

10.3 Le Comité doit ensuite déterminer si les restrictions imposées au droit à la liberté d'expression garanti à l'auteur sont justifiées en vertu de l'un quelconque des critères énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Le Comité renvoie à ce sujet à son Observation générale n° 34, dans laquelle il affirme que la liberté d'expression est essentielle pour toute société et constitue le fondement de toute société libre et démocratique⁹. Il note que le paragraphe 3 de l'article 19 autorise l'application de restrictions à la liberté d'expression uniquement dans la mesure où celles-ci sont fixées par la loi et sont nécessaires: a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui; et b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. Le Comité fait observer que, en l'espèce, l'État partie n'a invoqué aucun motif précis au titre duquel les restrictions imposées aux activités de l'auteur auraient été *nécessaires* au sens du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Le Comité rappelle qu'il incombe à l'État partie de montrer que les restrictions imposées aux droits que l'auteur tient de l'article 19 sont nécessaires et que, même si un État adopte un régime d'autorisation destiné à instaurer un équilibre entre la liberté d'expression de chacun et le maintien de l'ordre public dans un espace donné dans l'intérêt de la collectivité, un tel régime ne doit pas être incompatible avec l'article 19 du Pacte¹⁰. Le Comité fait observer que le fait de limiter la tenue de piquets à certains emplacements désignés à l'avance, indépendamment du type de manifestations en cause ou du nombre de participants, soulève des doutes sérieux quant à la nécessité d'établir une telle réglementation au titre de l'article 19 du Pacte. Le Comité considère que, dans les circonstances de l'espèce, les interdictions imposées à l'auteur, bien que fondées sur la législation interne, n'étaient pas justifiées au regard des conditions énoncées au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Il conclut par conséquent que les droits garantis à l'auteur par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte ont été violés¹¹.

⁹ Voir l'Observation générale n° 34 (2011) du Comité, par. 2.

¹⁰ Voir la communication n° 1157/2003, *Coleman c. Australie*, constatations adoptées le 17 juillet 2006, par. 7.3.

¹¹ Voir aussi les communications n°s 927/2000, *Svetik c. Bélarus*, constatations adoptées le 8 juillet 2004, par. 7.3; et 1009/2001, *Shchetko c. Bélarus*, constatations adoptées le 11 juillet 2006, par. 7.5.

11. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître des violations des droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, ainsi qu'une violation de l'article premier du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

12. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur une réparation effective, notamment sous la forme d'une indemnisation et du remboursement des frais de justice acquittés par l'auteur. Le Comité invite l'État partie à revoir sa législation relative à l'organisation des manifestations publiques en vue de la mettre en conformité avec les dispositions de l'article 19 du Pacte. L'État partie doit en outre 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 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 lorsque l'existence d'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 ces constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations et à les faire diffuser largement dans l'État partie, en biélorussien et en russe.

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

**BB. Communication n° 1912/2009, *Thuraisamy c. Canada*
(Constatations adoptées le 31 octobre 2012, 106^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Ganesaratnam Thuraisamy (représenté par un conseil, Kathleen Hadekel)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Canada
<i>Date de la communication:</i>	28 octobre 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Expulsion vers Sri Lanka
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés; incompatibilité avec le Pacte; non-épuisement des recours internes et défaut de fondement
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la liberté et à la sécurité; torture et traitements cruels et inhumains; droit à la vie
<i>Articles du Pacte:</i>	6 (par. 1), 7 et 9 (par. 1)
<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 31 octobre 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1912/2009 présentée par Ganesaratnam Thuraisamy 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 Ganesaratnam Thuraisamy, Tamoul de nationalité sri-lankaise, né en 1949 à Sri Lanka (province du Nord). Il affirme que son expulsion du Canada vers Sri Lanka constituerait une violation du paragraphe 1 de l'article 6, de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. L'auteur est représenté par un conseil, Kathleen Hadekel¹.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval. Le texte d'une opinion individuelle (dissidente) signée de M. Krister Thelin est joint aux présentes constatations.

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Canada le 19 mai 1976.

1.2 Le 4 novembre 2009, 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, le Comité a demandé à l'État partie de surseoir à l'expulsion de l'auteur vers Sri Lanka tant que l'examen de la communication serait en cours.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est un Tamoul né à Valvettithurai (région de Jaffna), le village d'origine des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE). En juillet 1983, lors d'un voyage d'affaires à Colombo, il a été arrêté par la police qui le soupçonnait d'appartenir aux LTTE. Au cours de son interrogatoire, il a été maltraité et n'a été libéré que grâce à l'aide d'un marchand de poissons cinghalais. De 1984 à 1987, l'auteur a dirigé une entreprise de pêche dans son village. Le 23 juin 1987, le père de l'auteur a été tué et, lorsque l'auteur a réclamé son corps, il a été détenu et frappé par les militaires pendant six jours. Il a été de nouveau arrêté et détenu par l'armée en 1989. Les détentions de 1987 et 1989 ainsi que la torture qu'il a subie sont attestées par un certificat de la Société nationale de la Croix-Rouge de Sri Lanka daté du 17 décembre 2004². En 1990, lorsque les LTTE ont pris le contrôle de la péninsule de Jaffna, ils ont demandé à l'auteur de les soutenir, ce qu'il a refusé. Il a néanmoins été forcé de les aider à construire des bunkers.

2.2 En 1994, alors qu'il se rendait à Valalai pour affaires, l'auteur a été arrêté et frappé à coups de crosse et de pied par des militaires, qui l'ont ensuite menacé pour qu'il ne signale pas les faits. En octobre 1995, lorsque les LTTE ont ordonné à tous les civils de quitter Jaffna, l'auteur et sa famille ont fui à Mannar et ont vécu dans un abri pour réfugiés. En juillet 1997, lors d'un échange de tirs entre les LTTE et l'armée régulière, l'auteur a été arrêté à Mannar puis maintenu neuf jours en détention³. En août 1999, l'armée a arrêté plus de 1 000 personnes, dont l'auteur, qui a été menacé de mort s'il ne révélait pas l'emplacement des camps des LTTE. En mai 2000, l'auteur a été de nouveau détenu par l'armée pendant dix jours à Mannar. Il a été frappé à coups de tuyaux en plastique, de fil de fer barbelé et de bottes, et a été blessé à la poitrine (blessure attestée par un certificat médical)⁴. En octobre 2001, l'auteur est retourné dans son village avec sa femme et son fils. L'armée les a arrêtés et détenus pendant cinq jours pour un complément d'enquête, car elle soupçonnait la famille de couvrir les LTTE. Le 23 septembre 2002, l'auteur a été détenu par les LTTE pendant cinq jours et accusé de manquer de patriotisme. Il a été relâché à la condition qu'il soutienne leur action, faute de quoi son fils serait enlevé.

2.3 À la suite de ces faits, l'auteur a connu des problèmes de sommeil et a souffert de dépression. Il a commencé à se cacher des LTTE, mais était aussi recherché par l'armée. Avec l'aide de son beau-frère, l'auteur et sa famille se sont rendus à Colombo, où un agent a aidé l'auteur à fuir le pays. Il a quitté Sri Lanka le 14 novembre 2002 et il est arrivé au Canada le 30 novembre 2002.

2.4 Le 22 juin 2004, la demande d'asile de l'auteur a été rejetée par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR). La CISR a fondé sa décision sur la version officielle des faits à Sri Lanka et a en conséquence rejeté la version de l'auteur comme étant dénuée de crédibilité. Le 29 octobre 2004, la demande d'autorisation d'examen judiciaire de cette décision que l'auteur avait

² Au cours des procédures internes au Canada, les autorités de l'État partie, tout en contestant la crédibilité de certaines des allégations de l'auteur, ont admis la véracité du rapport fourni par la Société nationale de la Croix-Rouge de Sri Lanka en date du 17 décembre 2004.

³ L'auteur ne précise pas s'il a été arrêté par l'armée ou par les LTTE.

⁴ L'auteur a fourni un rapport médical établi par le «Centre de santé et de services sociaux de la Montagne» à Montréal, daté du 26 juin 2009, qui indique que l'auteur a affirmé avoir été frappé à la poitrine à coups de fil de fer barbelé; et qu'il présente sur le corps des signes de mauvais traitements qui semblent compatibles avec son récit.

déposée a été rejetée sans motifs par la Cour fédérale. Le 14 septembre 2007, la demande de résidence permanente pour des considérations d'ordre humanitaire (demande CH) présentée par l'auteur a été rejetée. Ne disposant que de moyens financiers restreints, l'auteur n'a pas formé de recours contre cette décision. Le 17 septembre 2007, sa demande d'examen des risques avant renvoi (demande ERAR) a été également rejetée. Tout en prenant en considération les problèmes que les civils tamouls à Sri Lanka ont dans le domaine des droits de l'homme, l'agent chargé d'examiner la demande (agent ERAR) a noté que l'auteur ne correspondait pas au profil d'un jeune homme tamoul susceptible d'être la cible des LTTE ou des autorités. Le 31 octobre 2007, la Cour fédérale a rejeté la requête en sursis à l'exécution du renvoi présentée par l'auteur et a ordonné son expulsion pour le 1^{er} novembre 2007.

2.5 Les 22 et 29 octobre 2007, sur les conseils d'un nouvel avocat selon lequel les premières demandes ERAR et CH n'avaient pas été présentées d'une manière propre à les faire aboutir, l'auteur a soumis ses secondes demandes ERAR et CH, appuyées par de nouveaux moyens de preuve. Il a produit une lettre d'un juge de paix de Sri Lanka qui décrit les souffrances de sa femme et de son fils depuis son départ et mentionne expressément que son fils a été arrêté et interrogé par les autorités sur le lieu où se trouve son père.

2.6 Dans l'espoir que ces procédures auraient une issue favorable, l'auteur ne s'est pas présenté pour son expulsion le 1^{er} novembre 2007. Il a agi de bonne foi, croyant qu'une décision serait rendue sur une demande correctement établie avant son renvoi du Canada. Il n'a pas tenté de se soustraire aux autorités. Il est resté dans l'appartement où il vivait avant l'ordonnance de renvoi. Tandis que la seconde procédure était en cours, il a reçu notification de la décision de la Cour fédérale du 5 février 2008 rejetant sans motifs la demande d'autorisation d'examen judiciaire de la décision de rejet de la première demande ERAR.

2.7 Le 21 mai 2009, l'auteur a été convoqué à un entretien au cours duquel il a été avisé des deux décisions rejetant ses secondes demandes CH et ERAR, au motif que les persécutions qu'auraient subies sa femme et son fils ne suffisaient pas à établir un risque personnel de persécution ou de torture pour l'auteur. À la suite de cet entretien, il a été détenu par l'Agence des services frontaliers. Le 25 mai 2009, il a obtenu sa libération conditionnelle. Le 4 septembre 2009, la Cour fédérale a rejeté sans motifs les demandes d'autorisation d'examen judiciaire des décisions de rejet des secondes demandes CH et ERAR.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que son expulsion du Canada vers Sri Lanka l'expose à un risque réel de détention arbitraire, de torture et de traitements cruels et inhumains, y compris la mort. Dans le passé, il a été détenu et interrogé à plusieurs reprises par l'armée et porte les cicatrices des actes de torture qui lui ont été infligés par les autorités. À cet égard, l'État partie, dans la première décision CH, a admis comme preuve de ses détentions de 1987 et 1989 l'attestation de la Société nationale de la Croix-Rouge de Sri Lanka.

3.2 L'auteur affirme en outre que le risque d'être arbitrairement arrêté et détenu à l'arrivée à l'aéroport à Sri Lanka a été corroboré par les médias et par la Cour européenne des droits de l'homme dans des affaires comparables (CEDH)⁵, et qu'il a de surcroît été arrêté autrefois parce qu'il était soupçonné d'appartenir aux LTTE et qu'il est un demandeur d'asile débouté venant de l'étranger. Il souligne aussi que la demande de documents de voyage présentée par les autorités canadiennes aux autorités sri-lankaises avertirait celles-ci de son retour et aggraverait le risque qu'il soit arbitrairement détenu, torturé et maltraité à son arrivée. Même s'il pouvait franchir les contrôles de l'aéroport sans

⁵ L'auteur fait référence à l'affaire CEDH, *NA c. Royaume-Uni*, arrêt du 6 août 2008 (requête n° 25904/07), par. 145 à 147.

être arrêté, il courrait un risque à Colombo, vu qu'il est un Tamoul du nord, ce qui est mentionné sur sa carte d'identité. Il fait aussi observer qu'il ne pourrait pas voyager vers le nord, en raison des restrictions de circulation imposées aux Tamouls et que, même s'il se rendait dans son village d'origine, il risquerait d'être victime de détention arbitraire et de torture car des personnes déplacées continuent d'être internées dans le nord. Il affirme en conséquence que son expulsion par l'État partie vers Sri Lanka constituerait une violation des droits qui lui sont garantis par le paragraphe 1 de l'article 6, l'article 7 et le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

3.3 L'auteur souligne que la situation à Sri Lanka a considérablement évolué depuis avril 2009, lorsque l'État partie a pris ses plus récentes décisions de fond concernant l'auteur. Dans l'intervalle, les autorités sri-lankaises ont déclaré leur victoire militaire sur les LTTE, et la guerre ouverte entre les LTTE et les forces gouvernementales a donc perdu de son intensité. Cependant, au lendemain de la victoire militaire des forces gouvernementales, la répression et les violences exercées contre les civils tamouls n'ont pas diminué. Ceux-ci continuent de faire l'objet en permanence d'arrestations, de harcèlement et de persécutions à Colombo, ainsi que d'internements dans le nord et dans l'est. Quant aux possibilités de fuir à l'intérieur du pays qu'ont les Tamouls du nord, l'auteur cite les Lignes directrices du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) permettant d'évaluer les besoins de protection interne des demandeurs d'asile originaires de Sri Lanka, d'où il ressort que pour les Tamouls de la région du nord, il existe un risque accru de violation des droits de l'homme sur l'ensemble du territoire de Sri Lanka⁶. Ces lignes directrices établissent en outre qu'il n'est pas possible d'identifier des catégories particulières de Tamouls exposés à ce risque et que, pour traiter des demandes d'asile présentées par des Tamouls du nord de Sri Lanka, il convient de présumer le bien-fondé des craintes de persécution.

3.4 L'auteur cite en outre des rapports établis par International Crisis Group et Human Rights Watch sur la situation dans les camps de détention de personnes déplacées dans le district de Vavuniya. Il cite également l'évaluation qu'Amnesty International Canada a faite de son cas particulier, où il est affirmé qu'il court un risque sérieux de subir de graves violations de ses droits s'il est renvoyé à Colombo. De fait, dans la lettre datée du 1^{er} juin 2009, il est dit qu'Amnesty International considère qu'en tant qu'homme tamoul débouté du droit d'asile, originaire de Valvettithurai dans la région de Jaffna, et qui doit, à son retour, résider à Colombo, l'auteur court un risque sérieux d'être victime de graves violations des droits de l'homme.

3.5 Dans sa communication, l'auteur conteste les procédures de détermination du statut de réfugié et d'octroi de l'asile. Il considère que la décision de la CISR met en doute sa crédibilité en se fondant sur des contradictions mineures, liées à l'écart entre les renseignements fournis par l'auteur à propos du conflit et les informations officielles reçues des autorités sri-lankaises. De l'avis de l'auteur, il ne faut jamais attendre de l'auteur des persécutions un exposé transparent des faits; c'est pourquoi le récit officiel des événements est tendancieux. La CISR n'a pas du tout pris en considération la question essentielle de la persécution de la population civile tamoule par les autorités sri-lankaises. L'auteur critique aussi le fait que la législation canadienne n'offre aucune possibilité de faire appel sur le fond d'une décision de la CISR. En l'occurrence, étant donné que dans le cadre d'une demande ERAR, seuls de nouveaux moyens de preuve peuvent être présentés, cette procédure n'a jamais été conçue comme un appel contre la procédure de la CISR, ce que l'auteur déplore.

⁶ Voir *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the Internal Protection Needs of Asylum-Seekers from Sri Lanka*, avril 2009.

3.6 L'agent qui a examiné la demande lors de la première procédure ERAR a certes relevé les nombreuses violations des droits de l'homme commises contre la population tamoule et le fait que tous les Tamouls, et en particulier ceux qui, comme l'auteur, viennent du nord ou de l'est du pays, courent un risque de persécution ou de mauvais traitements, mais il a conclu que l'auteur ne risquait pas d'être victime de tels traitements puisqu'il n'était pas un jeune Tamoul, le seul élément probant lié à ce profil tenant au risque de recrutement forcé de jeunes Tamouls par les LTTE ou la faction Karuna. La demande CH a elle aussi été examinée par un agent ERAR sur la base du même raisonnement, ce qui a donc conduit à la même conclusion que dans la procédure ERAR.

3.7 Quant à la procédure relative à la seconde demande ERAR, l'examen effectué par le même agent que dans la première procédure a essentiellement abouti à un calque de la première décision en dépit des faits nouveaux survenus à Sri Lanka et de la présentation de nombreux éléments nouveaux. S'il a reconnu que les autorités sri-lankaises maintiennent des postes de contrôle pour tenter d'intercepter des sympathisants des LTTE, et que des violations des droits de l'homme, comme des arrestations et détentions arbitraires, des actes de torture et des discriminations, continuent d'être commises contre les Tamouls, notamment originaires de l'est et du nord, l'agent ERAR a conclu que l'auteur, qui est un Tamoul, ne risquait pas de subir un tel traitement. L'auteur considère en conséquence que l'examen de sa demande ERAR a été partial et inéquitable.

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

4.1 Dans ses observations sur la recevabilité et sur le fond communiquées le 4 mai 2010, l'État partie note que l'auteur a fondé sa communication sur précisément le même récit et les mêmes moyens de preuve et éléments de fait que ceux qui ont été jugés non crédibles par un tribunal interne compétent et par un agent chargé de l'examen des risques avant renvoi, et qui ne permettent pas de conclure à l'existence, à l'avenir, d'un risque personnel et réel de torture ou de traitements cruels ou inhumains.

4.2 L'État partie affirme que les allégations de l'auteur concernant le paragraphe 1 de l'article 6 et l'article 7 sont irrecevables pour non-épuisement des recours internes car l'auteur a soumis au Comité deux éléments de preuve (un rapport médical et une lettre d'Amnesty International) dont auraient pu être saisies les autorités internes. Ces documents pourraient encore être présentés à l'appui de nouvelles demandes ERAR ou CH. L'auteur a également manqué à l'obligation d'épuiser les recours internes en ne demandant pas l'examen judiciaire de la décision de rejet de sa première demande CH. À titre subsidiaire, la communication de l'auteur fondée sur le paragraphe 1 de l'article 6 et sur l'article 7 devrait être déclarée irrecevable en application de l'article 2 du Protocole facultatif parce que les griefs ne sont pas étayés. Les affirmations de l'auteur ne sont pas crédibles et il n'existe aucune preuve objective qui permettrait de conclure que l'auteur court personnellement un risque s'il retourne à Sri Lanka.

4.3 Pour ce qui est des allégations de l'auteur au titre de l'article 9 du Pacte, l'État partie soutient qu'elles sont incompatibles avec les dispositions du Pacte en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif ou, à titre subsidiaire, qu'elles sont irrecevables faute d'être étayées en vertu de l'article 2 du Protocole. L'État partie considère que l'article 9 du Pacte n'est pas d'application extraterritoriale et n'interdit pas à un État d'expulser un ressortissant étranger vers un pays où l'intéressé prétend courir le risque d'être arbitrairement arrêté ou détenu. Si le Comité devait considérer que les allégations sont recevables, en tout ou en partie, l'État partie lui demande de conclure qu'elles sont dénuées de fondement.

4.4 L'État partie fait observer qu'à l'appui de sa demande du statut de réfugié en date du 5 décembre 2002, l'auteur a prétendu qu'entre 1983 et 2002, date de son départ de Sri Lanka, il a été la cible des LTTE qui s'en sont pris à lui pour obtenir son soutien et de l'argent. À leur tour, les forces de sécurité sri-lankaises l'ont soupçonné d'être membre des

LTTE et l'ont arrêté, détenu, interrogé, frappé et harcelé. Ses problèmes auraient commencé en 1983 lorsqu'il a été arrêté par la police à Colombo et maltraité durant son interrogatoire. En 1987, son père a été tué lors d'un échange de tirs entre les LTTE et l'armée. Lorsque l'auteur est venu réclamer le corps, il a été arrêté et frappé par les militaires, qui l'ont détenu pendant six jours. En juin 1990, les LTTE ont tenté d'obtenir son soutien et, devant son refus, l'ont forcé à creuser des bunkers. En août 1991, les LTTE lui ont demandé de l'argent. En mars 1994, il aurait été arrêté par l'armée, frappé à coups de crosse et de pieds, et délesté de la chaîne en or, de la bague, de la montre et de l'argent qu'il portait. En juillet 1997, il aurait été arrêté lors d'une rafle, interrogé pendant neuf jours et privé d'eau et de nourriture en quantité suffisante. Il a été de nouveau raflé par l'armée en novembre 1998 et insulté.

4.5 L'État partie ajoute que, selon l'auteur, celui-ci aurait été arrêté en août 1999 lors d'une rafle d'un millier de personnes de cette région, interrogé et menacé avant d'être relâché le même jour. En mai 2000, l'auteur aurait été arrêté par l'armée à la suite d'une attaque à la grenade. Il aurait été frappé à coups de tuyaux en plastique, de fil de fer barbelé et de bottes. En octobre 2001, alors que lui-même, sa femme et leur fils adolescent étaient en route pour Valvettithurai, ils ont été arrêtés par l'armée et détenus pendant cinq jours. Ils ont déménagé à Valvettithurai où, en septembre 2002, les LTTE auraient détenu l'auteur pendant cinq jours, en portant des accusations contre lui et en l'agressant. Il a été libéré après que sa femme eut versé aux LTTE l'argent qu'ils exigeaient. Il lui a été demandé de venir rendre compte en décembre 2002. Les LTTE lui ont indiqué que s'il ne leur apportait pas un soutien régulier, ils enlèveraient son fils unique. Il est passé dans la clandestinité et a entendu dire que l'armée le recherchait. Lui et sa famille se sont rendus à Colombo où il a été présenté à un agent qui lui a proposé de l'aider à fuir le pays. L'agent lui a dit que le moment venu, il aiderait sa femme et son fils. L'auteur a donc fui au Canada tandis que sa femme et son fils restaient à Colombo.

4.6 Les 11 et 12 mai 2004, la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a examiné la demande de l'auteur. Celui-ci était assisté d'un conseil et a produit des pièces justificatives et témoignages oraux. Il a eu la possibilité d'expliquer toutes éventuelles ambiguïtés ou contradictions. Le 18 juin 2004, la CISR, institution indépendante et spécialisée, a conclu que l'auteur n'est pas un réfugié au sens de la Convention ni une personne ayant besoin de protection. La CISR a considéré que le manque de crédibilité de l'auteur était un élément déterminant pour l'examen de sa demande. Ainsi, dans son Formulaire de renseignements personnels, l'auteur avait prétendu ne pas savoir où se trouvait sa femme alors qu'il avait dit à la CISR qu'il lui téléphonait tous les mois. Il avait en outre indiqué dans son Formulaire de renseignements personnels que sa femme et lui avaient déménagé à Colombo en novembre 2001 alors qu'il avait déclaré plus tard à la CISR avoir appris en décembre 2002 que sa femme et son fils vivaient à Colombo. Lorsqu'il a été interrogé sur ces contradictions, il a répondu qu'il avait dû remplir le Formulaire de renseignements personnels en anglais, langue qu'il ne maîtrisait pas. Or, à l'ouverture de l'audience, il a affirmé comprendre parfaitement le contenu du Formulaire de renseignements personnels. La CISR a considéré que cela entamait sa crédibilité.

4.7 L'auteur a produit une lettre d'un avocat sri-lankais pour tenter de corroborer son récit. Or, les renseignements qu'elle contient contredisent les déclarations faites précédemment par l'auteur, comme le fait que contrairement à ce qu'il avait déclaré, il s'était rendu plusieurs fois à Valvettithurai entre 1995 et 2002. L'auteur a communiqué une lettre d'un autre avocat sri-lankais affirmant que son fils avait été arrêté le 9 février 2002 en vertu de la loi sur la sécurité intérieure car il était soupçonné d'appartenir à un mouvement terroriste, alors que le rapport de police également communiqué par l'auteur indique que son fils avait été arrêté parce qu'il ne possédait pas de carte nationale d'identité et que la police avait conclu qu'il n'avait aucun lien avec un mouvement terroriste. La CISR a aussi relevé que, durant l'audience, l'auteur avait fait référence à des éléments importants comme

les arrestations répétées de son fils dont il n'avait pas fait état dans le Formulaire de renseignements personnels. La CISR n'a pas compris pourquoi l'auteur, s'il craignait les LTTE, était retourné en 2002 à Valvettithurai, qui était leur lieu d'origine. Il y avait une contradiction entre ce retour et les craintes qu'il prétendait avoir. Enfin, la CISR a vu une incohérence dans le fait que l'auteur est resté à Sri Lanka pendant plus de vingt ans après le début de ses problèmes. En particulier, alors que l'auteur a affirmé que la détention subie en 2000 était la pire expérience qu'il ait connue, il a attendu deux années de plus avant de fuir au Canada. Le 29 octobre 2004, la Cour fédérale a refusé d'autoriser l'auteur à demander l'examen judiciaire de la décision de la CISR au motif qu'il n'y avait pas matière à contester la décision et qu'il ne restait pas à statuer sur une question grave.

4.8 Le 11 février 2005, l'auteur a présenté une demande de résidence permanente au Canada fondée sur des considérations d'ordre humanitaire (demande CH). À l'appui de sa demande, il a fait valoir que les deux parties, l'armée et les LTTE, le recherchaient et que sa femme et son fils vivaient dans la clandestinité. Il a aussi affirmé que le tsunami avait dévasté son terrain et emporté sa maison. L'État partie indique que l'examen d'une demande CH est confié à un agent qui tient compte de tous les éléments pour apprécier de manière discrétionnaire s'il y a lieu de faire droit à la demande de résidence permanente au Canada pour des considérations d'ordre humanitaire. Lorsque l'intéressé soutient qu'il encourrait des risques en cas de renvoi, comme le fait l'auteur, l'agent évalue les risques auxquels il pourrait être exposé dans le pays de renvoi. Dans des cas comme celui de l'auteur où la demande est fondée sur les risques encourus dans le pays d'origine, un agent ERAR spécialement formé examine la demande CH.

4.9 Le 17 septembre 2007, la demande de l'auteur a été rejetée. L'agent ERAR chargé d'examiner la demande CH a admis que la maison et le terrain de l'auteur avaient été dévastés lors du tsunami de 2004, mais a estimé que le tsunami était une catastrophe naturelle qui avait touché toute la population de la côte de Sri Lanka. Il n'a pas cru l'auteur lorsque celui-ci a affirmé que sa maison avait été détruite par une bombe, ce qui contredisait ses dires sur la destruction de sa maison par le tsunami, d'autant que les photos de la maison détruite n'avaient été présentées aux autorités canadiennes qu'après le tsunami. Pour ce qui est des éléments de preuve produits, comme une lettre de la Société nationale de la Croix-Rouge de Sri Lanka datée de 2004 et une lettre de son avocat sri-lankais datée de 2003, ils mentionnent seulement les arrestations et les actes de torture subis par l'auteur en 1987 et 1989 sans faire état d'arrestations plus récentes. L'agent a tenu compte de la situation des droits de l'homme à Sri Lanka au moment de sa décision et a reconnu qu'elle était marquée par des meurtres extrajudiciaires perpétrés tant par les autorités que par les LTTE et par d'autres violations graves des droits de l'homme. Néanmoins, même s'il est acquis que l'auteur a été arrêté en 1987 et 1989, celui-ci n'a pas établi qu'il avait eu des problèmes avec l'une ou l'autre des parties depuis lors. Il n'a donc pas été suffisamment démontré que l'auteur courrait personnellement un risque pour sa vie ou sa sécurité en cas de renvoi à Sri Lanka. L'auteur n'avait pas le profil personnel d'un «jeune Tamoul» risquant d'être recruté de force par les LTTE ou pouvant être soupçonné par les forces de sécurité d'être un membre ou un partisan des LTTE. L'auteur n'a pas saisi la Cour fédérale d'une demande d'autorisation d'examen judiciaire de cette décision de rejet, comme il en avait le droit.

4.10 L'État partie souligne que l'examen des risques est confié à des agents hautement qualifiés qui prennent en considération les dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés, ainsi que de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme. Ils se tiennent également au courant de l'évolution de la situation dans les régions considérées et ont accès aux informations les plus récentes. Le 17 septembre 2007, la demande ERAR a été rejetée. La décision ERAR était fondée sur les mêmes motifs que la décision sur la demande CH.

4.11 Le 23 octobre 2007, l'auteur a saisi la Cour fédérale d'une demande d'autorisation d'examen judiciaire et le 24 octobre 2007, il a sollicité un sursis à l'exécution du renvoi dans l'attente de la décision. Tout en considérant que la situation à Sri Lanka était incontestablement alarmante et qu'il se produisait des violations massives des droits de l'homme dans ce pays, la Cour a estimé que l'auteur n'était pas parvenu, comme l'avait constaté l'agent ERAR, à démontrer qu'il courait personnellement un risque. Elle a donc rejeté la demande de l'auteur aux fins de sursis à l'exécution du renvoi. L'expulsion de l'auteur a été fixée au 1^{er} novembre 2007. L'auteur ne s'est pas présenté à cet effet et il est resté illégalement au Canada. Le 5 février 2008, la Cour fédérale a refusé d'autoriser une demande d'examen judiciaire de la décision de rejet de la demande ERAR.

4.12 Le 22 octobre 2007, à peu près en même temps que la présentation de sa demande d'autorisation d'examen judiciaire du rejet de sa première demande ERAR, l'auteur a présenté une autre demande ERAR. Cette demande était pour l'essentiel identique à la première. L'auteur y a ajouté des renseignements concernant sa femme et son fils qui auraient voyagé pendant deux ans hors de Sri Lanka, dans des pays voisins. À leur retour, le fils de l'auteur aurait été plusieurs fois arrêté. L'agent ERAR n'a examiné que les éléments de preuve postérieurs à la première demande ERAR. La demande de l'auteur a été rejetée au motif que celui-ci ne présentait pas le profil d'un Tamoul qui risquerait de subir des persécutions et que sa situation n'était pas différente de celle de tous les Tamouls vivant à Sri Lanka pour qui il n'existait qu'une simple possibilité de persécution. La Cour fédérale a rejeté la demande d'autorisation d'examen judiciaire déposée par l'auteur le 4 septembre 2009. La seconde demande présentée par l'auteur le 29 octobre 2007 aux fins d'obtention d'un permis de résidence fondé sur des considérations humanitaires a été rejetée le 21 avril 2009. Sa demande d'autorisation d'examen judiciaire a été rejetée le 4 septembre 2009.

4.13 L'État partie soutient que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes pour ce qui est de ses griefs au titre du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7, parce qu'il a soumis au Comité deux éléments de preuve postérieurs aux décisions rendues sur ses dernières demandes ERAR et CH lesquels, de ce fait, n'ont pas été examinés par les autorités internes. Il s'agit d'un rapport médical daté du 26 juin 2009 et d'une lettre d'Amnesty International datée du 1^{er} juin 2009. L'État partie s'appuie sur la jurisprudence du Comité telle qu'elle ressort de sa décision concernant l'affaire *Dawood Khan c. Canada*, dans laquelle le Comité a considéré que l'auteur aurait dû soumettre le rapport médical à l'appui des recours internes avant de lui présenter sa communication. Le Comité a considéré qu'il n'était pas trop tard pour présenter, sur la base du nouveau rapport, une nouvelle demande d'examen des risques avant renvoi ou de résidence permanente pour motifs humanitaires⁷. L'État partie soutient aussi que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes car il n'a pas présenté de demande d'autorisation d'examen judiciaire contre la première décision rendue le 14 septembre 2007 sur la demande CH (voir par. 4.10 ci-dessus).

4.14 L'État partie affirme en outre que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses griefs au titre du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte. Malgré la défaite des LTTE en mai 2009, l'auteur prétend qu'il reste menacé par les autorités sri-lankaises parce qu'il est un Tamoul du nord de Sri Lanka, qu'il a été précédemment arrêté et détenu par l'armée et que son corps porte les cicatrices d'actes de torture. La communication est fondée sur les mêmes faits et, pour la plus grande part, les mêmes éléments de preuve que ceux qui ont été présentés aux tribunaux canadiens et à l'agent chargé de l'examen des risques, dont les décisions ont été examinées et confirmées par la Cour fédérale. Il n'est nullement expliqué pourquoi l'un ou l'autre des documents aujourd'hui communiqués au Comité n'ont pas pu être obtenus au cours des procédures internes engagées par l'auteur, qui ont duré plus de

⁷ L'État partie renvoie à la communication n° 1302/2004, *Dawood Khan c. Canada*, décision concernant la recevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 5.5.

cinq ans. Sans vouloir préjuger de la valeur probante de ces documents, dont l'appréciation relèverait de l'agent ERAR indépendant chargé d'examiner toute éventuelle demande future de protection, l'État partie note que les deux documents ne sont pas fondés sur une connaissance indépendante de la situation personnelle de l'auteur. Le rapport médical ne fait que confirmer que l'auteur présente des cicatrices à la poitrine qui sont compatibles avec les actes de torture passés dont il fait état. Quant à la lettre d'Amnesty International, elle évoque de façon générale les risques auxquels l'auteur est exposé en raison de son profil de Tamoul du nord de Sri Lanka, débouté du droit d'asile et qui affirme avoir été victime de violences dans le passé.

4.15 Rien en soi ne laisse penser que l'auteur courrait personnellement un risque de torture ou de mauvais traitements à Sri Lanka. L'État partie rappelle qu'il n'incombe pas au Comité de réexaminer l'appréciation des faits et moyens de preuve à moins qu'il ne soit manifeste que l'appréciation par les tribunaux internes a été arbitraire ou a constitué un déni de justice. Les éléments soumis par l'auteur ne sauraient conduire à une telle conclusion. Néanmoins, si le Comité décidait de réexaminer l'appréciation qui a été faite de la crédibilité de l'auteur, la seule conclusion à laquelle conduirait l'examen de la totalité des moyens de preuve serait que les allégations de l'auteur ne sont pas crédibles. À cet égard, l'État partie renvoie aux contradictions relevées par la CISR qui ont été mentionnées plus haut (voir par. 4.6 et 4.7).

4.16 En ce qui concerne la situation des droits de l'homme à Sri Lanka, l'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité contre la torture de l'ONU telle qu'elle ressort de sa décision concernant l'affaire *V. N. I. M. c. Canada*⁸, dans laquelle le Comité a conclu que les allégations de l'auteur n'étaient pas crédibles ni corroborées par des éléments objectifs. Le Comité a donc estimé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la situation générale des droits de l'homme dans le pays de renvoi. Même si des Tamouls peuvent être arrêtés et interrogés aux postes de contrôle de la sécurité et que des violations des droits de l'homme de certains hommes tamouls continuent d'être signalées à Sri Lanka, cela ne suffit pas en soi à établir une violation du Pacte si l'auteur est renvoyé dans ce pays. Cependant, si le Comité des droits de l'homme souhaite prendre en considération la situation générale des droits de l'homme à Sri Lanka, l'État partie soutient que cette situation s'améliore depuis la défaite infligée aux LTTE par le Gouvernement en mai 2009. La réinstallation des personnes déplacées progresse rapidement et les autorités ont renforcé leur présence militaire et policière dans le nord et l'est du pays pour maintenir la paix⁹. L'État partie fait valoir en outre que les Tamouls constituent environ 20 % de la population de Colombo et que toute personne a la possibilité de séjourner à Colombo sans avoir à informer au préalable les autorités locales, à condition de s'enregistrer auprès de la police locale. S'il est vrai que le nombre de postes de contrôle n'a pas été sensiblement réduit à Colombo, aucune arrestation n'a été signalée à ces postes depuis juin 2009. L'État partie considère donc qu'il existe pour l'auteur de réelles possibilités de fuir à l'intérieur du pays et que l'auteur n'a pas démontré qu'il ne pourrait pas vivre en sécurité à Colombo s'il préférerait ne pas retourner dans sa région d'origine. L'État partie conclut que l'auteur n'a pas apporté de preuves suffisantes pour établir qu'il courrait personnellement le risque d'être victime d'une violation du paragraphe 1 de l'article 6 ou de l'article 7 du Pacte. Ses griefs à ce titre sont donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

4.17 En ce qui concerne le grief que l'auteur tire du paragraphe 1 de l'article 9, l'État partie réaffirme que cette partie de la communication devrait être déclarée incompatible avec les dispositions du Pacte. L'auteur ne prétend pas avoir été arrêté ou détenu par l'État

⁸ L'État partie renvoie à la communication n° 119/1998, *V. N. I. M. c. Canada* soumise au Comité contre la torture, constatations adoptées le 12 novembre 2002, par. 8.4 et 8.5.

⁹ L'État partie renvoie à *South Asia Intelligence Review*, Sri Lanka: Approximating Normalcy, 30 novembre 2009; et *Progress in Sri Lanka*, discours de Robert O. Blake du 8 décembre 2009.

partie en violation du paragraphe 1 de l'article 9, mais il affirme qu'en l'expulsant vers Sri Lanka où il risquerait d'être arbitrairement détenu, l'État partie violerait cette disposition. L'État partie insiste sur le petit nombre de droits auxquels le Comité a reconnu une portée extraterritoriale, dont ne fait pas partie celui garanti au paragraphe 1 de l'article 9. Il cite l'Observation générale n° 31 d'où il ressort que seules les violations les plus graves des droits fondamentaux peuvent constituer des exceptions au pouvoir de l'État de déterminer les conditions dans lesquelles les étrangers sont autorisés à pénétrer sur son territoire et à y demeurer. L'État partie soutient qu'une arrestation ou une détention arbitraires ne constituent pas un préjudice grave et irréparable au sens de l'Observation générale n° 31¹⁰. En conséquence, il demande que les griefs au titre du paragraphe 1 de l'article 9 soient déclarés irrecevables comme étant incompatibles avec les dispositions du Pacte. À titre subsidiaire, il demande au Comité de les déclarer irrecevables parce que non étayés.

4.18 À titre subsidiaire, l'État partie prie le Comité de rejeter les demandes de l'auteur comme étant dépourvues de fondement.

4.19 Enfin, pour répondre aux critiques de l'auteur concernant la procédure de détermination du statut de réfugié et d'octroi de l'asile, l'État partie rappelle au Comité qu'il est appelé non pas à examiner le système canadien en général, mais à se demander si, dans le cas d'espèce, l'État partie s'est acquitté des obligations qui lui incombent en vertu du Pacte¹¹.

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

5.1 Dans une lettre datée du 24 juin 2010, l'auteur rejette les observations de l'État partie en affirmant qu'elles ne visent que la recevabilité de l'affaire. L'État partie se borne à soutenir que la communication est dénuée de fondement sans étayer son argumentation. L'auteur s'attache donc dans ses commentaires à la question de la recevabilité de la communication. Pour ce qui est du fond de celle-ci, la lettre initiale de l'auteur a déjà traité cet aspect.

5.2 L'auteur rejette l'argument de l'État partie qui affirme que les recours internes n'auraient pas été épuisés. Ni une nouvelle demande ERAR ni une nouvelle demande CH ne protégeraient l'auteur contre son expulsion du Canada. D'ailleurs, la législation de l'État partie prévoit expressément que ce type de demande n'a pas d'effet suspensif sur l'exécution de l'expulsion de l'auteur. De plus, la position de l'État partie est hypocrite dans la mesure où, dans le cadre interne, il considère que ces éléments de preuve ne seraient pas recevables à l'appui d'une nouvelle demande ERAR ou CH parce qu'ils auraient pu être communiqués lors des précédentes demandes. En l'espèce, l'agent ERAR qui a pris la décision sur la seconde demande ERAR de l'auteur a refusé de prendre en considération des éléments de preuve se rapportant à des faits antérieurs à la première demande ERAR. Ainsi, le rapport médical ne serait pas examiné dans le cadre d'une nouvelle demande ERAR dans la mesure où il se rapporte à des faits anciens.

5.3 Dans le cadre des demandes CH, en droit interne, l'État partie considère que le principe de la *res judicata* s'applique à toutes les questions sur lesquelles il a été précédemment statué ou qui auraient pu être soulevées par l'auteur lors de l'examen d'une précédente demande et que, de ce fait, les éléments de preuve qui auraient pu être produits à l'appui d'une précédente demande ne seront pas examinés. L'auteur rejette donc l'argument de l'État partie qui prétend qu'il pourrait soumettre ces éléments de preuve à l'appui d'une

¹⁰ L'État partie renvoie à l'Observation générale n° 31 de 2004 sur l'article 2 du Pacte concernant la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte.

¹¹ L'État partie renvoie à la décision du Comité contre la torture concernant la communication n° 15/1994, *Tahir Hussain Khan c. Canada*, constatations adoptées le 15 novembre 1994, par. 12.1.

nouvelle demande ERAR ou CH, étant donné qu'en droit interne, la position de l'État partie est précisément qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération ces éléments dans le cadre de telles demandes.

5.4 De plus, le rapport médical confirme simplement que l'auteur présente des cicatrices à la poitrine et à l'abdomen, fait qui a été mentionné dans sa demande d'octroi du statut de réfugié et ses demandes ERAR et CH et dont la véracité n'a jamais été niée par l'État partie. La situation est donc sensiblement différente de celle qui existait dans l'affaire *Dawood Khan c. Canada* où l'élément de preuve en question était un rapport médical sur l'état psychologique de l'auteur attestant qu'il souffrait de troubles post-traumatiques, fait nouveau dans la procédure. En outre, la lettre d'Amnesty International n'expose aucun fait nouveau. Elle ne fait que rappeler des informations sur Sri Lanka accessibles à tous en donnant l'avis de l'organisation sur la situation de l'auteur. Le fait que cette lettre n'a pas été produite plus tôt ne saurait permettre de conclure au non-épuisement des recours internes.

5.5 L'affirmation de l'État partie, selon lequel l'auteur, en ne demandant pas l'examen judiciaire de la décision de rejet de sa première demande CH, n'aurait pas épuisé les recours internes, est considérée comme dénuée de fondement par l'auteur. Celui-ci a présenté une nouvelle demande CH qui a été rejetée. S'il avait sollicité l'examen judiciaire et que celui-ci lui avait été accordé, la Cour fédérale n'aurait rien fait de plus que d'ordonner à l'État partie de statuer de nouveau sur la demande CH, ce qu'il avait déjà fait en l'espèce dans le cadre de la nouvelle demande CH. L'auteur considère pour toutes ces raisons qu'il a épuisé les recours internes. De fait, la seule raison pour laquelle l'auteur reste au Canada tient à ce que le Comité a demandé à l'État partie, à titre de mesure provisoire, de surseoir à l'expulsion.

5.6 Pour ce qui est de l'affirmation de l'État partie, selon lequel l'auteur n'aurait pas démontré l'existence d'un risque au regard du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte, l'auteur fait valoir que l'agent ERAR a reconnu les risques auxquels sont exposés les Tamouls du nord et de l'est de Sri Lanka mais n'a pas correctement appliqué la loi à cet état de fait. Les éléments de preuve présentés par l'auteur font clairement apparaître l'existence de risques de mort et de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants. C'est d'ailleurs sur la base de ces éléments que le Comité a demandé à l'État partie de prendre des mesures provisoires.

5.7 L'État partie considère que le récit de l'auteur n'est pas crédible et n'est pas étayé par des éléments objectifs. Or, non seulement les faits exposés par l'auteur démontrent que le risque réel de violation du paragraphe 1 de l'article 6 et des articles 7 et 9 du Pacte ne dépend nullement des allégations que l'État partie a estimées non crédibles, mais celui-ci n'est pas fondé à prétendre que les risques ne sont pas étayés par des éléments objectifs. Un très grand nombre de preuves documentaires établissent les risques courus par toute personne ayant le profil de l'auteur. De plus, alors que l'État partie soutient que l'auteur a la possibilité de fuir dans le pays, à Colombo où, selon lui, il pourrait résider à condition de s'enregistrer auprès de la police, le Rapport de 2009 du Département d'État des États-Unis sur les pratiques en matière de droits de l'homme à Sri Lanka (US Department of State country report on human rights practices: Sri Lanka) publié le 11 mars 2010 indique que la police de Colombo a refusé d'enregistrer des Tamouls du nord et de l'est, comme l'exige le règlement 23 relatif à l'état d'urgence, les obligeant parfois à rentrer chez eux dans des régions touchées par le conflit. Colombo n'est donc pas un endroit sûr pour l'auteur. L'État partie mentionne que les Tamouls venant de l'ouest peuvent être interrogés aux postes de contrôle, ce qui est précisément la situation de l'auteur. De plus, un interrogatoire par les autorités sri-lankaises entraîne fréquemment des violations de l'article 7 du Pacte. La communication de l'auteur à cet égard est donc suffisamment étayée.

5.8 En ce qui concerne l'argumentation de l'État partie au regard de l'article 9 du Pacte, l'auteur ne conteste pas le point de vue de l'État partie selon lequel la détention, ou même

la détention arbitraire, ne sont pas en elles-mêmes constitutives d'un préjudice irréparable, mais il affirme avoir clairement démontré dans sa communication et ses commentaires qu'en l'espèce, le risque de détention arbitraire auquel il serait exposé à Sri Lanka irait de pair avec le risque de subir en détention des actes de torture ou des peines cruelles et inhabituelles. Ainsi, le risque de violation du paragraphe 1 de l'article 9 ne peut être dissocié d'un risque réel de violation de l'article 7 du Pacte.

5.9 L'auteur considère donc que, quels que puissent être les avantages et les inconvénients du système, le fait est que celui-ci n'a pas assuré la protection des droits les plus fondamentaux de l'auteur et qu'il incombe désormais au Comité de conclure en ce sens.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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

6.3 Le Comité note que selon l'État partie, l'auteur n'aurait pas épuisé les recours internes parce qu'il a soumis au Comité deux nouveaux éléments de preuve qui n'ont pas été auparavant examinés par les autorités internes; et parce qu'il n'a pas présenté de demande d'autorisation d'examen judiciaire de la décision de rejet rendue le 14 septembre 2007 sur sa première demande CH. Le Comité prend note de l'argument de l'auteur qui affirme que la position de l'État partie consiste à rejeter des éléments de preuve relatifs à des faits antérieurs à la procédure concernant la première demande ERAR, ce qui est le cas des deux documents cités, et que ces documents ne font que corroborer les allégations de l'auteur précédemment rejetées pour manque de crédibilité. Il note en outre que l'auteur affirme qu'il a présenté une nouvelle demande CH qui a été rejetée, et que ni une nouvelle demande ERAR ni une nouvelle demande CH ne constitueraient pour lui un recours utile puisqu'elles ne le protégeraient pas contre son expulsion du Canada.

6.4 Le Comité rappelle sa jurisprudence dont il ressort que l'auteur doit faire usage de tous les recours judiciaires pour satisfaire à la prescription énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, dans la mesure où de tels recours semblent être utiles en l'espèce et sont de facto ouverts à l'auteur¹². Il note que, tout au long de la procédure, l'auteur a affirmé avoir été torturé. À la lumière des informations dont il dispose, le Comité considère qu'aucune des deux voies de recours mentionnées par l'État partie (demande ERAR et demande CH) en l'espèce n'aurait pour effet de suspendre ou d'empêcher l'expulsion de l'auteur vers Sri Lanka. Il considère en outre que compte tenu de la législation en vigueur dans l'État partie et de la nature des documents en cause, il est peu vraisemblable que la présentation de ceux-ci aurait modifié l'issue de la procédure. Le Comité considère donc que rien ne s'oppose à ce qu'il examine la communication conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

¹² Voir les communications n^{os} 1959/2010, *Jama Warsame c. Canada*, constatations adoptées le 21 juillet 2011, par. 7.4; 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision concernant la recevabilité du 22 octobre 2003, par. 6.5; et 433/1990, *A. P. A. c. Espagne*, décision concernant la recevabilité du 25 mars 1994, par. 6.2.

6.5 Le Comité note que l'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que les griefs de l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 6, de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte ne sont pas étayés. En ce qui concerne l'article 6, le Comité note que les renseignements dont il dispose n'offrent pas de motifs suffisants pour croire que l'expulsion de l'auteur vers Sri Lanka l'exposerait à un risque réel de violation de son droit à la vie. Les arguments de l'auteur à cet égard consistent en des allégations générales faisant état du risque d'arrestation et de détention arbitraires, susceptibles de conduire finalement à sa mort, mais ne visent aucune circonstance particulière donnant à penser que sa vie serait en danger. Dans ces conditions, le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses griefs au titre de l'article 6 du Pacte. Il déclare donc cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Pour ce qui est des griefs de l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 9, le Comité prend note de l'argument de l'État partie, selon lequel cette disposition n'est pas d'application extraterritoriale et n'interdit pas à un État d'expulser un ressortissant étranger vers un pays où celui-ci prétend courir le risque d'être arbitrairement arrêté ou détenu. Il prend également note des allégations de l'auteur qui affirme que le risque de détention arbitraire à Sri Lanka va de pair avec le risque de subir en détention des actes de torture ou des peines cruelles et inhabituelles. Il conclut donc que le risque de violation du paragraphe 1 de l'article 9 ne peut pas être dissocié du risque réel de violation de l'article 7 du Pacte.

6.7 En ce qui concerne les griefs de l'auteur au titre de l'article 7 du Pacte, le Comité constate que l'auteur a exposé les raisons pour lesquelles il craint d'être renvoyé à Sri Lanka, en se fondant sur les arrestations et les traitements qu'il aurait subis tant de la part des autorités que des LTTE. Le Comité note aussi que l'auteur a fourni des preuves documentaires à l'appui de ces allégations qui sont suffisamment sérieuses pour justifier un examen au fond. Il conclut donc que les griefs de l'auteur au titre tant de l'article 7 que de l'article 9 sont recevables et procède à leur examen sur le fond.

Examen au fond

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

7.2 Le Comité estime nécessaire de garder présent à l'esprit que l'État partie est tenu, en vertu de l'article 2 du Pacte, de garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire ou relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte, y compris en ce qui concerne l'application des procédures d'expulsion des étrangers.

7.3 Le Comité prend note de l'affirmation de l'auteur, selon lequel un Tamoul du nord de Sri Lanka qui a été plusieurs fois dans le passé détenu et torturé par l'armée sri-lankaise, comme en témoignent les cicatrices qu'il garde à la poitrine, est exposé, en cas de renvoi, à un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 7 du Pacte. Il note que selon l'État partie, les demandes présentées par l'auteur aux autorités internes ont été essentiellement rejetées au motif que l'auteur manquait de crédibilité, compte tenu des contradictions dans ses déclarations et de l'absence de preuves à l'appui de ses allégations. Il note en outre que l'État partie fait valoir, comme l'a constaté l'agent ERAR au niveau national, que même s'il est acquis que l'auteur a été arrêté en 1987 et 1989, celui-ci n'a pas établi qu'il avait eu depuis lors des problèmes avec l'armée ou avec les LTTE et qu'en conséquence, il n'est pas suffisamment démontré que l'auteur serait exposé à des risques réels pour sa vie ou sa sécurité en cas de renvoi à Sri Lanka. Le Comité prend note enfin de l'argument de l'État partie qui affirme que l'auteur ne correspond pas au profil d'un jeune homme tamoul qui risquerait d'être victime de persécution et que sa situation n'est pas différente de celle de tous les Tamouls vivant à Sri Lanka.

7.4 Le Comité rappelle son Observation générale n° 31 dans laquelle il se réfère à l'obligation des États parties de ne pas extraditer, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable¹³. Il rappelle aussi qu'il appartient généralement aux instances des États parties au Pacte d'apprécier les faits et les éléments de preuve afin de déterminer l'existence d'un tel risque¹⁴.

7.5 Dans les circonstances de l'espèce, le Comité estime qu'une attention insuffisante a été prêter aux allégations de l'auteur qui affirme qu'il court un risque réel d'être torturé s'il est expulsé vers son pays d'origine, compte tenu du fait que la torture est largement pratiquée à Sri Lanka¹⁵. Le Comité relève que les contradictions soulignées par l'État partie n'étaient pas directement liées aux allégations de torture de l'auteur et ne sauraient suffire à entamer la crédibilité de l'ensemble de ses allégations relatives aux actes de torture et au harcèlement que lui ont infligés tant l'armée que les LTTE dans le passé. Contrairement à ce qu'affirme l'État partie, pour qui l'auteur n'a pas prouvé que, comme il le prétend, il avait été torturé par l'armée après 1989, l'auteur a indiqué que les cicatrices qu'il porte à la poitrine attestent d'actes de torture subis récemment. Cet élément matériel aurait dû conduire les autorités de l'État partie à demander une expertise indépendante pour établir les causes possibles des cicatrices en question et l'époque à laquelle les blessures ont été infligées.

7.6 De fait, c'est aux agents de la CISR et de l'ERAR qu'il incombait d'écarter tout doute ayant pu subsister quant à la cause de ces cicatrices¹⁶. L'État partie n'a pas sollicité l'avis d'un expert sur l'origine des cicatrices constatées sur la poitrine de l'auteur et l'époque à laquelle les blessures ont été infligées, et a fondé sa décision de rejeter la demande d'asile déposée par l'auteur sur de simples contradictions qui ne sont pas d'une importance décisive au regard de l'allégation générale relative au risque encouru par l'auteur en tant que Tamoul originaire du nord de Sri Lanka.

7.7 Le Comité estime donc que les éléments dont il est saisi montrent qu'une attention insuffisante a été prêter aux allégations de torture de l'auteur et au risque réel que celui-ci encourrait s'il était expulsé vers son pays d'origine, compte tenu des informations attestant que la torture est largement pratiquée à Sri Lanka. Malgré tout le respect dû aux autorités d'immigration en ce qui concerne l'appréciation des éléments de preuve dont elles étaient saisies, le Comité considère que cette affaire méritait un examen plus approfondi¹⁷. Il considère donc que l'arrêt d'expulsion pris contre l'auteur constituerait une violation de l'article 7 du Pacte s'il était exécuté.

7.8 Compte tenu de ses conclusions concernant l'article 7, le Comité estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant les griefs tirés 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, constate que le renvoi de l'auteur vers Sri Lanka constituerait une violation de ses droits au titre de l'article 7 du Pacte.

9. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, le Comité considère que l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile consistant notamment en un réexamen

¹³ Voir Observation générale n° 31 [80] sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 12.

¹⁴ Voir communication n° 1763/2008, *Pillai et consorts c. Canada*, constatations adoptées le 25 mars 2011, par. 11.4; voir aussi communication n° 1819/2008, *A. A. c. Canada*, décision concernant la recevabilité adoptée le 31 octobre 2011, par. 7.8.

¹⁵ Voir communication n° 1763/2008 (note 14 ci-dessus).

¹⁶ Voir CEDH, *R. C. c. Suède*, requête n° 41827/07, arrêt du 9 juin 2010, par. 53.

¹⁷ Voir communication n° 1763/2008 (note 14 ci-dessus).

complet du grief de l'auteur relatif au risque de traitement contraire à l'article 7 auquel il serait exposé s'il était renvoyé à Sri Lanka, compte tenu des obligations de l'État partie découlant du Pacte. L'État partie est en outre 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 et à les diffuser largement dans les langues officielles.

[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

La majorité a considéré que les griefs de l'auteur au titre de l'article 7 du Pacte étaient recevables, les a examinés sur le fond et a conclu à une violation. Je ne suis pas d'accord.

Il est en substance demandé au Comité, ce que la majorité a accepté de faire, d'agir comme une quatrième instance, alors que la jurisprudence du Comité montre clairement que, en règle générale, il appartient aux organes des États parties au Pacte d'examiner ou d'apprécier les faits ou les éléments de preuve pour déterminer si le risque présumé existe. Une exception est faite à cette règle lorsque cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice. Ce n'est pas le cas dans la communication à l'examen et, par conséquent, le grief ne devrait pas avoir été déclaré recevable (voir mon opinion dissidente concernant la communication n° 1763/2008, *Pillai et consorts c. Canada*, avec références).

(Signé) Krister **Thelin**

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

**CC. Communication n° 1913/2009, *Abushaala c. Libye*
(Constatations adoptées le 18 mars 2013, 107^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Hisham Abushaala (représenté par Rachid Mesli de la Fondation Al Karama for Human Rights)
<i>Au nom de:</i>	Abdelmotaleb Abdulghader Mohsen Abushaala (frère de l'auteur), l'auteur et ses parents
<i>État partie:</i>	Libye
<i>Date de la communication:</i>	11 août 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Questions de procédure:</i>	Absence de coopération de l'État partie
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie, interdiction de la torture et des traitements cruels et inhumains, droit à la liberté et à la sécurité de la personne, droit de toute personne privée de liberté à être traitée avec humanité et dignité, reconnaissance de la personnalité juridique et droit à un recours effectif
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1) et 16
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	Néant
<i>Le Comité des droits de l'homme</i> , institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Réuni le 18 mars 2013,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 1913/2009, présentée par Hisham Abushaala, en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Ayant tenu compte</i> de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication,	
<i>Adopte</i> 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 août 2009, est Hisham Abushaala, de nationalité libyenne. Il fait valoir que son frère, Abdelmotaleb Abdulghader Mohsen

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman,
M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia,
M. Fabian Omar Salvioli, M^{me} Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili
et M^{me} Margo Waterval.

Abushaala, de nationalité libyenne, né le 14 mars 1975 à Tripoli est victime de violations par la Libye de l'article 2, paragraphe 3; de l'article 6, paragraphe 1; de l'article 7; de l'article 9, paragraphes 1, 2, 3 et 4; de l'article 10, paragraphe 1; et de l'article 16 du Pacte. L'auteur affirme être lui-même, ainsi que ses parents, victime d'une violation de l'article 2, paragraphe 3, et de l'article 7 du Pacte. L'auteur est représenté par Rachid Mesli, de la Fondation Al Karama for Human Rights.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 17 septembre 1995, Abdelmotaleb Abdulghader Mohsen Abushaala (Abdelmotaleb Abushaala) s'est présenté à l'Institut supérieur de l'aviation civile où il était étudiant pour un examen de rattrapage. Lorsqu'Abdelmotaleb Abushaala se trouvait au parking de l'institut avant de repartir à son domicile, plusieurs agents armés et en tenue civile se sont approchés de lui et ont procédé à son arrestation avec beaucoup de brutalité. Ils lui ont donné des coups de poing et de pied et l'ont enlevé à bord de son véhicule. Cette arrestation s'est déroulée en présence de nombreux témoins parmi lesquels le directeur de l'institut.

2.2 Le lendemain de l'arrestation, son père, Abdelkader Mohammed Abushaala, s'est rendu à l'institut où le directeur lui a confirmé l'arrestation opérée par les services de sécurité intérieure. Craignant des représailles pour sa famille, le père d'Abdelmotaleb Abushaala a contacté des personnes proches de la famille pour tenter d'obtenir des informations sur les raisons de l'arrestation de son fils et connaître son lieu de détention. Les proches se sont rendus dans toutes les administrations et les établissements pénitentiaires sans réussir à avoir des nouvelles.

2.3 Lorsque la famille a appris que de nombreux jeunes étaient incarcérés à la prison d'Abou Salim, sa mère, Mahbouba Wafa, s'y est rendue mais sans réussir à obtenir la confirmation qu'Abdelmotaleb Abushaala y était détenu. Elle y est retournée pendant plusieurs années et elle a, à plusieurs reprises, tenté d'obtenir des nouvelles de son fils. Elle a également déposé auprès des services de la prison de la nourriture et des vêtements à l'intention de son fils que les gardiens ont emporté sans pour autant confirmer s'il se trouvait dans la prison. En 2001, sollicité par l'administration de la prison, les parents d'Abdelmotaleb Abushaala ont formulé une demande écrite auprès de l'administration de la prison en ce qui concerne la présence de leur fils. Ils n'ont jamais reçu de réponse.

2.4 Des rumeurs ayant fait état de la présence de nombreux jeunes étudiants à la prison d'Ain-Zara, la mère d'Abdelmotaleb Abushaala s'y est rendue à plusieurs reprises et a déposé une demande par écrit au début de l'année 2002, comme cela lui avait été demandé. Elle n'a jamais reçu de réponse.

2.5 Les proches d'Abdelmotaleb Abushaala ont aussi sollicité l'intervention des Comités populaires de Tripoli, mais en vain. Entre 2002 et 2006, la famille a essayé de trouver un avocat pour engager des procédures légales, mais tous les avocats leur ont conseillé de résoudre la question à l'amiable et leur ont dit qu'il n'existait pas de procédure judiciaire à cet effet.

2.6 En 2008, la famille a sollicité l'intervention de la Fondation des droits de l'homme dirigée par le fils du chef de l'État de l'époque, Saif al-Islam Kadhafi, mais en vain. La famille reste sans nouvelles de leur fils.

Teneur de la plainte

3.1 Les parents d'Abdelmotaleb Abushaala soutiennent qu'ils ont tenté toutes les démarches qu'il leur était possible d'effectuer pour connaître le sort de leur fils. Ils ne pouvaient pas introduire une procédure judiciaire en raison de l'impossibilité de constituer un avocat qui aurait accepté de les représenter dans une telle procédure. Rappelant la jurisprudence du Comité, l'auteur soutient que les voies de recours internes sont à la fois

non disponibles et inefficaces. Il n'y a donc plus lieu de mettre en application la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

3.2 Abdelmotaleb Abushaala a été victime d'une disparition forcée à la suite de son arrestation le 17 septembre 1995, suivi par un déni de reconnaissance de sa privation de liberté. L'auteur rappelle la définition de la «disparition forcée» consacrée par l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et par l'article 7, paragraphe 2 i), du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

3.3 En tant que victime de disparition forcée, Abdelmotaleb Abushaala était de facto empêché d'exercer son droit à recourir pour contester la légalité de la détention qui lui a été imposée, en violation de l'article 2, paragraphe 3, du Pacte. Ses proches ont tenté tout ce qui était en leur pouvoir pour connaître la vérité sur son sort, mais aucune suite n'a été donnée à leurs démarches par l'État partie, pourtant tenu d'assurer un recours utile, notamment le devoir de mener une enquête approfondie et diligente.

3.4 La disparition forcée d'Abdelmotaleb Abushaala constituait en soi une grave menace à son droit à la vie, constitutive d'une violation de l'article 6, dans la mesure où l'État partie ne s'est pas acquitté de son devoir de protéger ce droit fondamental.

3.5 S'agissant d'Abdelmotaleb Abushaala, le seul fait d'être soumis à une disparition forcée est constitutif de traitement inhumain ou dégradant, en violation de l'article 7 du Pacte. D'autre part, il est probable que la victime ait subi des tortures physiques dès son arrestation, cette pratique étant connue et particulièrement répandue dans l'État partie.

3.6 S'agissant de l'auteur et sa famille, sa disparition a constitué, et continue d'être, une épreuve paralysante, douloureuse et angoissante puisqu'ils ignorent tout de son sort depuis 1995. L'auteur allègue, par conséquent, que le traitement subi par Abdelmotaleb Abushaala est une violation de l'article 7 à son égard, ainsi qu'à l'égard de ses parents.

3.7 Abdelmotaleb Abushaala a été arrêté par les services de sécurité intérieure sans mandat de justice et sans qu'il ne soit informé des raisons de son arrestation, en violation de l'article 9, paragraphe 1, du Pacte. Il a ensuite été détenu arbitrairement et au secret depuis son arrestation le 17 septembre 1995. Il n'a jamais été présenté devant une autorité judiciaire et le fait de sa détention n'a jamais été reconnu. Les autorités continuent à dissimuler la vérité sur son sort. Abdelmotaleb Abushaala reste arbitrairement privé de sa liberté et de sa sécurité en violation de l'article 9. L'auteur rappelle la jurisprudence du Comité qui estime que toute détention non reconnue d'un individu constitue une négation extrêmement grave de l'article 9.

3.8 Il est par ailleurs soutenu que Abdelmotaleb Abushaala a été isolé du monde extérieur depuis le 17 septembre 1995 et n'a pas été traité avec humanité ni avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine, et se trouve par conséquent victime d'une violation de l'article 10, paragraphe 1, du Pacte.

3.9 Étant victime d'une détention non reconnue, et à ce titre soustrait à la protection de la loi, Abdelmotaleb Abushaala a été réduit à l'état de non-personne, en violation de l'article 16 du Pacte, et a été par conséquent privé de la capacité d'exercer ses droits garantis par le Pacte.

Absence de coopération de l'État partie

4. Les 17 novembre 2009, 9 août 2010, 20 janvier 2011, 31 mai 2011, 15 août 2011 et 26 décembre 2012, l'État partie a été invité à présenter ses observations concernant la recevabilité et le fond de la communication. Le Comité note qu'il n'a reçu aucune information à ce titre. Il regrette le refus de l'État partie de communiquer toute information concernant la recevabilité et/ou le fond des griefs de l'auteur. Il rappelle que l'État partie

concerné est tenu, en vertu du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, 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.

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 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.

5.3 En ce qui concerne l'épuisement des voies de recours internes, le Comité rappelle avec préoccupation que, malgré les cinq rappels qui lui ont été envoyés, l'État partie ne lui a fait parvenir aucune observation sur la recevabilité ou le fond de la communication. Le Comité en conclut que rien ne s'oppose à ce qu'il examine la communication conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Ne voyant aucune raison de considérer la communication comme irrecevable, le Comité va à présent examiner, quant au fond, les griefs présentés au nom d'Abdelmotaleb Abushaala au titre de l'article 2, paragraphe 3; de l'article 6, paragraphe 1; de l'article 7; de l'article 9, paragraphes 1 à 4; de l'article 10, paragraphe 1; et de l'article 16 du Pacte. Il note également que des questions peuvent se poser au regard de l'article 7 et de l'article 2, paragraphe 3, du Pacte vis-à-vis de l'auteur et ses parents.

Examen au fond

6.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées. Il note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations de l'auteur. Dans ces circonstances, tout le crédit voulu doit être accordé à ses allégations, dans la mesure où elles sont suffisamment étayées¹.

6.2 Le Comité note que selon l'auteur, son frère, Abdelmotaleb Abushaala, a été arrêté le 17 septembre 1995 par des agents armés et en tenue civile du service de sécurité intérieur au parking de l'Institut Supérieur de l'aviation civile. L'arrestation se serait déroulée en présence de nombreux témoins, y compris le directeur de l'Institut. Le Comité note que la famille n'a jamais obtenu confirmation sur le lieu de détention d'Abdelmotaleb Abushaala. Il rappelle qu'en matière de disparition forcée, la privation de liberté, suivie du déni de reconnaissance de celle-ci ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue, soustrait cette personne à la protection de la loi et fait peser un risque constant et sérieux sur sa vie, dont l'État doit rendre compte. En l'espèce, le Comité constate que l'État partie n'a fourni aucun élément permettant de conclure qu'il s'est acquitté de son obligation de protéger la vie d'Abdelmotaleb Abushaala. En conséquence, le Comité conclut que l'État

¹ Voir, entre autres, les communications n^{os} 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 4; 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 4; 1208/2003, *Kourbonov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 16 mars 2006, par. 4; et 760/1997, *Diergaardt et consorts c. Namibie*, constatations adoptées le 25 juillet 2000, par. 10.2.

partie a failli à son obligation de protéger la vie d'Abdelmotaleb Abushaala, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte².

6.3 Le Comité reconnaît le degré de souffrance qu'implique une détention sans contact avec le monde extérieur pendant une durée indéfinie. Il rappelle son Observation générale n° 20 (1992)³ dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Il note en l'espèce qu'Abdelmotaleb Abushaala a été arrêté le 17 septembre 1995 et que son sort demeure inconnu à ce jour. En l'absence de toute explication satisfaisante de l'État partie, le Comité considère que cette disparition constitue une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard d'Abdelmotaleb Abushaala⁴.

6.4 Le Comité prend acte également de l'anxiété et de la détresse que la disparition d'Abdelmotaleb Abushaala a causées à l'auteur et à ses parents. Il considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte à son égard et à l'égard de ses parents⁵.

6.5 En ce qui concerne les griefs de violation de l'article 9, le Comité note les allégations de l'auteur qui affirme que Abdelmotaleb Abushaala a été arrêté le 17 septembre 1995 par des agents armés et en tenue civile du service de sécurité intérieur, sans mandat, et sans être informé des raisons de son arrestation; que Abdelmotaleb Abushaala n'a pas été mis en examen et n'a pas été présenté devant une autorité judiciaire auprès de laquelle il aurait pu recourir contre la légalité de sa détention; et qu'aucune information officielle n'a été donnée à l'auteur et à ses parents concernant le lieu de détention et le sort d'Abdelmotaleb Abushaala. En l'absence d'explications satisfaisantes de l'État partie, le Comité conclut à une violation de l'article 9 à l'égard d'Abdelmotaleb Abushaala⁶.

6.6 S'agissant du grief tiré du paragraphe 1 de l'article 10, le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privations ou de contraintes autres que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté, et qu'elles doivent être traitées avec humanité et dans le respect de leur dignité. Compte tenu de la détention au secret d'Abdelmotaleb Abushaala et en l'absence d'informations fournies par l'État partie à ce sujet, le Comité conclut à une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte⁷.

6.7 S'agissant du grief de violation de l'article 16, le Comité réitère sa jurisprudence constante selon laquelle le fait de soustraire intentionnellement une personne à la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un refus de reconnaissance d'une personne devant la loi si la victime était entre les mains des autorités de l'État lors de sa dernière apparition et si les efforts de ses proches pour avoir accès à des recours

² Voir, entre autres, les communications n°s 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, constatations adoptées le 25 octobre 2012, par. 8.4; 1753/2008, *Guezout c. Algérie*, constatations adoptées le 19 juillet 2012, par. 8.4, et 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 8.4.

³ Voir Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI.

⁴ Voir, entre autres, les communications n°s 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 7.5 et 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 6.5.

⁵ Voir les communications n°s 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 7.6, 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 8.6, et 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.5.

⁶ Voir, entre autres, les communications n°s 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 7.7, et 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 8.7.

⁷ Voir, entre autres, la communication n° 1780/2008, *Zarzi c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2011, par. 7.8.

potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (par. 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement empêchés⁸. Dans le cas présent, le Comité note que l'État partie n'a pas fourni d'informations sur le sort réservé à la personne disparue ni sur le lieu où elle se trouve malgré les multiples demandes que l'auteur a adressées à l'État partie. Le Comité en conclut que la disparition forcée d'Abdelmotaleb Abushaala depuis le 17 septembre 1995 l'a soustrait à la protection de la loi et l'a privé de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, en violation de l'article 16 du Pacte.

6.8 L'auteur invoque le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte qui impose aux États parties l'obligation de garantir un recours utile à tous les individus dont les droits reconnus dans le Pacte auraient été violés. Le Comité attache de l'importance à la mise en place par les États parties de mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour examiner les plaintes faisant état de violations des droits. Il rappelle son Observation générale n° 31 (2004)⁹ 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 Pacte. En l'espèce, les parents d'Abdelmotaleb Abushaala ont fait des demandes de visites auprès de deux prisons, ils ont sollicité l'intervention des Comités populaires de Tripoli, ils ont été informés par plusieurs avocats qu'il n'existait pas de procédure judiciaire et, finalement, ils ont sollicité l'intervention de la Fondation des droits de l'homme, mais toutes les démarches entreprises se sont révélées vaines et l'État partie n'a procédé à aucune enquête sur la disparition du frère de l'auteur.

6.9 Le Comité en conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1; 7; 9; 10, paragraphe 1, et l'article 16 du Pacte à l'égard d'Abdelmotaleb Abushaala, et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec l'article 7, à l'égard de l'auteur et ses parents.

7. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître des violations par l'État partie de l'article 6, paragraphe 1, de l'article 7, de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10, de l'article 16 et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1; 7; 9; 10, paragraphe 1; et l'article 16 du Pacte à l'égard d'Abdelmotaleb Abushaala; ainsi qu'une violation de l'article 7, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 et du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 7 du Pacte à l'égard de l'auteur et ses parents.

8. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur et à ses parents un recours utile, consistant notamment à: a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition d'Abdelmotaleb Abushaala; b) fournir à l'auteur et ses parents des informations détaillées quant aux résultats de son enquête; c) libérer immédiatement l'intéressé s'il est toujours détenu au secret; d) dans l'éventualité où Abdelmotaleb Abushaala serait décédé, restituer sa dépouille à ses parents; e) poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises; et f) indemniser de manière appropriée l'auteur et ses parents pour les violations subies, ainsi qu'Abdelmotaleb Abushaala s'il est en vie. L'État partie est, en outre, tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir.

⁸ Communications n°s 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, par. 7.8, et 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.8 et 1780/2008, *Zarzi c. Algérie*, par. 7.9.

⁹ Voir 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*, vol. I, (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

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

[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.]

**DD. Communication n° 1917/2009, *Prutina et consorts c. Bosnie-Herzégovine*
Communication n° 1918/2009, *Zlatarac et consorts c. Bosnie-Herzégovine*
Communication n° 1925/2009, *Kozica et consorts c. Bosnie-Herzégovine*
Communication n° 1953/2010, *Čekić et consorts c. Bosnie-Herzégovine*
(Constatations adoptées le 28 mars 2013, 107^e session)***

<i>Présentées par:</i>	Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić et Samir Čekić (représentés par Track Impunity Always-TRIAL)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs et leurs proches disparus, Fikret Prutina, Huso Zlatarac, Nedžad Zlatarac, Safet Kozica et Salih Čekić
<i>État partie:</i>	Bosnie-Herzégovine
<i>Date des communications:</i>	24 juillet 2009, 26 août 2009, 12 novembre 2009 et 3 décembre 2009 (date des lettres initiales)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée et recours utile
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie; interdiction de la torture et des mauvais traitements; liberté et sécurité de la personne; droit d'être traité avec humanité et dignité; reconnaissance de la personnalité juridique; droit à un recours utile; droit de chaque enfant aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6, 7, 9, 10, 16 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 28 mars 2013,

Ayant achevé l'examen des communications n°s 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 et 1953/2010, présentées au nom de Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić et Samir Čekić, en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen des communications: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M^{me} Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M^{me} Margo Waterval. Les textes de deux opinions individuelles formulées par MM. Fabián Omar Salvioli et Victor Manuel Rodríguez-Rescia sont joints aux présentes constatations.

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

Adopte ce qui suit:

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

1.1 Les auteurs des communications sont Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić et Samir Čekić, de nationalité bosnienne, nés en 1953, 1975, 1973, 1949, 1978, 1929, 1962, 1969, 1955, 1975, 1976 et 1978, respectivement. Ils présentent leurs demandes en leur nom et au nom de leurs proches disparus, Fikret Prutina, né le 4 avril 1950, Huso Zlatarac, né le 17 juin 1939, Nedžad Zlatarac, né le 25 octobre 1971, Safet Kozica, né le 9 octobre 1965 et Salih Čekić, né le 4 mars 1949. Ils affirment que la Bosnie-Herzégovine a violé les droits de leurs proches au titre des articles 6, 7, 9, 10 et 16, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils affirment également qu'il y a eu violation des droits qu'eux-mêmes tenaient de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, du Pacte. Alma Čardaković et Samir Čekić allèguent en outre que l'État partie a violé leur droit, en tant que mineurs, à une protection spéciale jusqu'à ce qu'ils atteignent la majorité¹. Ils avancent par conséquent que l'article 7 et le paragraphe 3 de l'article 2, lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte, ont été violés à leur égard. Les auteurs sont représentés par Track Impunity Always-TRIAL².

1.2 Le 28 mars 2013, en application du paragraphe 2 de l'article 94 de son règlement intérieur, le Comité a décidé d'examiner conjointement les présentes communications compte tenu des fortes similarités qu'elles présentent sur le plan des faits et du droit.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Après la déclaration de l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine en mars 1992, un conflit armé a éclaté. Les principaux belligérants locaux étaient l'*Armija Republike Bosne i Hercegovine* (l'«ARBiH», composée principalement de Bosniaques³ et fidèle aux autorités centrales), la *Vojska Republike Srpske* (la «VRS», composée principalement de Serbes) et le *Hrvatsko vijeće obrane* (composé principalement de Croates)⁴.

2.2 Le 4 mai 1992, les auteurs et leurs proches disparus ont été arrêtés dans le village de Svrače (en Bosnie-Herzégovine) par des membres de la VRS. Ils ont ensuite été transférés dans un camp de concentration appelé «Kasarna JNA» à Semizovac, avec la plupart des habitants de ce village. Le 13 mai 1992, les femmes et les enfants, dont les auteurs, ont été autorisés à quitter le camp. Le 16 mai 1992, Fikret Prutina, Huso Zlatarac, Nedžad Zlatarac, Safet Kozica et Salih Čekić, ainsi que tous les autres hommes âgés de 16 à 85 ans, ont été emmenés au camp de concentration appelé «Nakina Garaža». Selon les survivants, ils ont été torturés, battus souvent et contraints de travailler sans recevoir de nourriture pendant plus de vingt-quatre heures consécutives. Le 24 mai 1992, ils ont tous été emmenés au camp de concentration «Planjina Kuća», où ils ont été retenus comme prisonniers.

¹ Alma Čardaković et Samir Čekić ont respectivement atteint la majorité le 4 mars 1996 et le 17 août 1996.

² Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1^{er} juin 1995.

³ Les Bosniaques étaient appelés Musulmans jusqu'à la guerre de 1992-1995. Le terme «Bosniaques» (*Bošnjaci*) ne doit pas être confondu avec le terme «Bosniens» (*Bosanci*), généralement employé pour désigner les nationaux de Bosnie-Herzégovine, quelle que soit leur origine ethnique.

⁴ Après la guerre, l'ARBiH, la VRS et le *Hrvatsko vijeće obrane* ont progressivement fusionné pour former les Forces armées de Bosnie-Herzégovine.

Le 16 juin 1992, des témoins oculaires ont déclaré que les victimes avaient été conduites avec les autres prisonniers vers une destination inconnue par un membre de la VRS, Dragan Damjanović⁵. C'est la dernière fois que les disparus ont été vus vivants. L'un des auteurs, Hasib Prutina, a été retenu un mois de plus à Planjina Kuća, jusqu'à ce qu'un ami serbe l'aide à en sortir et à rejoindre une zone contrôlée par l'ARBiH.

2.3 Les auteurs ont appris que leurs proches avaient été conduits de Planjina Kuća vers une destination inconnue par la radio locale, qui relayait les déclarations d'un témoin oculaire des événements. Ils ont immédiatement signalé la disparition de leurs proches à la police locale de Visoko et au Comité international de la Croix-Rouge à Breza. Ils ont également signalé la disparition forcée de leurs proches à la Commission d'État pour les personnes disparues, à Sarajevo. En dépit des plaintes promptement déposées par les auteurs, aucune enquête diligente, approfondie, indépendante et efficace n'a été menée d'office.

2.4 Le conflit armé a pris fin en décembre 1995 avec l'entrée en vigueur de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine (ci-après l'«Accord de Dayton»)⁶.

2.5 À la demande des auteurs, la juridiction compétente a délivré des déclarations de présomption de décès pour Fikret Prutina le 29 août 2002, Huso Zlatarac le 26 avril 2002, Nedžad Zlatarac le 13 juillet 2006, Safet Kozica le 29 mars 2010 et Salih Ćekić le 17 mai 2005. Les auteurs ont reçu une pension et des prestations d'assistance sociale. Toutefois, ils n'ont jamais considéré cela comme une réparation pour le traumatisme subi et la perte de leurs proches.

2.6 Le 16 août 2005, les auteurs et d'autres membres de l'Association des familles de personnes disparues de Vogošća ont signalé l'«enlèvement»⁷ de leurs proches disparus au poste de police n° 5 de Vogošća. Le 9 septembre 2005, ils ont porté plainte auprès du procureur du canton de Sarajevo contre des membres non identifiés des forces de la VRS pour la disparition de leurs proches. Ils n'ont reçu aucune réponse du procureur avant septembre 2011, où la déclaration de l'un des auteurs (Ema Ćekić, voir par. 7.2 ci-après) a été recueillie.

2.7 Le 26 septembre 2005, les auteurs ont soumis une requête à la Commission des droits de l'homme de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine dans laquelle ils invoquaient une violation des articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après «la Convention européenne») et des articles II.3 b) et f) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine. Le 23 février 2006, la Cour constitutionnelle a constaté une violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des dispositions constitutionnelles correspondantes. Selon la Cour constitutionnelle, «le fait que même dix ans après la fin des hostilités en Bosnie-Herzégovine, les autorités n'aient pas donné aux requérants d'informations sur le sort des membres de leur famille disparus pendant la guerre suffit pour que la Cour constitutionnelle constate une violation du droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains, garanti par l'article II.3 b) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine et par l'article 3 de la

⁵ En ce qui concerne le sort de Dragan Damjanović, voir les informations figurant au paragraphe 2.10 ci-après.

⁶ Conformément à l'Accord de Dayton, la Bosnie-Herzégovine est composée de deux entités: la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska. L'Accord de Dayton n'a pas réglé le problème de la frontière interentités dans la zone de Brčko mais les parties ont accepté d'être liées par un arbitrage dans le cadre des règles de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Le district de Brčko, relevant de la souveraineté exclusive de l'État, sous surveillance internationale, a été officiellement inauguré le 8 mars 2000.

⁷ «Enlèvement» est le terme employé par les auteurs.

Convention européenne, ainsi que du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile, garanti par l'article 8 de la Convention européenne»⁸.

2.8 La Cour a donné au Conseil des ministres de Bosnie-Herzégovine, au Gouvernement de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, à la Republika Srpska et au district de Brcko l'ordre de communiquer toute information en leur possession sur le sort des proches disparus des auteurs ou sur l'endroit où ils se trouveraient et de veiller à ce que les organismes publics dont la création était prévue par la loi de 2004 relative aux personnes disparues⁹ (l'Institut des personnes disparues, les Archives centrales et le Fonds de soutien aux familles des personnes disparues) entrent en fonctions. Aucune indemnisation n'a été accordée.

2.9 Le 18 novembre 2006, la Cour constitutionnelle a constaté que sa décision du 23 février 2006 n'avait pas été entièrement exécutée. Si la Republika Srpska avait communiqué toutes les informations en sa possession, l'autre entité (la Fédération de Bosnie-Herzégovine), l'État et le district de Brcko ne l'avaient pas fait. En outre, l'Institut des personnes disparues, les Archives centrales et le Fonds de soutien aux familles des personnes disparues n'étaient pas encore en fonctions. La décision a été soumise au Procureur d'État car la non-exécution des décisions de la Cour constitutionnelle constitue une infraction pénale.

2.10 Le 15 décembre 2006, la Cour d'État de Bosnie-Herzégovine a condamné Dragan Damjanović à vingt ans d'emprisonnement pour crimes contre l'humanité. D'après l'acte d'accusation, M. Damjanović était allé plusieurs fois au camp de Planjina Kuća et, avec l'aide de gardiens du camp, il aurait utilisé un grand nombre de prisonniers comme boucliers humains, ce qui aurait entraîné des blessures graves et même la mort de quelques-uns. Il n'a cependant été ni cité à comparaître ni condamné pour les actes de torture et la disparition forcée subis par les proches disparus des auteurs¹⁰.

2.11 Les proches des auteurs sont toujours portés disparus et il n'a pas été mené d'office une enquête diligente et efficace.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que la disparition forcée de leurs proches constitue une violation des articles 6, 7, 9, 10 et 16 du Pacte, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

3.2 Les auteurs estiment que la responsabilité de faire la lumière sur le sort de leurs proches disparus incombe à l'État partie. Ils renvoient à un rapport d'expert du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, où il est dit que les recherches «incombent au premier chef aux autorités dont relève l'emplacement d'un charnier présumé»¹¹. Ils ajoutent que l'État partie a l'obligation de mener une enquête diligente, impartiale, approfondie et indépendante sur les violations flagrantes des droits de l'homme, comme les disparitions forcées, la torture ou les exécutions arbitraires. D'une manière générale, il convient de souligner que l'obligation d'enquêter s'applique également dans les cas d'homicides ou d'autres actes portant atteinte à l'exercice des droits de l'homme qui ne sont pas imputables à l'État. Dans ces cas, l'obligation d'enquêter découle du devoir de

⁸ Voir Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, affaire *Selimovic et consorts*, arrêt du 23 février 2006, par. 371.

⁹ Journal officiel de la Bosnie-Herzégovine, n° 50/04 (9 novembre 2004).

¹⁰ Voir l'affaire *Dragan Damjanović*, arrêt du 15 décembre 2006, devenu définitif le 13 juin 2007.

¹¹ Les auteurs se réfèrent au rapport de Manfred Nowak, membre du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, dispositif spécial concernant les personnes disparues sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, E/CN.4/1996/36, par. 78.

l'État de protéger toutes les personnes relevant de sa juridiction contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits de l'homme qui leur sont reconnus¹².

3.3 En ce qui concerne l'article 6, les auteurs renvoient à la jurisprudence du Comité selon laquelle les États parties ont le devoir primordial de prendre des mesures appropriées pour protéger la vie d'une personne. Dans les cas de disparitions forcées, l'État partie a l'obligation d'enquêter et de traduire les auteurs en justice. S'il ne le fait pas, l'État partie continue de violer le droit des victimes à la vie (voir l'article 6, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, du Pacte). En l'espèce les victimes ont été illégalement détenues par des agents de l'État et sont portées disparues depuis le 16 juin 1992. En dépit des nombreux efforts déployés par les auteurs, il n'y a eu aucune enquête d'office diligente, impartiale, approfondie et indépendante et le sort des victimes et le lieu où elles se trouvent restent inconnus.

3.4 Les auteurs affirment en outre que leurs proches disparus ont été arrêtés illégalement par des membres de la VRS alors qu'aucune accusation n'était portée contre eux et ont été détenus indéfiniment, sans communication avec le monde extérieur, victimes de mauvais traitements répétés et soumis au travail forcé. Leur disparition forcée constitue en soi une forme de torture, qui n'a encore fait l'objet d'aucune enquête diligente, impartiale, approfondie et indépendante menée d'office visant à identifier les responsables, les poursuivre, les juger et les punir. Cela constitue une violation de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, du Pacte.

3.5 Les victimes ont été arrêtées le 4 mai 1992 par des membres de l'armée serbe sans mandat d'arrestation; leur détention n'a été consignée dans aucun registre officiel et aucune action n'a été ouverte devant un tribunal pour contester la légalité de leur détention. Étant donné que l'État partie n'a donné aucune explication et que rien n'a été entrepris pour élucider le sort des victimes, il y a eu violation de l'article 9 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

3.6 Les victimes ont été détenues dans trois camps de concentration différents et ont été soumises à des tortures, et à des traitements inhumains et dégradants, ainsi qu'à un travail forcé. Les auteurs rappellent la jurisprudence du Comité, qui a reconnu que la disparition forcée constitue en elle-même une violation de l'article 10 du Pacte¹³. Étant donné que la torture et les traitements inhumains et dégradants subis par les victimes en détention n'ont jamais fait l'objet d'une enquête, l'État partie a violé l'article 10 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

3.7 La disparition forcée soustrait la victime à la protection de la loi, suspendant ainsi l'exercice de tous les autres droits fondamentaux de la personne disparue, qui est réduite à un état d'impuissance absolue. Les efforts inlassables déployés par les auteurs pour faire la lumière sur le sort de leurs proches ont été entravés depuis leur disparition. L'État partie serait donc également responsable d'une violation continue de l'article 16 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

¹² Les auteurs se réfèrent à l'Observation générale n° 31 (2004) du Comité relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 8; *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 4, par. 172; et *Demiray c. Turquie*, requête n° 27308/95, arrêt du 21 novembre 2000, Cour européenne des droits de l'homme, par. 50; *Tanrikulu c. Turquie*, requête n° 23763/94, arrêt du 8 juillet 1999, Cour européenne des droits de l'homme, par. 103; et *Ergi c. Turquie*, requête n° 23818/94, arrêt du 28 juillet 1998, Cour européenne des droits de l'homme, par. 82.

¹³ Les auteurs renvoient à *Yasoda Sharma c. Népal*, communication n° 1469/2006, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7.

3.8 Les auteurs estiment que la grave détresse causée par la disparition de leurs proches, par la procédure visant à faire déclarer ceux-ci décédés et par l'incertitude persistante concernant leur sort et l'endroit où ils se trouvent entraîne une violation distincte de l'article 7 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

3.9 Enfin, deux des auteurs, Alma Čardaković et Samir Čekić, ajoutent qu'ils avaient 14 et 13 ans respectivement quand ils ont été détenus et maltraités et ont assisté à la disparition forcée de leurs proches. Ils sont en proie à l'angoisse constante que provoque le fait de ne pas connaître la vérité sur le sort des victimes. Ils n'ont jamais reçu d'indemnisation pour le préjudice subi. Ils font valoir par conséquent que l'État partie a violé leurs droits en vertu de l'article 7 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, et que jusqu'en mars 1996 et août 1996, quand chacun a atteint la majorité, l'État partie a également violé les mêmes droits, lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte, puisqu'ils étaient mineurs et devaient à ce titre bénéficier d'une protection spéciale.

Observations de l'État partie sur le fond

4.1 L'État partie a fait part de ses observations sur les communications n^{os} 1917/2009, 1918/2009 et 1925/2009 en date du 13 avril 2010 et du 27 avril 2011. Il a adressé des observations concernant la communication n^o 1953/2010 en date des 12 avril, 21 juin et 11 août 2011. Ces observations se reprennent largement et peuvent être résumées comme suit.

4.2 Pour ce qui est du contexte général, l'État partie affirme que beaucoup d'efforts ont été accomplis en vue de faire la lumière sur le sort de toutes les personnes disparues et sur l'endroit où elles pourraient se trouver et qu'ils ont donné de bons résultats. Pendant la guerre près de 32 000 personnes ont disparu, dont plus de 21 000 ont déjà été identifiées. L'Institut des personnes disparues et, au sein de celui-ci les Archives centrales, ont été créés en application de la loi de 2004 relative aux personnes disparues. Le troisième organisme public prévu par cette loi, le Fonds de soutien aux familles des personnes disparues, n'a pas encore été mis en place. En outre, la législation pénale a été modifiée et des chambres spécialisées dans les crimes de guerre ont été créées au sein de la Cour d'État dans le but de traiter plus efficacement des affaires de disparition forcée et des autres crimes de guerre. Étant donné le grand nombre d'affaires de crimes de guerre (plus de 1 700 visant plus de 9 000 suspects), la Stratégie nationale sur les crimes de guerre a été adoptée en 2008; l'un de ses objectifs est de traiter les affaires prioritaires d'ici à la fin de 2015 et les autres affaires de crimes de guerre d'ici à la fin de 2023.

4.3 Pour ce qui est des auteurs, l'État partie explique que des soldats de la VRS ont emmené leurs proches disparus et 23 autres personnes du camp d'internement Planjina Kuća vers une destination inconnue le 16 juin 1992 ou autour de cette date. Les corps de deux personnes de ce groupe ont été trouvés dans le fleuve Bosna pendant la guerre. Ils ont d'abord été enterrés dans des sépultures ne portant pas d'inscription à Visoko et Zenica et ont par la suite été exhumés et identifiés comme les dépouilles de Enes Alić et Rešad Dević. Comme un certain nombre d'autres corps ont été trouvés dans la Bosna et enterrés dans des sépultures ne portant pas d'inscription à Visoko et Zenica pendant la guerre, les autorités ont demandé à la Commission internationale des personnes disparues¹⁴ de procéder à une «identification ciblée» (consistant à comparer des échantillons d'ADN de

¹⁴ La Commission internationale des personnes disparues a été créée en 1996 à l'initiative du Président des États-Unis, Bill Clinton. Elle a actuellement son siège à Sarajevo. En plus de son travail dans l'ex-Yougoslavie, la Commission aide activement les gouvernements et d'autres institutions dans différentes parties du monde à traiter des problèmes sociaux et politiques relatifs aux personnes disparues et à créer des systèmes d'identification efficaces après des conflits ou des catastrophes naturelles.

tous ces corps avec des échantillons d'ADN des proches des 26 autres personnes disparues). Or aucun échantillon ne correspondait à l'une des 26 personnes. L'État partie indique également que 99 sépultures (individuelles ou fosses communes) contenant les restes de 155 personnes disparues ont été découvertes dans la municipalité de Vogošća et dans la municipalité voisine de Centar; 132 dépouilles ont été identifiées. Les échantillons d'ADN des 23 corps non identifiés ont été comparés avec les échantillons d'ADN des auteurs, également en vain. D'après les documents joints par l'État partie, il semblerait que l'Association des familles des personnes disparues de la municipalité de Vogošća, que l'un des auteurs dirige, a régulièrement été en contact avec l'Institut des personnes disparues. Il semblerait aussi qu'un monument à la mémoire de tous les disparus de Vogošća, y compris des proches disparus des auteurs, ait été érigé et que le jour de leur disparition soit commémoré chaque année.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Les auteurs des communications n^{os} 1917/2009, 1918/2009 et 1925/2009 ont fait part de leurs commentaires en date du 8 juillet 2010 et du 23 mai 2011. Les commentaires des auteurs de la communication n^o 1953/2010 ont été adressés le 23 mai, le 24 août et le 13 septembre 2011. Ces commentaires se reprennent largement et peuvent être résumés comme suit.

5.2 Les auteurs réaffirment que la responsabilité d'élucider le sort des personnes disparues incombe à l'État partie. À l'État partie qui objecte qu'à ce jour les conditions pour que les travaux du Fonds de soutien aux familles des personnes disparues puissent débiter n'ont pas encore été réunies ou ne sont pas conformes au texte de l'Accord (voir par. 4.2 ci-dessus), les auteurs répondent que la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a rendu un certain nombre de décisions au sujet de cas de proches de personnes disparues, dont les auteurs, dans lesquelles elle a constaté une violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en raison de l'absence d'informations sur le sort de leurs proches disparus. Dans ces décisions, la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée sur la question de l'indemnisation, car elle estimait que cette question était réglée par les dispositions de la loi relative aux personnes disparues. Malheureusement, comme l'a confirmé l'État partie, à ce jour ces dispositions restent lettre morte et par conséquent les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont toujours pas appliquées. En tout état de cause, la mise en place du Fonds ne remplacera pas une indemnisation appropriée dans la mesure où, selon les auteurs, la création du Fonds a été conçue comme une mesure de protection sociale, ce qui est différent d'une indemnisation pour violations des droits de l'homme. Les auteurs ajoutent que les réparations ne sont pas seulement d'ordre financier mais comprennent l'indemnisation, la restitution, la réadaptation, la satisfaction et la garantie de non-répétition. Il faut aussi tenir compte de la perspective du genre car la plupart des proches de personnes disparues sont des femmes.

5.3 Dans ses décisions, la Cour constitutionnelle a ordonné que toutes les informations disponibles et accessibles sur des proches disparus soient communiquées aux auteurs au plus tard trente jours à compter de la date de réception des décisions. À la date d'envoi des commentaires, ces informations n'avaient pas encore été données. Les auteurs considèrent que les responsables de la non-application des décisions de la Cour constitutionnelle devraient être poursuivis conformément à la législation de la Bosnie-Herzégovine¹⁵.

¹⁵ Les auteurs citent le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, communiqué de presse du 21 juin 2010 sur la visite en Bosnie-Herzégovine.

5.4 L'une des auteurs de la communication n° 1925/2009, Mihra Kozica, ajoute que le 29 mars 2010 elle a obtenu du tribunal municipal de Sarajevo une décision déclarant le décès de son fils. Elle explique, étant âgée de plus de 80 ans et en situation précaire, qu'elle a été contrainte de demander cette déclaration pour conserver sa pension mensuelle. La date du décès a été fixée au hasard et est en contradiction avec les déclarations des témoins qui ont vu son fils en vie pour la dernière fois. Même si une date du décès a été fixée (au hasard) les auteurs de la communication n° 1925/2009 ne savent toujours pas avec certitude si leur parent disparu est mort et pour eux le certificat de décès est source d'une souffrance psychologique extrême. Les auteurs rappellent l'opinion du Comité qui considère qu'obliger les familles de personnes disparues à obtenir une déclaration de décès pour pouvoir bénéficier d'une indemnisation soulève des questions au regard des articles 2, 6 et 7 du Pacte¹⁶.

5.5 Les auteurs notent que l'État partie fait valoir qu'une identification ciblée a été demandé à la Commission internationale des personnes disparues dans les zones où des dépouilles pouvaient être découvertes et où une recherche d'identité pouvait être effectuée. Ils soulignent toutefois que jusqu'à présent le personnel du bureau régional d'Istočno Sarajevo et du bureau local de Sarajevo n'a pas pris contact avec eux. Les auteurs sont convaincus qu'ils seraient en mesure de fournir à la Commission des informations qui pourraient être utiles pour déterminer où se trouvent les personnes disparues. En outre, à leur connaissance, aucun des témoins qui ont vu pour la dernière fois les parents disparus vivants n'a été entendu par les autorités compétentes. Les auteurs ajoutent que c'est en lisant les observations de l'État partie au Comité qu'ils ont appris que leurs proches disparus pourraient effectivement être retrouvés dans les zones mentionnées (voir par. 4.3 ci-dessus). Ils estiment que cette information aurait dû leur être communiquée directement et rapidement.

5.6 Dans le cas précis de la communication n° 1953/2010, les auteurs affirment que six ans après leur plainte initiale à la police pour disparition forcée, ils n'avaient toujours pas reçu de réponse à la question de savoir si une enquête était en cours et si leur affaire avait été enregistrée sous un numéro spécifique. Cependant, Ema Čekić a reçu le 29 avril 2011 une réponse du bureau du procureur du canton où il était déclaré qu'après les vérifications nécessaires des poursuites avaient été engagées contre Radosavljević Drago et consorts pour crimes de guerre contre des civils, conformément à l'article 142 du Code pénal de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. Le 1^{er} mars 2011, un procureur a été chargé de l'affaire. Tout en accueillant cette nouvelle avec satisfaction, les auteurs se sont déclarés inquiets de ce que le procureur avait l'intention d'engager des poursuites sur le fondement du Code pénal de la République socialiste fédérative de Yougoslavie et non du Code pénal de 2003 de la Bosnie-Herzégovine¹⁷. Ils relèvent que l'État partie n'a pas signalé cet élément important dans ses observations sur la recevabilité et le fond. S'ils n'avaient pas pris l'initiative de s'adresser directement aux autorités, les auteurs seraient restés dans l'ignorance du cours des enquêtes.

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 En date du 17 août (pour les communications n°s 1917/2009, 1918/2009 et 1925/2009) et du 19 août et du 12 septembre 2011 (pour la communication n° 1953/2010), l'État partie a fait parvenir, en réponse aux commentaires des auteurs, de plus amples informations sur les enquêtes pénales en cours. Il précise que le Bureau du Procureur de Bosnie-Herzégovine (section spécialisée dans les crimes de guerre) conduit une enquête sur un certain nombre de personnes soupçonnées d'avoir participé à la planification et à

¹⁶ Les auteurs citent les observations finales du Comité concernant le rapport de l'Algérie (CCPR/C/DZA/CO/3), 12 décembre 2007, par. 13.

¹⁷ Les auteurs n'en disent pas plus sur ce point.

l'organisation du déplacement forcé de milliers de civils non serbes; d'avoir créé, organisé et fait fonctionner des camps et prisons sur le territoire des communes de Hadžići, Vogošća et Ilidža dans lesquels ils ont emprisonné des civils non serbes; d'avoir participé directement à l'interrogatoire des détenus et décidé de la durée de leur captivité; d'avoir classé les civils détenus par catégorie décidant ainsi de leur sort.

6.2 En tant qu'anciens cadres et responsables des établissements pénitentiaires du territoire de la Republika Srpska, sous le commandement direct du Ministre de la justice, les suspects sont accusés d'avoir tué des civils non serbes qui étaient arbitrairement détenus dans les établissements mentionnés entre avril et décembre 1992, de leur avoir infligé des tortures et des violences psychologiques, de les avoir contraints au travail forcé et d'avoir provoqué leur disparition forcée. Entre 1992 et 1994, pendant le conflit entre l'armée de la Republika Srpska et l'armée de Bosnie-Herzégovine, la police et les forces paramilitaires serbes ont lancé des attaques contre des civils non serbes et perpétré de graves violations des droits de l'homme.

6.3 L'État partie affirme que le Bureau du Procureur de Bosnie-Herzégovine est en train de prendre les mesures d'enquête nécessaires, parmi lesquelles des mesures pour déterminer l'endroit où se trouvent les restes de personnes disparues, l'audition de témoins, la collecte de preuves matérielles et l'établissement de faits qui démontreront l'existence des crimes et la responsabilité pénale des suspects. L'affaire de la disparition forcée de tous les proches des auteurs en est au stade de l'«enquête active» et a été enregistrée sous les numéros: KTRZ 55/06 et KTRZ 42/05. Ces affaires sont considérées comme hautement prioritaires dans le cadre de la Stratégie nationale sur les crimes de guerre et devraient donc être réglées d'ici à la fin de 2015.

6.4 En réponse à l'argument des auteurs au sujet de l'audition de témoins, l'État partie précise que les témoins en question ont bien été entendus par la police mais que malheureusement aucun de ceux qui étaient à l'époque dans le camp de Planjina Kuća ne savait ce qui était advenu aux détenus, y compris aux proches des auteurs, après qu'ils avaient été emmenés dans un lieu inconnu.

6.5 En ce qui concerne les responsables présumés, l'État partie fait valoir que certains suspects, comme les gardiens et les administrateurs des camps, n'ont pas encore été retrouvés par le parquet. Quant aux commandants de haut rang, l'Institut des personnes disparues n'a pas pris contact avec eux dans la mesure où l'arrestation et l'interrogatoire des criminels de guerre ne relèvent pas de son mandat mais incombent à d'autres organismes et institutions publics.

6.6 L'État partie affirme en outre que les familles de toutes les personnes disparues en Bosnie-Herzégovine, à travers les médias ou par des contacts personnels avec les enquêteurs et la direction de l'Institut des personnes disparues, peuvent obtenir des informations sur le sort de leurs proches. L'État partie est en contact direct avec les associations des familles de personnes disparues de la municipalité de Vogošća et la coopération entre celles-ci et les autorités est active et constante.

Commentaires supplémentaires des auteurs

7.1 En date du 9 septembre 2011 (communications n^{os} 1917/2009, 1918/2009 et 1925/2009), les auteurs ont rappelé leurs commentaires précédents concernant l'obligation de l'État partie d'enquêter et ont ajouté que l'un des individus qui dirigeaient le camp de concentration de Vogošća à l'époque, Branki Vlaco, avait été arrêté au Monténégro et devait être extradé vers la Bosnie-Herzégovine. Les auteurs sont d'avis que cet individu pourrait grandement contribuer à l'enquête et élucider ainsi le sort de leurs proches et l'endroit où ils se trouvent. Ces informations pourraient également être utiles à l'Institut des

personnes disparues pour déterminer où pourraient se trouver les restes de ceux qui ont disparu de Vogošća.

7.2 Dans une réponse du 12 octobre 2011, les auteurs de la communication n° 1953/2010 ont dit qu'au début de septembre 2011, Ema Čekić avait été invitée à rencontrer le procureur du canton afin de faire une déclaration sur les événements qui avaient eu lieu à Vogošća en juin 1992, invitation qui avait été appréciée. Le 15 septembre 2011, elle a donc fait sa déclaration en indiquant les détails de l'événement et l'identité des témoins potentiels. Les auteurs sont convaincus que cette initiative du procureur a un rapport direct avec leur plainte devant le Comité. S'il faut y voir une avancée positive, ce n'est que la première étape d'une procédure engagée depuis longtemps qui comporte l'inculpation, l'arrestation, le jugement et l'éventuelle condamnation des responsables. Étant donné que les faits remontent à plus de dix-neuf ans¹⁸, l'obligation d'enquêter sans délai et de façon approfondie sur les violations flagrantes des droits de l'homme n'a pas été remplie par l'État partie.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

8.1 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.

8.2 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 que les auteurs avaient épuisé tous les recours internes disponibles.

8.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas contesté la recevabilité des communications et que les griefs invoqués par les auteurs ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. Tous les critères de recevabilité étant satisfaits, le Comité déclare les communications recevables 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 les présentes communications en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées.

9.2 Les auteurs des communications affirment que leurs proches ont été victimes de disparition forcée depuis leur arrestation illégale le 16 juin 1992 et que, malgré leurs nombreux efforts, aucune enquête diligente, impartiale, approfondie et indépendante n'a été menée pour élucider le sort des victimes et l'endroit où elles pourraient se trouver ni pour traduire les responsables en justice. À ce propos, le Comité rappelle son Observation générale n° 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, dans laquelle le Comité indique que le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquêtes sur des violations présumées et de ne pas traduire en justice les auteurs de certaines violations (notamment les tortures et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, les exécutions sommaires et arbitraires et les disparitions forcées) pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte.

9.3 Les auteurs n'affirment pas que l'État partie est directement responsable de la disparition forcée de leurs proches.

¹⁸ Près de vingt et un ans au moment de l'adoption des présentes constatations.

9.4 Le Comité relève que l'État partie fait valoir que des efforts considérables ont été faits, tant au niveau général que dans ce cas particulier, pour faire la lumière sur le sort des proches disparus des auteurs et sur l'endroit où ils pourraient se trouver et pour traduire les responsables en justice. En particulier un tribunal interne a estimé que les autorités étaient responsables de la disparition des proches des auteurs (voir par. 2.7 ci-dessus); des mécanismes internes ont été mis en place pour traiter avec professionnalisme, efficacité et sans discrimination les cas de disparitions forcées et autres crimes de guerre (voir par. 4.2 ci-dessus); des échantillons d'ADN prélevés sur un certain nombre de corps non identifiés ont été comparés aux échantillons d'ADN des auteurs; une enquête criminelle sur la disparition des proches des auteurs a été ouverte; un monument à la mémoire de toutes les personnes disparues de la commune de Vogošća, y compris les proches des auteurs, a été érigé; le jour de leur disparition est commémoré chaque année (voir par. 4.3 ci-dessus).

9.5 Le Comité considère que l'obligation d'enquêter sur les allégations de disparition forcée et de traduire les auteurs en justice n'est pas une obligation de résultat mais une obligation de moyens et qu'elle doit être interprétée d'une manière qui ne fait peser sur les autorités aucune charge impossible à supporter ou disproportionnée¹⁹. Ainsi, même si l'on reconnaît la gravité des disparitions et la souffrance des auteurs due au fait que le sort de leurs proches disparus ou l'endroit où ils pourraient se trouver ne leur sont toujours pas connus et que les coupables n'ont pas encore été traduits en justice, cela n'entraîne pas en soi violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte dans les circonstances particulières de l'espèce.

9.6 Cela étant, les auteurs affirment aussi qu'ils n'ont appris que pendant la procédure engagée devant le Comité que les autorités avaient pris des mesures importantes concernant leur affaire, notamment le fait qu'il y avait eu une identification ciblée de dépouilles dans des lieux situés dans Vogošća et dans les communes voisines (voir par. 4.3 et 5.5 ci-dessus). L'État partie ne le conteste pas. Le Comité estime que les familles doivent être rapidement informées des enquêtes sur les cas de disparition forcée. Le Comité note en outre que les allocations sont versées aux auteurs parce qu'ils ont accepté de reconnaître le décès de leurs proches disparus. Il estime qu'obliger les familles de personnes disparues à faire déclarer le décès de leur parent pour pouvoir bénéficier d'une indemnisation alors que l'enquête est en cours constitue une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, 7 et 9, en ce que cette contrainte subordonne la possibilité d'une indemnisation à la volonté de la famille de faire déclarer le décès du parent.

9.7 Par tous ces motifs, le Comité conclut à une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, 7 et 9 du Pacte à l'égard des auteurs et de leurs proches disparus.

9.8 Le Comité note en outre le grief supplémentaire d'Alma Čardaković et de Samir Ćekić, qui font valoir qu'en 1992 ils étaient âgés de 14 ans et 13 ans respectivement lorsqu'ils ont été détenus et maltraités et ont assisté à la disparition forcée de leurs parents.

¹⁹ Voir Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Observation générale sur le droit à la vérité dans le contexte des disparitions forcées, par. 5. La partie pertinente de ce paragraphe se lit comme suit: «Il existe une obligation absolue de prendre toutes les mesures nécessaires pour retrouver la personne disparue, mais il n'y a pas d'obligation absolue de résultat. De fait, il arrive qu'il soit difficile ou impossible de faire la lumière sur une disparition; c'est le cas, par exemple, lorsque le corps ne peut pas, pour différentes raisons, être retrouvé. Une personne disparue peut avoir été sommairement exécutée, sans que la dépouille mortelle puisse être localisée parce que la personne qui a enterré le corps est décédée et que personne d'autre ne possède d'information sur le sort de la personne disparue. L'État n'en a pas moins l'obligation d'enquêter jusqu'à ce qu'il puisse établir par présomption le sort réservé à la personne disparue ou le lieu où elle se trouve.». Voir aussi *Palić c. Bosnie-Herzégovine*, arrêt du 15 février 2011, requête n° 4704/04, Cour européenne des droits de l'homme, par. 65 et 70.

Le Comité note que l'État partie n'a pas démenti ces allégations. Le Comité rappelle à cet égard son Observation générale n° 17 (1989), dans laquelle il souligne que l'application de l'article 24 nécessite l'adoption par les États de mesures spéciales pour protéger les enfants, qui s'ajoutent à celles qu'ils sont par ailleurs tenus de prendre en vertu de l'article 2 pour que tous les individus puissent exercer les droits prévus dans le Pacte. En l'espèce, l'État partie n'a pas pris la condition de mineurs des deux auteurs en considération pour leur accorder une protection spéciale. Le Comité estime donc que l'État partie a également violé le paragraphe 1 de l'article 24 à l'égard d'Alma Čardaković et de Samir Čekić qui, en tant que mineurs, devaient bénéficier d'une protection spéciale.

9.9 Compte tenu des constatations qui précèdent, le Comité n'examinera pas séparément les allégations des auteurs au titre du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 10 et 16 du Pacte.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par la Bosnie-Herzégovine du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 6, 7 et 9 à l'égard de tous les auteurs et de leurs proches disparus; il constate en outre une violation du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte à l'égard d'Alma Čardaković et de Samir Čekić.

11. En vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile, consistant notamment à: a) poursuivre ses démarches visant à faire la lumière sur le sort des proches des auteurs et l'endroit où ils pourraient se trouver, comme l'exige la loi de 2004 relative aux personnes disparues; b) poursuivre ses actions visant à traduire en justice les responsables de leur disparition, et le faire avant la fin de 2015 comme l'exige la Stratégie nationale sur les crimes de guerre; c) supprimer l'obligation faite aux membres de la famille de déclarer le décès des disparus pour pouvoir bénéficier d'allocations ou d'une autre forme d'indemnisation; d) assurer une indemnisation adéquate. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir et doit garantir en particulier que les familles des disparus aient accès aux enquêtes sur les allégations de disparition forcée.

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

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

Appendice

Opinion individuelle de M. Fabián Salvioli, membre du Comité (partiellement dissidente)

1. Je suis globalement d'accord avec la décision du Comité dans l'affaire *Prutina et consorts c. Bosnie-Herzégovine* (communications n^{os} 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 et 1953/2010), mais je suis au regret de ne pouvoir souscrire aux arguments développés aux paragraphes 9.5 et 9.6 des constatations du Comité en raison de leurs conséquences juridiques. Il me semble par conséquent nécessaire d'exposer ma position sur deux questions essentielles: la nature juridique de l'obligation d'enquêter sur les disparitions forcées d'une part, et l'appréciation que le Comité a faite de la preuve pour parvenir à ses conclusions d'autre part, puisqu'en l'espèce le Comité aurait dû constater une violation distincte de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

I. Nature juridique de l'obligation d'enquêter sur les disparitions forcées

2. Dans l'opinion dissidente que j'ai rédigée dans l'affaire *Cifuentes Elgueta c. Chili* (communication n^o 1536/2006), j'ai expliqué ma position au sujet de la portée des obligations qui incombent à l'État face à des faits de disparition forcée, l'encadrement juridique de tels faits dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la nature de l'obligation énoncée au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte – qui impose aux États parties à la fois une obligation de moyen et une obligation de résultat – et le rôle du droit à la vérité eu égard au développement progressif de la protection des droits de l'homme. Je renvoie à ces arguments pour ne pas les répéter ici^a.

3. Pour les familles de personnes disparues, le fait de ne pas savoir ce qui est arrivé à leur proche est source d'une angoisse particulière; cette situation (sans compter tous les autres aspects) ne prend fin qu'une fois que le sort réservé à la victime et le lieu où elle se trouve sont établis. Par conséquent, s'il est vrai que l'obligation d'enquêter sur les violations des droits de l'homme et de juger les responsables est une obligation de moyen, il n'est pas moins exact que dans les cas de disparition forcée l'État a, à l'égard de la famille du disparu, l'obligation d'établir avec certitude le lieu où se trouve la victime (ou sa dépouille si celle-ci est décédée). En d'autres termes, *dans les affaires de disparition forcée, l'obligation qui incombe à l'État est une obligation de résultat*, car si la victime n'est pas retrouvée, le traitement cruel et inhumain infligé à la famille perdure, entraînant une violation des droits que tient la famille de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques^b.

^a Comité des droits de l'homme: *Cifuentes Elgueta c. Chili*, communication n^o 1536/2006, décision du 28 juillet 2009, opinion individuelle de M^{me} Helen Keller et de M. Fabián Salvioli (dissidente), par. 31.

^b Concernant l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

II. Application erronée des critères d'appréciation de la preuve ayant conduit le Comité à ne pas constater expressément l'existence d'une violation distincte de l'article 7 du Pacte dans l'affaire *Prutina et consorts c. Bosnie-Herzégovine*

4. Dans le cas d'espèce, il a été établi que Mihra Kozica a été contrainte de demander un certificat attestant le décès de son fils disparu pour pouvoir conserver le bénéfice de sa pension mensuelle. L'intéressée fait valoir que c'est pour elle source d'une souffrance psychologique extrême^c. L'État partie n'a contesté ces faits dans aucune de ses réponses; le Comité les a par conséquent tenus pour vrais.

5. Lorsqu'il a inscrit les faits dans le droit, le Comité a constaté une violation du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec les articles 6, 7 et 9, c'est-à-dire une violation du droit d'obtenir réparation pour des violations des droits de l'homme.

6. Mais il y a en réalité une autre violation plus flagrante et plus évidente: l'obligation imposée par l'État aux membres de la famille de la personne disparue de faire établir un certificat de décès pour obtenir une prestation ou une indemnisation a des conséquences inacceptables en ce qu'elle les oblige à reconnaître le décès de leur proche alors même que le sort qui lui a été réservé demeure inconnu. Une telle obligation constitue un traitement cruel et inhumain au sens de l'article 7 du Pacte.

7. La question qui se pose est la suivante: pourquoi le Comité ne s'est-il pas prononcé sur ce point alors que les faits allégués par l'auteur de la communication étaient amplement prouvés et que l'État ne les a pas contestés? Il n'y a pas de réponse logique à cette question.

8. Le Comité des droits de l'homme n'est pas une juridiction civile qui statue sur la base des moyens de droit invoqués par les parties. Les organes internationaux créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme interprètent et appliquent l'instrument dont ils relèvent en se fondant uniquement sur les *faits établis* dans la communication (en l'occurrence, le Comité doit interpréter et appliquer le Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

9. Les auteurs relatent les faits et l'État a la possibilité de les contester et d'en exposer d'autres. Dès lors que les faits sont établis, les arguments juridiques invoqués par les parties n'ont qu'une valeur indicative et ne peuvent pas limiter la compétence du Comité ni influencer sur ses délibérations.

10. Par son manque de clarté et de précision, l'approche suivie actuellement aboutit à l'adoption de décisions incohérentes, comme dans le cas d'espèce où le Comité n'a pas été capable de dégager la violation directe de l'article 7, au détriment des auteurs.

11. Depuis que je suis membre du Comité, je ne cesse d'affirmer que, d'une façon incompréhensible, le Comité limite sa capacité de dégager une violation du Pacte en l'absence de grief juridique spécifique. Chaque fois que les faits exposés par les parties montrent clairement que la violation s'est produite, le Comité peut et doit – en vertu du principe *jura novit curiae* – inscrire l'affaire dans le droit. Les fondements juridiques de cette position et les raisons pour lesquelles les États et le requérant ne se retrouvent pas sans défense sont exposés dans l'opinion partiellement dissidente que j'ai rédigée dans l'affaire *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, et auxquels je renvoie pour ne pas les répéter ici^d.

^c Voir par. 5.4 des constatations du Comité sur le cas d'espèce.

^d Comité des droits de l'homme, *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, communication n° 1406/2005, constatations adoptées le 17 mars 2009; opinion individuelle de M. Fabián Salvioli (partiellement dissidente), par. 3 à 5.

12. Le principe *jura novit curiae* est systématiquement appliqué par les organes chargés de la protection des droits de l'homme, qu'il s'agisse de juridictions internationales comme la Cour européenne des droits de l'homme^e et la Cour interaméricaine des droits de l'homme^f, ou d'organes régionaux quasi juridictionnels comme la Commission interaméricaine des droits de l'homme, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme.

13. Le Comité des droits de l'homme a lui-même appliqué ce principe à plusieurs occasions, même s'il n'y a pas fait expressément référence dans ses constatations. Dans plusieurs affaires au cours des dernières années, le Comité s'est autorisé, et à bon droit, à appliquer le Pacte à des faits établis sans suivre les argumentations juridiques et sans se limiter aux articles du Pacte invoqués expressément par les parties^g.

14. Malheureusement le Comité n'a pas appliqué le principe *jura novit curiae* dans l'affaire *Prutina et consorts c. Bosnie-Herzégovine*, ce qui a abouti à une situation contestable dans laquelle le Comité, parce qu'il a sans raison limité lui-même ses compétences, n'a pas constaté expressément l'existence d'une violation distincte de l'article 7 du Pacte alors que les faits exposés par la partie requérante la faisaient clairement ressortir et que ces faits n'avaient pas été contestés par l'État.

15. Le Comité aurait dû faire valoir dans ses constatations concernant l'affaire *Prutina et consorts c. Bosnie-Herzégovine* que *l'obligation imposée par l'État aux membres de la famille d'une personne disparue de faire établir un certificat de décès pour obtenir une prestation ou une indemnisation constitue un traitement inhumain et cruel*, et, partant, une violation de l'article 7 du Pacte.

16. J'espère que le Comité étudiera prochainement des critères qui le guideront dans l'application du droit dans les communications émanant de particuliers de façon à garantir que toute violation établie soit traitée sous l'angle juridique voulu, comme il le doit aux victimes, et à mieux assurer la conformité de ses décisions avec l'objet et le but du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

(Signé) Fabián Salvioli

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

^e Voir, par exemple, *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, requête n° 5493/72, Cour européenne des droits de l'homme, série A, n° 24, par. 41.

^f Affaire *Godínez Cruz*; arrêt du 20 janvier 1989, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 5, par. 172.

^g Voir les constatations du Comité des droits de l'homme concernant les communications suivantes: *Anna Koreba c. Bélarus*, communication n° 1390/2005, constatations adoptées le 25 octobre 2010; *Olimzhon Eshonov c. Ouzbékistan*, communication n° 1225/2003, constatations adoptées le 22 juillet 2010, par. 8.3; *R. M. et S. I. c. Ouzbékistan*, communication n° 1206/2003, constatations adoptées le 10 mars 2010, par. 6.3 et 9.2 (dans lesquelles le Comité a conclu à l'absence de violation); *Munguwambuto Kabwe Mwamba c. Zambie*, communication n° 1520/2006, constatations adoptées le 10 mars 2010; *Mariano Pimentel et consorts c. Philippines*, communication n° 1320/2004, constatations adoptées le 19 mars 2007, par. 3 et 8.3; *Willy Wenga Ilombe et Shandwe c. République démocratique du Congo*, communication n° 1177/2003, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 5.5, 6.5 et 9; *Validzhon Khalilova c. Tadjikistan*, communication n° 973/2001, constatations adoptées le 30 mars 2005, par. 3.7; et *Davlatbibi Shukurova c. Tadjikistan*, communication n° 1044/2002, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 3.

Opinion individuelle de M. Víctor Rodríguez-Rescia, membre du Comité (partiellement dissidente)

1. Dans la présente opinion, je souscris à la décision du Comité des droits de l'homme concernant les communications n^{os} 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 et 1953/2010, selon laquelle il y a eu violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 6, 7 et 9, à l'égard des auteurs de ces communications, du fait que ceux-ci n'ont pas bénéficié d'une enquête ni d'une réparation à la suite de la disparition forcée de leurs proches.

2. Cependant, compte tenu des faits avérés qui ressortent des communications concernant l'obligation faite aux familles de personnes disparues de présenter un certificat de décès de leurs proches pour pouvoir bénéficier d'une indemnisation ou de prestations sociales (par. 5.4 et 9.6), j'estime que le Comité aurait dû conclure également à une violation – distincte – de l'article 7 à l'égard des auteurs, en raison des conséquences morales et psychologiques que leur a fait subir l'État partie en exigeant qu'ils déclarent la mort de leurs proches disparus pour pouvoir être indemnisés (sous forme de pension mensuelle). Cette obligation de déclaration de décès est un poids psychologique supplémentaire et une violation institutionnelle, comme le montrent clairement, et de manière poignante, les faits décrits au paragraphe 5.4, où l'auteur Mihra Kozica explique qu'en raison de son grand âge elle a dû se résoudre à faire cette déclaration pour conserver sa pension mensuelle, mais que la date présumée de la mort de son fils, telle qu'indiquée sur le certificat de décès, a été fixée au hasard et en contradiction avec la réalité.

3. Sachant qu'il s'agit de faits allégués par les auteurs des communications – outre qu'ils n'ont pas été démentis par l'État partie –, il est difficile de comprendre pourquoi le Comité circonscrit systématiquement son mandat, consistant à constater les violations du Pacte, lorsque les auteurs n'ont pas invoqué ou cité un article spécifique de cet instrument, et même, ce qui est pire, lorsqu'ils l'ont fait mais conjointement avec d'autres articles du Pacte et non de manière autonome, comme en l'espèce. Conformément au principe *iura novit curia*, le Comité aurait dû se livrer à l'exercice habituel qui consiste à interpréter la loi applicable aux faits non contestés de la communication, conformément à l'adage juridique qui dit que «le juge connaît la loi», ou son équivalent «dis-moi les faits, je te dirai le droit».

4. Dès la première fois où j'ai participé à l'examen d'une communication en qualité de membre du Comité (*Olechkevitch c. Bélarus*, communication n^o 1785/2008), j'ai observé avec préoccupation que cet organe de protection internationale n'appliquait pas le principe *iura novit curia*, et c'est ce qui m'a amené à émettre une opinion individuelle concordante avec MM. Fabían Salvioli et Yuval Shany. Dans cette affaire-là, l'auteur n'avait pas expressément invoqué la violation de certains autres droits énoncés dans le Pacte dont, à mon sens, il y avait lieu de considérer qu'ils avaient été bafoués. Dans les présentes communications, ma préoccupation est plus grande encore car les auteurs ont bien demandé au Comité de constater une violation de l'article 7, mais, parce qu'ils n'ont pas soulevé ce grief indépendamment des autres, le Comité non seulement n'a pas conclu à une violation distincte de cet article, mais a aussi fermé la porte à toute possibilité de réparation des conséquences qu'ont subies les auteurs en étant obligés de déclarer le décès de leurs proches alors qu'une situation de disparition forcée perdurait. Supprimer l'obligation qui est faite aux familles d'obtenir un certificat de décès des disparus afin de pouvoir bénéficier de prestations sociales ou d'autres formes d'indemnisation ne suffit pas à réparer le préjudice moral que ces familles ont subi en se voyant contraintes de déclarer la mort de leurs proches, ce qui constitue à mon sens un traitement cruel et inhumain, autrement dit une atteinte à leur intégrité psychologique et, partant, une violation autonome de l'article 7 du Pacte.

5. Le Comité aurait dû appliquer le principe *iura novit curia* aux communications relatives à Prutina, Zlatarac et autres. Mais il devrait aussi envisager à l'avenir de faire de l'application de ce principe une pratique interprétative habituelle. Ne pas le faire reviendrait à exiger des auteurs d'une communication individuelle qu'ils agissent en experts de l'application et de l'interprétation du droit international des droits de l'homme – avec l'aide d'un conseil dans le meilleur des cas, ou pire, sans aide aucune –, ce qui leur impose une charge qui n'est ni requise ni justifiée par le Pacte. La non-application du principe *iura novit curia* pourrait être justifiée de la part des juridictions civiles, où les juges ne peuvent statuer ni *infra petita* ni *ultra petita*, mais pas de la part des organes de protection des droits de l'homme, qu'ils soient nationaux ou internationaux, où l'examen d'éventuelles violations de ces droits doit toujours pencher en faveur de l'individu (principe *pro homine*) (art. 5 du Pacte). L'organe décideur doit fonder son exercice d'interprétation sur les faits dénoncés et réputés prouvés, et non sur les arguments des parties (auteurs et État défendeur), qui peuvent être aussi bien exacts qu'inexactes, précis ou imprécis, ou motivés de diverses manières.

6. En obligeant les auteurs d'une communication à invoquer avec précision chacun des articles du Pacte qu'ils estiment avoir été enfreints, on leur impose une charge argumentative qui ne correspond pas à leur condition de victimes requérantes, qu'ils soient ou non assistés d'un conseil. La principale obligation des auteurs est de démontrer les faits justifiant la recevabilité de leur demande et c'est sur cette base que l'État partie doit fonder son droit de défense, dont il ne sera jamais privé si ces éléments factuels lui sont transmis sitôt la communication notifiée. Par conséquent, si le grief invoqué repose sur des faits qui sont non seulement exposés mais aussi amplement examinés, l'État défendeur n'est pas pris au dépourvu.

7. Le principe *iura novit curia* va au-delà d'un exercice académique consistant à apprécier si la partie demanderesse a été juridiquement prudente et en mesure de comprendre la dimension du droit international des droits de l'homme dans le contexte de sa tragédie humaine, qui est d'avoir été victime de violations des droits de l'homme par un appareil d'État qui, lui, devrait parfaitement savoir comment protéger toute sa population contre les violations de ces droits. Les obligations procédurales des auteurs ne sont en aucun cas comparables aux obligations de l'État dans le cadre d'une affaire internationale de violations des droits de l'homme.

8. Dans les présentes communications, les faits et allégations ne pouvaient être plus clairs: une des auteurs explique «qu'elle a été contrainte de demander cette déclaration [de décès] pour conserver sa pension mensuelle. La date du décès a été fixée au hasard et est en contradiction avec les déclarations des témoins qui ont vu son fils en vie pour la dernière fois». Cela aurait dû suffire pour que le Comité constate une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard des auteurs et, partant, élargisse la portée des indemnisations de manière à réparer le préjudice que les auteurs ont subi en étant obligés de faire une déclaration incompatible avec la recherche de leurs proches – ou de leurs restes s'ils devaient être retrouvés morts. L'obligation de déclarer la mort d'un proche disparu pour obtenir réparation de l'acte de disparition est une atteinte supplémentaire qui s'ajoute à l'inefficacité des recours mis en œuvre pour obtenir l'ouverture d'une enquête sur les faits et constitue une victimisation secondaire (institutionnelle). Ce fait allégué, démontré et non contesté par l'État partie exigeait que le Comité conclue à une violation en soi de l'article 7 du Pacte, au-delà des autres violations constatées relativement à d'autres articles, en raison des faits liés à l'absence d'enquête et de recours utile garanti (art. 2, par. 3, du Pacte).

La décision sur le fond de l'affaire

9. Compte tenu de ce qui précède, sur ce point, la partie pertinente du paragraphe 9.6 des constatations du Comité aurait dû se lire comme suit: «À la lumière de ce qui précède, le Comité, conformément au paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, conclut que l'État partie, en imposant aux familles l'obligation de présenter un certificat de décès de leur proche pour pouvoir bénéficier de l'indemnisation correspondante, alors que les recherches se poursuivent, a contrevenu à l'article 7 du Pacte.».

Réparation complète et obligation de non-répétition

10. En raison des effets supplémentaires de la victimisation secondaire qu'ont subie les auteurs en se voyant imposer l'obligation formelle de déclarer la mort de leurs proches disparus pour pouvoir être dédommagés du préjudice découlant de l'absence d'enquête conduite sur ces disparitions, les actions requises au paragraphe 11 des constatations du Comité auraient dû être élargies de façon à produire des effets *erga omnes* et l'État partie aurait dû être invité à supprimer cette obligation de déclaration, non seulement pour les auteurs des présentes communications, mais également pour les autres proches de personnes disparues dans des affaires similaires de disparition forcée, comme garantie de non-répétition.

(Signé) Víctor **Rodríguez-Rescia**

[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.]

**EE. Communication n° 1932/2010, *Fedotova c. Fédération de Russie*
(Constatations adoptées le 31 octobre 2012, 106^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Irina Fedotova (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication:</i>	10 février 2010 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Responsabilité administrative de l'auteur pour des «actions publiques visant à faire la propagande de l'homosexualité auprès de mineurs»
<i>Questions de procédure:</i>	Abus du droit de soumettre une communication; épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit de répandre des informations et des idées; restrictions licites; droit à une égale protection de la loi sans aucune discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	19 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	3 et 5 (par. 2 b))
<i>Le Comité des droits de l'homme</i> , institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Réuni le 31 octobre 2012,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 1932/2010 présentée au nom de M ^{me} Irina Fedotova en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Ayant tenu compte</i> de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication et l'État partie,	
<i>Adopte</i> 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} Irina Fedotova, de nationalité russe, née en 1978. Elle se déclare victime d'une violation par la Fédération de Russie des droits garantis par les articles 19 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanela Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, Sir Nigel Rodley n'a pas pris part à l'adoption de la présente décision.

Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1^{er} janvier 1992. L'auteur n'est pas représentée par un conseil.

1.2 Le 20 mai 2010, 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 13 août 2010, le Président a décidé, au nom du Comité, d'examiner la recevabilité de la communication en même temps que le fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est une femme ouvertement lesbienne, militante des droits des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres (LGBT) en Fédération de Russie. En 2009, elle a tenté, avec d'autres personnes, d'organiser un rassemblement pacifique à Moscou (une Gay Pride), qui a été interdite par les autorités moscovites. Une initiative similaire visant à organiser un défilé et une manifestation destinés à promouvoir la tolérance à l'égard des gays et des lesbiennes a été interdite dans la ville de Riazan en 2009.

2.2 Le 30 mars 2009, l'auteur a exposé des affiches portant les slogans «L'homosexualité est normale¹» et «Je suis fière de mon homosexualité²» près d'un établissement d'enseignement secondaire de Riazan. Selon elle, le but de cette action était de promouvoir la tolérance à l'égard des gays et des lesbiennes en Fédération de Russie.

2.3 L'auteur a été interrompue dans son action par la police et, le 6 avril 2009, elle a été reconnue coupable par le juge de paix d'une infraction administrative visée à l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan du 4 décembre 2008 relative aux infractions administratives (loi de la Région de Riazan) pour avoir exposé les affiches en question. Cette disposition prévoit que «toute action publique de propagande en faveur de l'homosexualité (acte sexuel entre hommes ou lesbianisme) auprès de mineurs est punie d'une amende administrative allant de 1 500 à 2 000 roubles»³. L'auteur a été condamnée à une amende de 1 500 roubles russes⁴.

2.4 À une date non précisée, l'auteur a fait appel de la décision du juge auprès du tribunal du district Oktyabrsky de Riazan (tribunal du district Oktyabrsky). Dans son recours elle demandait d'annuler la décision et de demander à la Cour constitutionnelle d'examiner la compatibilité de l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan avec l'article 19, l'article 29 et le paragraphe 3 de l'article 55 de la Constitution de la Fédération de Russie du 12 décembre 1993 (la Constitution). Elle demandait aussi la suspension de la procédure la concernant en attendant que la Cour constitutionnelle se prononce.

2.5 Dans l'appel formé auprès du tribunal du district Oktyabrsky, l'auteur indiquait qu'elle ne contestait pas les faits, mais qu'elle considérait que la décision du juge de paix était fondée sur une disposition de la loi contraire aux articles 19 et 29 de la Constitution qui, respectivement, interdisent la discrimination fondée sur la situation sociale et garantissent le droit à la liberté de pensée et d'expression. Elle affirmait en outre que la rédaction de l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan ne permettait pas de comprendre ce qu'il fallait entendre par «propagande en faveur de l'homosexualité» parce que, d'un point de vue constitutionnel, la «propagande» était une composante essentielle de l'exercice du droit à la liberté d'expression. Par conséquent, l'auteur ajoutait qu'elle avait le droit de

¹ Le texte original en russe est: «Гомосексуализм – это нормально».

² Le texte original en russe est: «Я горжусь своей гомосексуальностью».

³ Le texte original en russe est: «Публичные действия, направленные на пропаганду гомосексуализма (мужеложства и лесбиянства) среди несовершеннолетних, - влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей».

⁴ Environ 44,9 dollars des États-Unis ou 33,6 euros.

promouvoir certains points de vue en rapport avec l'homosexualité. Elle faisait valoir que l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan établissait une discrimination injustifiée à l'égard des personnes ayant une «orientation sexuelle hors normes» en interdisant toute diffusion d'informations les concernant. L'auteur affirmait que, en exposant des affiches, elle agissait conformément à l'article 29 de la Constitution dans le but de promouvoir parmi les mineurs la tolérance à l'égard de l'homosexualité et l'idée que l'homosexualité était «normale» du point de vue de la science médicale. Enfin, elle faisait observer que l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan imposait des restrictions à l'exercice du droit à la liberté d'expression alors que, en vertu du paragraphe 3 de l'article 55 de la Constitution, ce droit ne pouvait être restreint que par une loi fédérale.

2.6 Le 14 mai 2009, la décision du juge de paix a été confirmée par le juge fédéral du tribunal du district Oktyabrsky. Le tribunal déclarait que, en vertu de l'article 55 de la Constitution, les droits et libertés individuels, notamment ceux qui sont garantis par les articles 19 et 29 de la Constitution, ne pouvaient être limités par la loi fédérale que dans la mesure nécessaire pour protéger les fondements de l'ordre constitutionnel, la moralité, la santé, les droits et les intérêts légitimes d'autrui ou garantir la défense et la sécurité de l'État. Il ajoutait que le Code des infractions administratives de la Fédération de Russie était une loi fédérale et que, selon l'article 1.1 du Code, la législation relative aux infractions administratives était composée du Code et des lois relatives aux infractions administratives adoptées conformément au Code par les entités de la Fédération de Russie. Le tribunal indiquait que la loi de la Région de Riazan était fondée sur la Constitution et sur le Code des infractions administratives et qu'elle faisait donc partie de la législation relative aux infractions administratives. Il concluait que l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan n'était pas contraire à la Constitution et apportait des restrictions (entraînant la responsabilité administrative) au droit à la liberté d'expression, notamment la liberté de répandre des informations, qui visaient à protéger la moralité, la santé et les droits et intérêts légitimes des mineurs.

2.7 L'auteur affirme qu'elle a épuisé tous les recours internes disponibles et utiles aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que la décision rendue par le juge de paix le 6 avril 2009 a porté atteinte au droit à la liberté d'expression qu'elle tient de l'article 19 du Pacte, parce qu'on lui a interdit de diffuser des idées visant à promouvoir une attitude de tolérance à l'égard des minorités sexuelles et qu'elle a été reconnue coupable d'une infraction administrative pour l'avoir fait. En vertu du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, ces restrictions ne peuvent être justifiées que si elles ont été «fixées par la loi» et sont «nécessaires» à la poursuite de l'un des buts légitimes énoncés.

3.2 L'auteur déclare en outre qu'elle a été reconnue coupable d'une infraction administrative en vertu de l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan et que par conséquent la restriction imposée à l'exercice de son droit à la liberté d'expression était *de jure* «fixée par la loi». Elle fait observer toutefois qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article 55 de la Constitution la liberté d'expression ne peut être limitée que par une loi fédérale. Étant donné que la loi de la Région de Riazan n'est pas une loi fédérale, les restrictions imposées à son droit à la liberté d'expression n'étaient pas conformes à la Constitution et ne peuvent donc pas être considérées comme «fixées par la loi» au sens du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte.

3.3 L'auteur affirme que même si les restrictions étaient «fixées par la loi» elles n'étaient pas «nécessaires», parce qu'elles ne poursuivaient pas un des buts légitimes énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Elle reconnaît que le but de la restriction était de protéger la santé publique ou la moralité des mineurs (en Fédération de Russie, les

personnes de moins de 18 ans) en interdisant le fait d'«inciter les mineurs à avoir des relations intimes entre personnes du même sexe». À ce sujet, l'auteur affirme qu'elle n'a pas cherché à inciter des mineurs à commettre de tels actes et que son objectif en exposant des affiches était de sensibiliser le public, notamment les mineurs, dans le sens d'une attitude tolérante à l'égard de l'homosexualité. Elle affirme en outre que le libellé de la loi de la Région de Riazan n'est pas suffisamment clair parce qu'elle prévoit l'interdiction absolue de la diffusion d'idées relatives à l'homosexualité, notamment d'informations objectives ou neutres visant à éduquer les mineurs et à leur permettre de développer une attitude tolérante à l'égard des homosexuels. L'auteur fait valoir que l'interdiction générale de la diffusion d'informations sur l'homosexualité à l'intention des mineurs rend sa liberté d'expression purement théorique et illusoire⁵.

3.4 En l'espèce, l'auteur a été condamnée à une amende pour avoir exposé des affiches portant le slogan «L'homosexualité est normale» «Je suis fière d'être homosexuelle», ce qui, en vertu de l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan, constitue l'infraction administrative d'atteinte à la moralité publique, définie comme «propagande en faveur de l'homosexualité auprès de mineurs». À ce sujet, l'auteur affirme que la propagande implique toujours la diffusion de certaines idées ou la sensibilisation du public à certaines questions en vue de faire évoluer l'opinion publique. Au regard du Pacte la propagande est l'une des composantes de la liberté d'expression et chacun a donc le droit de plaider pour certaines idées en rapport avec l'homosexualité.

3.5 L'auteur affirme en outre que l'homosexualité est une caractéristique objective d'un groupe nombreux de personnes dans toute société. Elle fait observer qu'en l'espèce la loi de la Région de Riazan interdit toute diffusion d'informations en rapport avec l'homosexualité, y compris d'informations à contenu neutre, auprès de mineurs. Étant donné que l'article 3.10 figure au chapitre 3 de la loi de la Région de Riazan (infractions administratives d'atteinte à la santé, au bien-être sanitaire et épidémiologique et à la moralité publique)⁶, le but de l'interdiction est de protéger la moralité des mineurs. Il s'ensuit que cette loi est fondée sur le postulat que l'homosexualité est immorale, ce qui va clairement à l'encontre de la conception moderne de l'homosexualité, vue comme une caractéristique fondée sur l'orientation sexuelle et non sur un choix conscient de comportement sexuel.

3.6 L'auteur affirme par conséquent que la loi de la Région de Riazan est aussi contraire à l'article 26 du Pacte, qui dispose que toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. Elle ajoute que la loi établit une discrimination à l'égard des personnes homosexuelles en interdisant de facto la diffusion auprès des mineurs de toute information les concernant et qu'il n'y a pas de raison objective justifiant une telle différence de traitement au titre du Pacte. À ce sujet, l'auteur renvoie aux observations finales du Comité concernant le sixième rapport périodique de la Fédération de Russie (CCPR/C/RUS/CO/6), dans lesquelles le Comité «prend note avec préoccupation de la discrimination systématique dont certaines personnes sont victimes dans l'État partie en raison de leur orientation sexuelle, notamment des propos haineux, des manifestations d'intolérance et des préjugés dont elles sont la cible de la part d'agents de l'État, d'autorités religieuses et des médias» (ibid., par. 27).

3.7 L'auteur termine en demandant au Comité de conclure que la décision rendue le 6 avril 2009 par le juge de paix, qui l'a reconnue coupable d'une infraction administrative

⁵ Elle fait référence à deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: affaire *Église de scientologie de Moscou c. Russie* (requête n° 18147/02), 5 avril 2007, par. 92, et affaire *Handyside c. Royaume-Uni* (requête n° 5493/72), 7 décembre 1976, par. 49.

⁶ Le texte original en russe est: «Административные правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность».

pour «propagande en faveur de l'homosexualité auprès de mineurs», était disproportionnée par rapport aux objectifs légitimes poursuivis et était par conséquent contraire aux articles 19 et 26 du Pacte.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans ses observations du 20 mai 2010, l'État partie rappelle les faits de la cause et conteste la recevabilité de la communication en faisant observer que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes qui lui étaient ouverts. Il affirme que l'auteur aurait pu utiliser les procédures de recours ordinaires établies par l'article 30.9 du Code des infractions administratives et faire appel de la décision rendue le 14 mai 2009 par le juge fédéral du tribunal du district Oktyabrsky devant un autre juge du même tribunal ou devant le tribunal municipal de Riazan. En outre l'auteur aurait pu faire appel de la décision du tribunal du district Oktyabrsky, qui était déjà exécutoire, devant la Cour suprême de la Région de Riazan puis, si nécessaire, devant la Cour suprême de la Fédération de Russie au titre de la procédure de contrôle (*nadzor*) établie au paragraphe 1 de l'article 30.12 du Code des infractions administratives. L'État partie affirme que l'auteur ne s'est pas prévalu, délibérément, de ces voies de recours et que par conséquent quand elle affirme qu'elle a épuisé tous les recours internes «cela ne correspond pas aux faits».

4.2 L'État partie considère aussi que la communication constitue un abus du droit de plainte parce que l'auteur n'a fait l'objet d'aucune discrimination. Il affirme que l'action administrative avait été engagée à raison du manquement à des dispositions précises de la loi – et l'auteur elle-même ne le conteste pas – et n'était pas liée à son orientation sexuelle. Par conséquent pour l'État partie la communication devrait être déclarée irrecevable au titre de l'article 3 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

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

5.1 Dans sa réponse du 22 juillet 2010, l'auteur fait observer que l'argument de l'État partie concernant l'article 30.9 du Code des infractions administratives est fondé sur une «interprétation erronée des règles fondamentales de la procédure administrative russe». Elle fait valoir que, en vertu de l'article 30.1 du Code des infractions administratives, une décision rendue par un juge au sujet d'une infraction administrative (comme dans son cas) peut être contestée devant une juridiction supérieure. Pour cette raison, elle a contesté la décision du juge de paix en date du 6 avril 2009 devant une juridiction supérieure (de deuxième instance), c'est-à-dire devant le tribunal du district Oktyabrsky. L'auteur fait observer de plus que l'article 30.9 du Code des infractions administratives invoqué par l'État partie ne s'applique pas à son affaire puisque la disposition en question concerne les recours contre les décisions rendues au sujet d'infractions administratives par des autorités non judiciaires, c'est-à-dire par des agents de l'État.

5.2 L'auteur indique que selon l'article 329 du Code de procédure civile la décision d'une juridiction supérieure (de deuxième instance) devient exécutoire dès son adoption. Elle ajoute que la Cour suprême de la Fédération de Russie a expliqué que l'article 30.9 du Code des infractions administratives ne prévoyait pas la possibilité de faire appel d'une décision rendue par une juridiction supérieure (de deuxième instance) et qu'une telle décision devenait par conséquent exécutoire dès son adoption⁷. L'auteur maintient donc qu'elle a utilisé toutes les voies de recours ordinaires qui lui étaient offertes par la législation de l'État partie.

⁷ Il est fait référence à la lettre n° 1536-7/gen de la Cour suprême, datée du 20 août 2003, concernant les explications sur la procédure d'entrée en vigueur des jugements ou décisions rendus dans des affaires d'infractions administratives, lorsqu'ils font l'objet d'un recours.

5.3 Pour ce qui est de l'argument de l'État partie qui objecte qu'elle aurait pu former un recours au titre de la procédure de contrôle, l'auteur fait observer que cette procédure ne constitue pas un recours utile au sens du Protocole facultatif parce qu'elle ne garantit pas automatiquement le droit d'obtenir l'examen au fond du recours par un collège de juges (la présidence du tribunal régional de Riazan ou la Cour suprême de la Fédération de Russie). L'auteur indique que conformément à l'article 381 du Code de procédure civile les demandes de contrôle de la légalité des décisions sont examinées par un juge de l'organe de contrôle, qui peut les rejeter sans demander communication du dossier à la juridiction inférieure. Ce n'est que si ce juge estime que les arguments présentés dans le recours sont suffisamment convaincants qu'il peut décider de demander le dossier et, s'il estime bon de le faire, de transmettre l'affaire pour examen au collège de juges de l'organe de contrôle de la légalité.

5.4 L'auteur dit qu'elle saurait gré au Comité de prendre en considération, pour décider de la recevabilité de la communication, la position de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a déclaré à de nombreuses reprises que la procédure de contrôle n'était pas un recours utile au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe (Convention européenne des droits de l'homme) car le Code de procédure civile n'énonçait pas clairement les motifs d'annulation des jugements définitifs rendus par les juridictions inférieures et la procédure n'était pas directement accessible aux requérants⁸.

5.5 L'auteur affirme en outre qu'elle-même et deux autres personnes ont fait une dernière tentative pour demander justice au niveau national en présentant un recours à la Cour constitutionnelle. Par décision du 19 janvier 2010 la Cour constitutionnelle a rejeté le recours et a déclaré que l'interdiction de la propagande en faveur de l'homosexualité en tant que «diffusion intentionnelle et incontrôlée d'informations susceptibles de porter atteinte à la santé publique, à la moralité et au développement spirituel, et de former chez des personnes qui en raison de leur âge n'ont pas la capacité d'évaluer ces informations de manière critique et indépendante», des conceptions corrompues accordant une égale valeur sociale aux relations familiales traditionnelles et non traditionnelles ne pouvait pas être considérée comme une violation des droits constitutionnels. Par conséquent, l'auteur demande au Comité de conclure que la position de la Cour constitutionnelle est contraire aux normes consacrées dans le Pacte, parce que dans une société démocratique moderne les relations «traditionnelles» (entre personnes de sexe opposé) et «non traditionnelles» (entre personnes du même sexe) devraient être considérées comme ayant la même valeur. À son avis la Cour constitutionnelle a effectivement confirmé l'approche suivie dans la loi de la Région de Riazan et dans la loi de la Région de Riazan relative à la protection de la moralité des enfants dans la Région de Riazan, selon laquelle toute information sur l'homosexualité est a priori immorale et préjudiciable au développement d'un enfant. L'auteur fait valoir qu'elle a le droit de diffuser des informations visant à promouvoir l'idée de l'égalité des homosexuels dans la société russe.

5.6 Comme il ressort de sa décision du 19 janvier 2010, la Cour constitutionnelle a noté que l'article 38 de la Constitution protégeait expressément la maternité, l'enfance et la

⁸ L'auteur fait référence aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Martynets c. Russie* (requête n° 29612/09), 5 novembre 2009, dans laquelle la Cour a examiné la «nouvelle» procédure de contrôle (en vigueur depuis le 7 janvier 2008) régie par le Code de procédure civile et a conclu que «les éléments essentiels de la procédure de [contrôle] suivie devant les juridictions ordinaires qui l'ont conduite à conclure par le passé que celle-ci ne faisait pas partie des recours internes à épuiser aux fins de l'article 35, paragraphe 1, de la Convention n'ont pas disparu». En outre, la Cour a estimé que «la procédure de [contrôle] de décisions passées en force de choses jugées peut encore faire l'objet de plusieurs instances. Il en résulte qu'une affaire peut être renvoyée d'une juridiction à une autre pendant une durée illimitée».

famille. De l'avis de la Cour les conceptions traditionnelles de la famille, de la maternité et de l'enfance sont des valeurs qui nécessitent une protection spéciale de l'État et le législateur a agi en partant du principe que les intérêts des mineurs constituaient une valeur sociale importante. L'un des objectifs de la politique de l'État relative à la protection de l'enfance est de protéger les mineurs contre des facteurs qui pourraient avoir une influence négative sur leur développement physique, intellectuel, mental, spirituel et moral. Plus précisément, la loi fédérale relative aux garanties fondamentales des droits de l'enfant en Fédération de Russie protège les enfants contre les informations et les activités de propagande et d'endoctrinement qui pourraient porter atteinte à leur «santé [et] à leur développement moral et spirituel». De l'avis de la Cour, les dispositions contestées ont été adoptées dans le but de garantir la sécurité intellectuelle, morale et psychologique des enfants.

5.7 La Cour constitutionnelle a ensuite analysé la protection du droit à la liberté d'expression prévue par la Constitution. L'article 29 de la Constitution garantit le droit à la liberté de parole, ainsi que le droit de diffuser librement des informations par tout moyen légal. Toutefois, la Cour a relevé que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que la liberté d'expression peut être soumise à certaines restrictions, pour autant qu'elles soient prévues par la loi, aient un objectif légitime et soient nécessaires dans une société démocratique. Enfin, la Cour a déclaré que la loi de la Région de Riazan et la loi de la Région de Riazan relative à la protection de la moralité des enfants dans la Région de Riazan n'interdisaient pas l'homosexualité et ne la dénigraient pas. Ces textes n'établissaient pas de discrimination à l'égard des homosexuels et ne conféraient pas de pouvoirs excessifs aux autorités publiques. La Cour a conclu par conséquent que l'on ne pouvait pas considérer que les dispositions contestées des deux lois limitaient excessivement la liberté d'expression.

5.8 L'auteur joint une copie de l'avis juridique qu'elle avait demandé à la Commission internationale de juristes et demande au Comité de le prendre en considération pour l'examen de la communication quant au fond.

5.9 Dans son avis juridique la Commission internationale de juristes examine tout d'abord l'effet des constatations du Comité dans l'affaire *Hertzberg et consorts c. Finlande*⁹, dans laquelle le Comité a accepté comme l'un des motifs de restriction visés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte la nécessité de protéger la moralité publique invoquée par le Gouvernement finlandais pour justifier les restrictions prévues au paragraphe 9 du chapitre 20 du Code pénal finlandais, qui dispose que quiconque encourage publiquement une conduite indécente entre personnes du même sexe encourt une peine d'emprisonnement de six mois ou une amende. D'après la Commission internationale de juristes les conclusions du Comité dans cette communication ne sont pas déterminantes pour la présente communication, parce que:

a) Le droit relatif à l'égalité a beaucoup évolué dans la jurisprudence du Comité et dans celle d'autres organes conventionnels depuis l'adoption par le Comité de ses constatations dans l'affaire *Hertzberg et consorts c. Finlande*, en avril 1982. À cette époque, l'orientation sexuelle n'était pas reconnue comme une situation devant être protégée contre la discrimination comme elle l'est aujourd'hui¹⁰;

b) De plus, depuis 1982 le Comité et d'autres institutions ont reconnu que les restrictions imposées aux droits ne devaient pas aller à l'encontre de l'interdiction de la

⁹ Communication n° 61/1979, *Hertzberg et consorts c. Finlande*, constatations adoptées le 2 avril 1982.

¹⁰ Il est fait référence à la communication n° 488/1992, *Toonen c. Australie*, constatations adoptées le 31 mars 1994, par. 8.7.

discrimination. Même une restriction ayant un but licite – comme la protection de la moralité publique – ne doit pas être discriminatoire;

c) La notion de moralité publique varie¹¹ et ce qui était considéré comme justifiable eu égard à la moralité publique en 1982 ne l'est plus aujourd'hui. Des dispositions similaires à celles du paragraphe 9 du chapitre 20 du Code pénal finlandais ont depuis été abrogées dans des États comme l'Australie et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. En outre, la jurisprudence du Comité reflète l'évolution de la notion de «moralité publique», tout comme la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹².

5.10 La Commission internationale de juristes affirme ensuite que les restrictions imposées à la liberté d'expression par la loi de la Région de Riazan ne sont pas admissibles parce qu'elles sont discriminatoires pour les raisons suivantes: a) l'orientation sexuelle est un motif de discrimination visé par les articles 2 et 26 du Pacte¹³; b) les restrictions imposées aux droits ne peuvent pas être discriminatoires, ni en droit ni en pratique. Une loi qui établit des distinctions fondées sur l'orientation sexuelle est par conséquent discriminatoire et contrevient au Pacte, à moins qu'elle n'ait une justification raisonnable et objective et ne vise un but légitime; c) la moralité publique n'est pas une justification raisonnable et objective.

5.11 La Commission internationale de juristes relève que l'exercice sans discrimination de tous les droits consacrés par le Pacte implique que la liberté d'expression des personnes LGBT ainsi que l'expression concernant l'orientation sexuelle et les relations homosexuelles ne peuvent pas être restreintes de manière discriminatoire. Toute restriction imposée à l'expression sur la sexualité doit être indépendante de l'orientation sexuelle¹⁴. Les lois qui restreignent la liberté d'expression doivent être compatibles avec l'objet et le but du Pacte et ne doivent pas violer les dispositions du Pacte qui interdisent la discrimination¹⁵. Il ne peut être imposé de restrictions à des fins discriminatoires ni d'une

¹¹ Il est fait référence à l'opinion individuelle jointe par Torkel Opsahl à la décision dans l'affaire *Hertzberg et consorts c. Finlande*.

¹² Il est fait référence à l'affaire *Toonen c. Australie* et à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Dudgeon c. Royaume-Uni* (requête n° 7525/76), 22 octobre 1981.

¹³ Il est fait référence à l'affaire *Toonen c. Australie* et à la communication n° 941/2000, *Young c. Australie*, constatations adoptées le 6 août 2003, par. 10.4. Voir aussi l'Observation générale n° 20 (2009) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels concernant la non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels, *Documents officiels du Conseil économique et social, 2010, Supplément n° 2* (E/2010/22), annexe VI, par. 32, l'Observation générale n° 2 (2007) du Comité contre la torture concernant l'application de l'article 2 par les États parties, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 44* (A/63/44), annexe VI, par. 21, et l'Observation générale n° 4 (2003) du Comité des droits de l'enfant concernant la santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 41* (A/59/41), annexe X, par. 6.

¹⁴ Il est fait référence à la recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, qui peut être consultée à l'adresse: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>.

¹⁵ Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations, annexe (E/CN.4/1985/4), principe 2; Observation générale n° 22 (1993) du Comité des droits de l'homme concernant le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 40* (A/48/40), annexe VI, par. 8.

façon discriminatoire¹⁶. La Commission internationale de juristes fait observer que même si elle est raisonnable et a un objectif admissible, comme la moralité publique, une restriction à la liberté d'expression ne peut pas être appliquée de façon discriminatoire. Par conséquent, en réprimant «les actions publiques de propagande en faveur de l'homosexualité» – par opposition à la propagande en faveur de l'hétérosexualité ou de la sexualité de manière générale – la loi de la Région de Riazan prévoit une différence de traitement qui ne peut pas être justifiée. Elle distingue un type particulier de comportement sexuel, pour lequel elle prévoit un traitement différent, alors même que les relations sexuelles entre adultes consentants du même sexe ne sont pas illégales en Fédération de Russie.

5.12 En outre, bien que toute différence de traitement ne constitue pas une discrimination, cette différenciation doit être fondée sur des critères raisonnables et objectifs et le but visé doit être légitime au regard du Pacte¹⁷. Étant donné que l'orientation sexuelle est un des motifs interdits, tout traitement différent fondé sur l'orientation sexuelle constitue une discrimination, en violation du Pacte, à moins qu'il n'existe une justification «raisonnable et objective»¹⁸. La moralité publique ne peut pas être qualifiée de telle. Depuis l'affaire *Hertzberg et consorts c. Finlande*, les arguments relatifs à la moralité publique n'ont plus autant de poids¹⁹. La Commission internationale de juristes fait valoir que plusieurs tribunaux dans le monde ont déclaré que la moralité publique n'était pas un motif suffisant pour justifier une différence de traitement et ont établi que les considérations de moralité publique ne pouvaient pas servir à justifier un traitement différent fondé sur l'orientation sexuelle²⁰. Elle ajoute que la loi de la Région de Riazan vise clairement toute information autour de l'homosexualité, y compris des informations qui ne sont en aucune manière «obscènes» au regard de la législation pénale.

5.13 La Commission internationale de juristes affirme que la loi de la Région de Riazan a aussi des incidences graves sur le droit des enfants de recevoir des informations. Par delà le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, le droit des enfants de recevoir des informations sur la sexualité est expressément protégé par l'article 13 de la Convention relative aux droits de l'enfant²¹. Le droit des enfants de recevoir une information sur la sexualité et sur l'orientation sexuelle est lié au droit à l'éducation et à la santé²².

5.14 Pour ces motifs, la Commission internationale de juristes conclut que l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan est contraire aux obligations qui incombent à l'État partie au titre du Pacte.

¹⁶ Observation générale n° 22 du Comité, par. 8, et opinion individuelle de Torkel Opsahl dans l'affaire *Hertzberg et consorts c. Finlande*.

¹⁷ Il est fait référence à l'Observation générale n° 18 (1989) du Comité concernant la non-discrimination, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/45/40 (Vol. I)), annexe VI, par. 13.

¹⁸ Observation générale n° 20 (2009) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, par. 13.

¹⁹ Il est fait référence à l'affaire *Toonen c. Australie*, par. 8.6, et à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande* (requêtes n°s 14234/88 et 14235/88), 29 octobre 1992, par. 65 et 66.

²⁰ L'avis juridique cite notamment la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis, de la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud et de la Cour suprême des Philippines.

²¹ Il est aussi fait référence à l'Observation générale n° 3 (2003) du Comité des droits de l'enfant concernant le VIH/sida et les droits de l'enfant, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 41* (A/59/41), annexe IX, par. 16, et aux observations finales du Comité des droits de l'enfant concernant le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (CRC/C/15/Add.188), par. 44 d).

²² Il est fait référence aux rapports du Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, A/HRC/8/10/Add.1, par. 79 à 84, et A/HRC/4/29/Add.1, par. 34 à 37. Voir aussi la décision du Comité européen des droits sociaux dans l'affaire *INTERIGHTS c. Croatie* (requête n° 45/2007), 30 mars 2009.

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

6.1 Dans sa réponse du 9 décembre 2010, l'État partie rappelle les faits de la cause et indique que l'amende administrative à laquelle l'auteur a été condamnée était la peine minimale prévue par l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan et qu'elle n'imposait pas à l'auteur une «lourde charge». Il ajoute que toutes les décisions judiciaires rendues dans l'affaire sont légales et dûment fondées et expose ses arguments, qui sont en substance les mêmes que ceux du tribunal du district Oktyabrsky (voir plus haut par. 2.6) et de la Cour constitutionnelle (voir plus haut par. 5.6). L'État partie affirme que les allégations de l'auteur qui dit avoir fait l'objet de poursuites administratives en raison de son attitude tolérante à l'égard de l'homosexualité et de la libre expression de ses opinions ne «correspondent pas aux faits». L'action administrative a été engagée pour *propagande en faveur de l'homosexualité (acte sexuel entre hommes et lesbianisme) auprès de mineurs*²³.

6.2 L'État partie fait valoir en outre que l'auteur affirme que ses actions visaient à promouvoir au sein de la société, y compris chez les mineurs, une attitude de tolérance à l'égard de l'homosexualité. Par conséquent elle avait clairement l'intention de discuter de ces questions avec des enfants. C'est donc exclusivement du fait de l'auteur elle-même que ses opinions ont été rendues publiques. En outre, ses actions comportaient depuis le début un «élément de provocation». L'État partie ajoute que la vie privée de l'auteur n'intéressait ni la société ni les mineurs et n'avait pas fait l'objet d'immixtions de la part des autorités publiques. Pour ces raisons, il réitère son argument initial qui est que la communication constitue un abus du droit de plainte et qu'elle est par conséquent incompatible avec l'article 3 du Protocole facultatif.

6.3 L'État partie rappelle que l'auteur a décidé de ne pas former de recours au titre de la procédure de contrôle comme elle en avait le droit et que par conséquent lorsqu'elle affirme qu'elle a épuisé tous les recours internes cela ne «correspond pas aux faits». En raison de ce qui précède, l'État partie conclut que les griefs de l'auteur sont sans fondement, que s'il y a eu restriction de ses droits, il s'agissait d'une restriction proportionnée, et que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

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

7.1 Dans sa réponse du 3 février 2011, l'auteur rappelle l'argument de l'État partie qui fait valoir que la condamnation administrative répondait à un objectif légitime, qui était de protéger les enfants contre la «propagande en faveur de l'homosexualité», c'est-à-dire contre des informations moralement préjudiciables. À ce sujet, elle affirme que cette vision est clairement discriminatoire car elle repose sur le postulat que l'homosexualité, contrairement à l'hétérosexualité, est immorale. L'auteur ajoute que cette vision ne repose pas sur des critères objectifs et raisonnables car à son avis elle empêche la diffusion de toute information relative à l'homosexualité, y compris des informations neutres, comme en l'espèce. Elle appelle l'attention du Comité sur les conclusions de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Alekseyev c. Russie*²⁴, au sujet de l'interdiction par les autorités moscovites des «Gay Prides» en 2006-2008. L'auteur demande au Comité de bien vouloir prendre en considération la position de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'il examinera les arguments de l'État partie fondés sur la moralité publique.

²³ Placé en italique par l'État partie.

²⁴ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Alekseyev c. Russie* (requêtes n^{os} 4916/07, 25924/08 et 14599/09), 21 octobre 2010, par. 82 à 84. La Cour a conclu à une violation de l'article 11 de la Convention européenne, de l'article 13 lu conjointement avec l'article 11; et de l'article 14 lu conjointement avec l'article 11.

7.2 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui objecte qu'elle n'aurait pas épuisé les recours internes, l'auteur réaffirme la position qu'elle a déjà exposée dans ses commentaires du 22 juillet 2010, c'est-à-dire que la procédure de contrôle n'est pas un recours utile. En outre, les doutes qui auraient pu subsister à cet égard ont été écartés par la décision de la Cour constitutionnelle du 19 janvier 2010.

7.3 Dans une lettre du 21 novembre 2011, l'auteur demande au Comité d'examiner sa communication en priorité car elle estime que celle-ci sera utile pour le développement de la jurisprudence dans le domaine des droits des lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres. Elle fait valoir que l'actualité récente montre que les droits fondamentaux de ces personnes, notamment la liberté d'expression, la liberté de réunion et la liberté d'association, sont menacés en Fédération de Russie²⁵ et dans d'autres régions du monde²⁶.

Observations supplémentaires de l'État partie

8.1 Le 17 août 2012, l'État partie a présenté des observations supplémentaires. Il affirme que les modifications aux lois des régions de Saint-Pétersbourg et d'Arkhangelsk sur les infractions administratives ont été introduites en vue de «combattre la propagande en faveur de l'acte sexuel entre hommes et du lesbianisme, de la bisexualité et de la transsexualité auprès des mineurs, ainsi que la propagande en faveur de la pédophilie, en raison des nombreuses demandes collectives émanant de représentants des différentes communautés qui protestaient contre cette propagande». L'État partie mentionne la loi type sur la protection des mineurs contre les informations préjudiciables à leur santé et à leur développement, qui a été adoptée par l'Assemblée interparlementaire des États membres de la Communauté d'États indépendants le 3 décembre 2009. Conformément à cette loi, on entend par «propagande» les «activités de personnes physiques ou morales qui diffusent des informations visant à conditionner le comportement des enfants ou à créer des stéréotypes, ou visant à encourager ou encourageant effectivement les destinataires de ces informations à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir certains actes».

8.2 L'État partie ajoute que la loi en question considère comme «informations nuisibles à la santé et au développement des mineurs les informations dont la teneur, la présentation ou l'utilisation qui en est faite influencent le subconscient et sont capables de nuire à la santé physique ou mentale des mineurs ou de provoquer des dérèglements dans leur développement spirituel, mental, physique et social». Par «dérèglements» on entend le

²⁵ Elle souligne les faits suivants: a) le 28 septembre 2011, le parlement de la région d'Arkhangelsk a voté une loi similaire qui interdit la propagande en faveur de l'homosexualité auprès des mineurs. La loi est entrée en vigueur en octobre 2011. Le 16 novembre 2011, le même parlement a adopté des modifications à la loi de la région d'Arkhangelsk sur les infractions administratives qui établissent la responsabilité administrative pour propagande en faveur de l'homosexualité auprès des mineurs; b) le 16 novembre 2011, l'Assemblée législative de Saint-Pétersbourg a adopté en première lecture une loi qui interdit la «propagande en faveur de l'acte sexuel entre hommes, du lesbianisme, de la bisexualité, de la transsexualité et de la pédophilie» et qui prévoit des peines d'amende. D'après les médias, une modification en date du 7 mars 2012 à la loi sur les infractions administratives de Saint-Pétersbourg établit la responsabilité administrative des personnes qui se livrent à des «actions publiques de propagande en faveur de l'acte sexuel entre hommes, du lesbianisme, de la bisexualité et de la transsexualité auprès de mineurs» (art. 7.1) et à des «actions publiques de propagande en faveur de la pédophilie» (art. 7.2); c) le 16 novembre 2011, le Président du Parlement de Moscou a déclaré dans un entretien que la loi interdisant la propagande en faveur de l'homosexualité auprès des mineurs serait sans aucun doute adoptée à Moscou; d) le 17 novembre 2011, le Président du Conseil de la Fédération (chambre haute de la Douma) s'est déclaré favorable à l'adoption d'une loi similaire au niveau fédéral.

²⁶ Des initiatives visant à faire voter une loi similaire ont été lancées en Lituanie. Les propositions n'ont été rejetées que parce que l'Union européenne est intervenue. Une loi similaire interdisant la propagande en faveur de l'homosexualité est actuellement à l'étude en Ukraine.

«développement de préférences et d'attitudes sociales perverses, l'incitation à commettre des faits et actes potentiellement dangereux, l'agression, la cruauté, la violence, d'autres actes antisociaux (y compris ceux qui sont réprimés par la loi pénale), le fait d'inculquer crainte et horreur pathologiques ou le fait de favoriser chez les mineurs un intérêt prématuré pour la sexualité et pour la précocité de la vie sexuelle».

8.3 L'État partie mentionne également le paragraphe 1 de l'article 4, le paragraphe 2 de l'article 5 et l'article 14 de la loi fédérale sur les garanties fondamentales des droits de l'enfant en Fédération de Russie et explique que l'un des objectifs de la politique menée par l'État en faveur des enfants est de les protéger des facteurs susceptibles d'avoir une influence négative sur leur développement physique, intellectuel, mental, spirituel et moral.

8.4 L'État partie ajoute que, pour protéger les mineurs des informations nuisibles à leur santé ou à leur développement, la loi fédérale sur la protection des mineurs contre les informations préjudiciables à leur santé et à leur développement du 29 décembre 2010 (en vigueur depuis septembre 2012) a défini les conditions à respecter pour la diffusion d'informations destinées aux enfants. Ces conditions sont notamment la classification des informations, leur évaluation par des experts ainsi que la supervision et le contrôle par l'État du respect de la loi sur la protection des mineurs contre les informations préjudiciables à leur santé ou à leur développement.

8.5 L'État partie rappelle que les droits garantis par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte sont soumis à certaines restrictions prévues au paragraphe 3 du même article. Il mentionne dans ce contexte les articles 17 et 34 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que le paragraphe 2 de l'article 4 de la loi fédérale sur les garanties fondamentales des droits de l'enfant en Fédération de Russie, qui énonce les normes à respecter pour la diffusion de matériels imprimés, audio, vidéo et autres déconseillés aux mineurs de 18 ans.

8.6 L'État partie affirme que la Cour constitutionnelle a examiné minutieusement les faits de la cause présentés par l'auteur et deux autres personnes, ainsi que leurs arguments, avant de parvenir à la conclusion que les législateurs de la Région de Riazan ont adopté des mesures visant à garantir la sécurité intellectuelle, morale et mentale des mineurs dans la Région de Riazan, conformément aux prescriptions de la loi fédérale sur la protection des mineurs contre les informations préjudiciables à leur santé et à leur développement, en interdisant, entre autres, les actes publics visant à faire la propagande de l'homosexualité. L'État partie rappelle également la conclusion de la Cour constitutionnelle qui a relevé que l'interdiction de cette propagande en soi en ce qu'elle constitue «une diffusion intentionnelle et incontrôlée d'informations capables de nuire à la santé, à la moralité et au développement spirituel, ainsi que de faire naître des conceptions perverses concernant l'égalité de valeur sur le plan social entre les relations familiales traditionnelles et non traditionnelles, auprès d'individus qui, en raison de leur âge, n'ont pas la capacité de porter un jugement critique et indépendant sur de telles informations», ne saurait être considérée comme une violation des droits constitutionnels.

8.7 L'État partie fait valoir que dans ses commentaires l'auteur n'avance aucun argument nouveau en ce qui concerne le fond de la communication mais interprète des dispositions du droit international. Il ajoute que ses propres observations en date du 20 mai 2010 et du 9 décembre 2010 portent à la fois sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Quant aux commentaires de l'auteur concernant l'adoption de lois interdisant la propagande en faveur de l'acte sexuel entre hommes, du lesbianisme, de la bisexualité et de la transsexualité chez les mineurs au niveau régional, l'État partie objecte que les lois en question sont entièrement conformes aux obligations internationales de la Fédération de Russie et visent à protéger le développement moral, spirituel, physique et mental des mineurs.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

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

9.3 En ce qui concerne l'obligation énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui fait valoir que l'auteur aurait pu utiliser les procédures de recours ordinaires établies par l'article 30.9 du Code des infractions administratives. À ce sujet, le Comité rappelle que l'État partie doit décrire en détail les recours dont l'auteur aurait pu se prévaloir en vertu de la loi dans les circonstances de l'espèce et apporter la preuve qu'il y avait raisonnablement lieu de s'attendre à ce que ces recours soient efficaces²⁷. Vu que l'article 30.9 du Code des infractions administratives ne semble pas être applicable à la présente affaire, ainsi que le fait valoir l'auteur, car il s'applique aux recours formés contre les décisions portant sur des infractions administratives rendues par des autorités non judiciaires, le Comité accepte l'argument de l'auteur – non contesté par l'État partie – selon lequel elle s'est prévalu de toutes les voies de recours ordinaires ouvertes en vertu de la législation de l'État partie.

9.4 Le Comité note également que l'État partie affirme que l'auteur aurait pu former un recours contre la décision du tribunal du district Oktyabrsky, qui était déjà exécutoire, au titre de la procédure de contrôle établie au paragraphe 1 de l'article 30.12 du Code des infractions administratives. Il prend note en outre de l'argument de l'auteur qui objecte que cette procédure n'est pas un recours utile au sens du Protocole facultatif car elle ne garantit pas automatiquement le droit d'obtenir l'examen au fond du recours par un collège de juges. En outre, son recours en inconstitutionnalité contre la loi de la Région de Riazan en application de laquelle elle avait été reconnue coupable d'une infraction administrative a déjà été rejeté par la Cour constitutionnelle.

9.5 À ce sujet, le Comité rappelle qu'il n'est pas nécessaire d'épuiser les voies de recours interne s'il n'y a objectivement aucune chance de les voir aboutir: lorsque, en vertu de la législation interne applicable, la plainte serait immanquablement rejetée, ou lorsque la jurisprudence des juridictions nationales supérieures exclut que le plaignant ait gain de cause²⁸. Le Comité relève que l'interdiction de la propagande en faveur de l'homosexualité ne serait pas considérée comme une violation des droits constitutionnels de l'auteur et que l'État partie ne fait pas valoir que les tribunaux qui auraient pu examiner la plainte dans le cadre de la procédure de contrôle seraient arrivés (ni même qu'ils auraient pu arriver) à une conclusion différente de celle de la Cour constitutionnelle. Le Comité estime par conséquent qu'il ne serait pas raisonnable d'exiger de l'auteur qu'elle utilise la procédure de contrôle car ce recours ne peut plus être considéré comme un recours utile au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, c'est-à-dire un recours qui offrirait à l'auteur une chance raisonnable d'obtenir réparation en justice²⁹. Dans ces conditions, le Comité considère que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner la communication aux fins de la recevabilité.

²⁷ Voir communication n° 4/1977, *Ramirez c. Uruguay*, constatations adoptées le 23 juillet 1980, par. 5.

²⁸ Communications n° 327/1988, *Barzhig c. France*, constatations adoptées le 11 avril 1991, par. 5.1, et *Young c. Australie*, par. 9.4.

²⁹ Communication n° 550/1993, *Faurisson c. France*, constatations adoptées le 8 novembre 1996, par. 6.1.

9.6 L'État partie fait valoir en outre que la communication est irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif et constitue un abus du droit de plainte parce que l'auteur n'a été victime d'aucune discrimination quelle qu'elle soit, notamment fondée sur son orientation sexuelle, et les autorités publiques de l'État partie n'ont pas porté atteinte à sa vie privée. Le Comité estime toutefois que les arguments avancés par l'auteur – qui affirme qu'elle a été reconnue coupable d'une infraction administrative en application de l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan, laquelle serait discriminatoire à l'égard des homosexuels – soulèvent des questions de fond et devraient être pris en considération dans le cadre de l'examen au fond.

9.7 En conséquence, le Comité considère qu'il n'existe aucun autre obstacle à la recevabilité et déclare que les griefs tirés des articles 19 et 26 du Pacte sont suffisamment étayés aux fins de la recevabilité.

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 communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

10.2 En premier lieu, le Comité doit déterminer si l'application qui a été faite à l'auteur de l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan, en vertu duquel elle a été reconnue coupable d'une infraction administrative et condamnée à une amende, constituait une restriction de sa liberté d'expression, au sens du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Le Comité note que l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan punit de sanctions administratives la «propagande en faveur de l'homosexualité (acte sexuel entre hommes ou lesbianisme) auprès de mineurs». Le Comité relève toutefois que le libellé de l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan est ambigu et qu'il n'apparaît pas clairement si l'expression «homosexualité (acte sexuel entre hommes ou lesbianisme)» vise l'identité sexuelle ou l'activité sexuelle ou les deux. Quoi qu'il en soit il ne fait donc aucun doute que le droit à la liberté d'expression garanti à l'auteur par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte a été restreint³⁰. En fait, l'existence d'une restriction n'est pas l'objet de la contestation entre les parties.

10.3 En deuxième lieu, le Comité doit déterminer si la restriction imposée à la liberté d'expression de l'auteur est justifiée au regard du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, c'est-à-dire si elle est fixée par la loi et nécessaire: a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui; et b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. Le Comité rappelle à ce sujet son Observation générale n° 34 (2011), relative à l'article 19 du Pacte (Liberté d'opinion et liberté d'expression)³¹, dans laquelle il est dit notamment que la liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu, sont essentielles pour toute société et constituent le fondement de toute société libre et démocratique³². Les restrictions imposées à leur exercice doivent répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité et «doivent être appliquées exclusivement aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire»³³.

10.4 Le Comité relève qu'en l'espèce l'auteur et l'État partie sont en désaccord sur le point de savoir si la restriction de l'exercice de la liberté d'expression est «fixée par la loi».

³⁰ Communication n° 780/1997, *Laptsevich c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 mars 2000, par. 8.1.

³¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 40 (A/66/40 (Vol. I)), annexe V.*

³² *Ibid.*, par. 2.

³³ *Ibid.*, par. 22.

L'auteur, se référant au paragraphe 3 de l'article 55 de la Constitution, fait en particulier valoir que la liberté d'expression ne peut être restreinte qu'en vertu d'une loi fédérale et que la loi de la Région de Riazan en application de laquelle elle a été condamnée pour «propagande en faveur de l'homosexualité auprès de mineurs» n'est pas une loi fédérale. De son côté l'État partie affirme que la loi de la Région de Riazan est fondée sur la Constitution et le Code des infractions administratives et qu'elle fait donc partie de la législation sur les infractions administratives. Le Comité peut se dispenser d'examiner ce point parce que, indépendamment de la conformité à la loi interne de la restriction imposée, les textes qui restreignent les droits énoncés au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte doivent non seulement être conformes aux conditions strictes du paragraphe 3 de l'article 19 mais aussi être elles-mêmes compatibles avec les dispositions, l'objet et le but du Pacte³⁴, y compris avec les dispositions interdisant la discrimination³⁵.

10.5 À ce sujet le Comité rappelle, comme il l'a indiqué dans l'Observation générale n° 34, que «la conception de la morale découle de nombreuses traditions sociales, philosophiques et religieuses; en conséquence, les restrictions (...) pour protéger la morale doivent être fondées sur des principes qui ne procèdent pas d'une tradition unique». Toute restriction de cette nature doit être interprétée à la lumière de l'universalité des droits de l'homme et du principe de non-discrimination³⁶. Dans la présente affaire le Comité relève que l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan prévoit la responsabilité administrative pour «les actions publiques de propagande en faveur de l'homosexualité (acte sexuel entre hommes ou lesbianisme) auprès de mineurs» – par opposition à la propagande en faveur de l'hétérosexualité ou de la sexualité de manière générale. Le Comité renvoie à sa jurisprudence³⁷ et rappelle que l'interdiction de la discrimination faite à l'article 26 inclut la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

10.6 Le Comité rappelle aussi sa jurisprudence constante selon laquelle toute différence de traitement fondée sur les motifs énumérés à l'article 26 du Pacte ne constitue pas une discrimination pour autant qu'elle repose sur des critères objectifs et raisonnables³⁸ et vise un but légitime au regard du Pacte³⁹. Le Comité note que l'État partie invoque la nécessité de protéger la morale, la santé, les droits et les intérêts légitimes des mineurs, mais il considère que l'État partie n'a pas montré qu'une restriction à la liberté d'expression dans le contexte de la «propagande en faveur de l'homosexualité auprès de mineurs» – par opposition à la propagande en faveur de l'hétérosexualité ou de la sexualité de manière générale – répondait à des critères raisonnables et objectifs. De plus aucun élément qui tendrait à montrer l'existence de facteurs justifiant une telle distinction n'a été avancé⁴⁰.

10.7 En outre le Comité est d'avis que le fait d'exposer des affiches portant les slogans «L'homosexualité est normale» et «Je suis fier de mon homosexualité» près d'un établissement d'enseignement secondaire ne constitue pas une action publique visant à

³⁴ Voir *ibid.*, par. 26, et *Toonen c. Australie*, par. 8.3.

³⁵ Observation générale n° 34, par. 26, et Observation générale n° 18, par. 13.

³⁶ Observation générale n° 34, par. 32.

³⁷ Voir *Toonen c. Australie*, par. 8.7; *Young c. Australie*, par. 10.4; voir aussi communication n° 1361/2005, *X c. Colombie*, constatations adoptées le 30 mars 2007, par. 7.2.

³⁸ Voir par exemple les communications n°s 172/1984, *Broeks c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1982, par. 13; 182/1984, *Zwaan-de-Vries c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 13; 218/1986, *Vos c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 29 mars 1989, par. 11.3; 415/1990, *Pauger c. Autriche*, constatations adoptées le 26 mars 1992, par. 7.3; 919/2000, *Müller et Engelhard c. Namibie*, constatations adoptées le 26 mars 2002, par. 6.7; 976/2001, *Derksen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 1^{er} avril 2004, par. 9.2.

³⁹ Voir par exemple communication n° 1314/2004, *O'Neill et Quinn c. Irlande*, constatations adoptées le 24 juillet 2006, par. 8.3.

⁴⁰ Voir *Young c. Australie*, par. 10.4; et *X c. Colombie*, par. 7.2.

impliquer des mineurs dans une activité sexuelle particulière ou à faire l'apologie d'une orientation sexuelle particulière. L'auteur ne faisait qu'exprimer son identité sexuelle et cherchait simplement à la faire comprendre.

10.8 Le Comité relève les arguments de l'État partie qui affirme que l'auteur avait l'intention de discuter des questions objet de ses actions avec des enfants; que c'est exclusivement du fait de l'auteur elle-même que ses opinions ont été rendues publiques; que ses actions comportaient dès le début un «élément de provocation» et que sa vie privée n'intéressait ni la société ni les mineurs et n'avait pas fait l'objet d'immixtions de la part des autorités (voir plus haut par. 6.2). Le Comité reconnaît le rôle des autorités dans la protection des mineurs, mais il note que l'État partie n'a pas montré pourquoi, au vu des faits de la cause, il était nécessaire aux fins de l'un des buts légitimes énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte de restreindre le droit à la liberté d'expression de l'auteur en application de l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan pour avoir exprimé son identité sexuelle et cherché à la faire comprendre même si, comme le fait valoir l'État partie, elle avait l'intention de discuter avec des enfants de la question de l'homosexualité. Par conséquent le Comité conclut que la condamnation administrative de l'auteur pour «propagande en faveur de l'homosexualité auprès de mineurs», en application des dispositions ambiguës et discriminatoires de l'article 3.10 de la loi de la Région de Riazan, a constitué une violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, lu conjointement avec l'article 26.

11. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par la Fédération de Russie du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, lu conjointement avec l'article 26.

12. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, sous la forme notamment du remboursement de la valeur de l'amende au moment des faits, en avril 2009, et des frais de justice encourus par l'auteur, ainsi que d'une indemnisation. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir et devrait faire en sorte que les dispositions en cause de la législation interne soient modifiées de façon à être compatibles avec les articles 19 et 26 du Pacte.

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

[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.]

FF. Communication n° 1940/2010, Cedeño c. République bolivarienne du Venezuela
(Constatations adoptées le 29 octobre 2012, 106^e session)*

<i>Présentée par:</i>	Eligio Cedeño (représenté par un conseil, M. Emilio Berrizbeitia)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	République bolivarienne du Venezuela
<i>Date de la communication:</i>	9 mars 2010 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Déroulement de la procédure relative à une affaire pénale
<i>Questions de procédure:</i>	Durée excessive de l'exercice des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Détention arbitraire; violation des garanties judiciaires
<i>Articles du Pacte:</i>	9 et 14 (par. 1, 2 et 3 a), b) et c))
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 a) et b))
<i>Le Comité des droits de l'homme</i> , institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Réuni le 29 octobre 2012,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 1940/2010 présentée au nom de M. Eligio Cedeño en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Ayant tenu compte</i> de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication et l'État partie,	
<i>Adopte</i> ce qui suit:	

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

1. L'auteur de la communication est M. Eligio Cedeño, de nationalité vénézuélienne, né le 1^{er} décembre 1964. Il se déclare victime de violations, par la République bolivarienne du Venezuela, des droits qui lui sont reconnus aux articles 2, 9 (par. 1, 2, 3 et 4) et 14 (par. 1, 2 et 3 a), b) et c)) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un conseil, M. Emilio Berrizbeitia.

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

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur était Vice-Président des services financiers de Banco Canarias. Il affirme avoir fourni un soutien financier à des membres de l'opposition et à des personnalités de la société civile, ce qui lui a valu des représailles de la part du Gouvernement au pouvoir dans l'État partie.

2.2 En février 2003, le Gouvernement a mis en place un système de contrôle des changes rigoureux. La Banque centrale du Venezuela (BCV) a été chargée de fixer les taux de change et la Commission de gestion des devises (CADIVI) a été créée pour administrer le régime de change. Tout achat de devises étrangères était dorénavant soumis à autorisation préalable de la CADIVI. Banco Canarias s'est enregistré comme cambiste autorisé à effectuer des opérations de change et autres transactions y relatives.

2.3 En juin 2003, le consortium Microstar a demandé à la CADIVI, par l'intermédiaire de Banco Canarias, une somme importante en dollars des États-Unis destinée à acquérir des ordinateurs qui, d'après l'entreprise, avaient été expédiés au Venezuela et se trouvaient à la douane. La CADIVI a approuvé l'opération de change, sans savoir que les ordinateurs en question n'étaient jamais arrivés dans l'État partie et que les factures présentées par Microstar étaient fausses.

2.4 Le 4 novembre 2003, le ministère public a ouvert une enquête à la suite d'une plainte déposée par l'Administration des douanes concernant de faux documents présentés au nom de Microstar par Banco Canarias agissant en qualité de cambiste. Le 29 novembre 2005, le Bureau du Procureur (*Fiscalía*) a demandé la mise en examen de l'auteur pour contrebande par simulation d'importation et fraude fiscale. L'auteur a demandé l'abandon des poursuites en faisant valoir que les faits ne pouvaient pas lui être imputés, la CADIVI étant seule habilitée, selon la législation de l'État partie, à examiner et à autoriser les transactions financières. Les cambistes n'intervenaient qu'après avoir reçu l'autorisation de cette commission. Le Bureau du Procureur a ignoré la requête et poursuivi l'instruction de l'affaire. Par la suite, l'auteur a formé un recours en évocation (*avocamiento*) devant la Cour suprême, en faisant valoir qu'aucune suite n'avait été donnée à sa demande d'abandon des poursuites et que le Bureau du Procureur ne tenait pas compte de la responsabilité éventuelle de la CADIVI. Le 16 novembre 2006, la Cour suprême a enjoint le Bureau du Procureur de mettre en examen toutes les personnes susceptibles d'avoir participé aux faits à l'origine de la procédure. L'affaire a été confiée au tribunal pénal de première instance n° 3 (circonscription judiciaire de la région métropolitaine de Caracas), dans l'exercice de ses fonctions de jugement. La juge chargée de l'affaire, non titulaire, a estimé que la demande d'abandon des poursuites présentée par l'auteur n'était pas fondée. Le Bureau du Procureur a continué d'instruire l'affaire sans tenir compte d'une éventuelle responsabilité de la CADIVI. De même que la juge, les représentants du ministère public étaient non titulaires et pouvaient donc être remplacés à tout moment, sans procédure disciplinaire préalable.

2.5 Le 7 février 2007, le Bureau du Procureur a demandé à la juge du tribunal n° 3 de placer l'auteur en détention préventive au motif que l'enquête menée à la suite de sa mise en examen avait fait apparaître une nouvelle infraction: il était soupçonné de détournement de fonds pour s'être approprié illégalement des devises appartenant à Banco Canarias afin de financer la transaction financière de Microstar. L'auteur affirme que la banque n'a jamais formulé de plainte de cet ordre et que ce chef d'inculpation ne figurait pas parmi les charges initialement retenues contre lui. Le Bureau du Procureur justifiait sa demande par le fait que l'auteur avait détourné des fonds, mais sans détailler les faits ou les éléments constitutifs de l'infraction. Le 8 février 2007, l'auteur s'est rendu spontanément aux autorités. La juge du tribunal n° 3 a estimé, au vu du délit de détournement de fonds et du grave préjudice causé aux clients de Banco Canarias, qu'il y avait un risque de fuite et d'entrave à l'exercice de la justice et, sachant que l'auteur disposait de moyens

économiques importants et notamment d'un avion personnel, a ordonné son placement en détention préventive. Elle n'a pas tenu compte des conditions prévues par la loi pour l'imposition d'une telle mesure, ni du fait que l'intéressé faisait déjà l'objet d'une interdiction de sortie du territoire. L'auteur a fait appel de la décision, mais la cour d'appel l'a débouté le 13 mars 2007. Par la suite, le Bureau du Procureur a reçu un rapport du Ministère de l'économie et des finances selon lequel les devises en cause provenaient d'une tierce partie sans lien avec Banco Canarias. Toutefois, il n'a pas communiqué cette information à la juge ni à la défense. Le 16 mars 2007, la juge du tribunal n° 3 a répondu par la négative à la demande de l'auteur visant à avoir personnellement accès au dossier de l'affaire et à connaître l'étendue des charges retenues contre lui.

2.6 Le 26 mars 2007, le Bureau du Procureur a requis la mise en accusation de l'auteur devant le tribunal n° 3 pour détournement de fonds et complicité de contrebande par simulation d'importation. Plus tard, le 20 avril 2007, il a ajouté un troisième chef d'accusation, celui de complicité d'acquisition frauduleuse de devises étrangères. À l'audience préliminaire du 9 mai 2007, il a présenté un réquisitoire de caractère général, qui ne remplissait pas les conditions exigées par la loi. Malgré cela, la juge a admis la quasi-totalité des preuves présentées par l'accusation, a écarté la preuve documentaire présentée par l'auteur et a retenu uniquement les déclarations de deux des 15 témoins à décharge proposés par celui-ci. L'auteur a fait appel de cette décision, mais il a été débouté. Il soutient que la juge a bénéficié d'une promotion du fait de sa partialité, et qu'à la date de la présente communication au Comité, elle était Présidente des juridictions pénales de la circonscription judiciaire de la région métropolitaine de Caracas.

2.7 En juin 2007, lors de la phase préliminaire, le Bureau du Procureur a demandé la récusation des deux premiers juges désignés de manière aléatoire. Bien que cette demande ait été rejetée, les intéressés se sont désistés sous l'effet de pressions extérieures. L'un d'eux a reçu une lettre de la Présidente de la Cour suprême lui laissant entendre qu'une non-récusation lui vaudrait une mise à pied immédiate. La récusation d'une troisième juge qui était proche de l'un des procureurs a été acceptée par la cour d'appel le 2 octobre 2007.

2.8 Le 20 novembre 2007, l'auteur a formé un nouveau recours en évocation (*avocamiento*) devant la Cour suprême, en demandant à celle-ci de déclarer la nullité de la mesure privative de liberté le concernant, ainsi que de l'audience préliminaire et du renvoi devant la juridiction de jugement, et d'ordonner sa libération, au motif qu'il n'avait pas été inculpé dans les règles du délit de détournement de fonds invoqué pour justifier sa détention.

2.9 La procédure orale s'est ouverte le 31 mars 2008. Après présentation des preuves, la présentation des conclusions des parties a été fixée au 9 juin 2008, mais aucun représentant du Bureau du Procureur n'est venu ce jour-là sans que cette absence ait été justifiée.

2.10 Le 17 décembre 2008, le Bureau du Procureur a requis une prolongation de deux ans de la détention préventive sans motiver sa demande.

2.11 En mars 2009, les avocats de l'auteur ont soumis l'affaire au Groupe de travail sur la détention arbitraire et au Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats.

2.12 Le 18 mars 2009, la Cour suprême, par la décision n° 2009-0008, a annoncé une restructuration complète du système judiciaire, d'une durée d'un an, pendant laquelle la Commission judiciaire était autorisée à suspendre, avec ou sans traitement, les juges et les membres du personnel administratif qui ne satisferaient pas à la procédure d'évaluation institutionnelle, et à pourvoir les postes ainsi devenus vacants. Aucun critère d'évaluation n'était défini dans la décision.

2.13 Dans une décision en date du 7 mai 2009, la Cour suprême a conclu que l'auteur n'avait pas été officiellement mis en examen pour le délit de détournement de fonds et qu'il avait été privé du droit d'intervenir à cet égard, en violation du droit de chacun de se défendre, de faire entendre sa cause et d'être présumé innocent, puisque le Bureau du Procureur ne l'avait pas informé de la mise en évidence d'une nouvelle infraction et ne l'avait pas convoqué pour recueillir ses déclarations à ce sujet. La Cour suprême a déclaré par conséquent la nullité de tous les actes pris jusqu'alors, rétrogradant la procédure au stade de l'instruction préliminaire, et a accordé au ministère public un délai de trente jours pour demander une nouvelle mise en examen de l'auteur. Elle n'a toutefois pas fait libérer ce dernier. Les 26 et 27 mai 2009, le Bureau du Procureur a demandé la mise en examen de l'auteur pour détournement de fonds au préjudice de Banco Canarias, sans invoquer de faits nouveaux, et a requis une prolongation de la détention préventive. Le 4 juin 2009, le tribunal pénal de première instance n° 27 (circonscription judiciaire de la région métropolitaine de Caracas), dans l'exercice de ses fonctions de jugement, a statué sur la demande. Il a ajouté deux ans à la durée maximale de la détention préventive, au motif que le dossier était volumineux et complexe. Le 18 juin 2009, le Bureau du Procureur a requis la mise en accusation de l'auteur pour détournement de fonds. L'auteur affirme que le tribunal aurait dû considérer cet acte comme tardif, compte tenu du délai imparti à cette fin par la Cour suprême, ainsi qu'il l'avait lui-même demandé le 11 juin 2009.

2.14 Le 1^{er} septembre 2009, le Groupe de travail sur la détention arbitraire a rendu l'avis n° 10/2009¹. En l'absence de réponse de la part de l'État partie, il a conclu que la procédure engagée contre l'auteur avait été longtemps paralysée du fait de l'inertie du ministère public, et que sa détention, dont la durée avait dépassé la limite fixée par la loi de l'État partie, ainsi que le refus de lui accorder la liberté provisoire alors que rien ne démontrait qu'il eût l'intention de se soustraire à la justice, constituait une détention arbitraire, en violation des articles 9, 10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des articles 9, 10 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Groupe de travail a demandé à l'État partie d'accorder la liberté provisoire à l'auteur jusqu'à la fin de la procédure et de veiller à éviter tout retard excessif.

2.15 Le 8 octobre 2009, la cour d'appel a infirmé la décision du tribunal n° 27 et ramené à huit mois la prolongation de la détention préventive. Cette extension devait être calculée à partir de l'échéance de la période initiale de deux ans, soit à compter du 8 février 2009, et prenait fin à la date de la décision de la cour d'appel. La libération de l'auteur n'a toutefois pas été ordonnée. Par la suite, l'affaire a été transférée au tribunal pénal de première instance n° 39 (circonscription judiciaire de la région métropolitaine de Caracas), dans l'exercice de ses fonctions de jugement, qui s'est abstenu d'ordonner la libération de l'auteur malgré les demandes présentées dans ce sens par ses avocats. En conséquence, l'auteur a introduit un recours en *habeas corpus*. Le 15 octobre 2009, le Bureau du Procureur a saisi la cour d'appel pour lui demander de préciser la date à laquelle commençait à courir la prolongation de la détention préventive pour une durée de huit mois et, simultanément, a déposé un recours en *amparo* devant la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême, alléguant qu'il y avait eu violation des droits constitutionnels de la «vindicta publique» du fait que la cour d'appel avait outrepassé sa compétence et modifié arbitrairement la durée de la prolongation de la détention préventive sans permettre aux parties de présenter leurs arguments à ce sujet. Le 20 octobre 2009, la Cour suprême a déclaré ce recours recevable, avec effet suspensif de l'arrêt de la cour d'appel. Simultanément, la cour d'appel a précisé que la prolongation de la détention préventive commençait à la date où elle rendait sa décision interprétative. Cette décision a eu pour effet de modifier celle du 8 octobre 2009, au mépris de l'autorité de la chose jugée. Par la suite, le juge de la cour d'appel qui avait pris part à la première décision et qui s'était

¹ Voir A/HRC/13/30/Add.1.

dissocié de la décision interprétative a été rétrogradé à la fonction de juge de première instance.

2.16 Le tribunal pénal de première instance n° 31 (circonscription judiciaire de la région métropolitaine de Caracas), dans l'exercice de ses fonctions de contrôle, a été désigné par tirage au sort pour examiner la cause. Le 10 décembre 2009, la juge a décidé, au vu de l'avis du Groupe de travail sur la détention arbitraire, de l'absence du ministère public à l'audience pour la deuxième fois consécutive, et du fait qu'il n'existait pas de risque de fuite de la part de l'auteur, de remplacer la mesure de détention préventive par une mesure de mise en liberté provisoire assortie de l'obligation de se présenter tous les quinze jours au tribunal et de l'interdiction de quitter le territoire, avec consignation du passeport de l'intéressé.

2.17 Lorsqu'ils ont eu connaissance de cette décision et de la libération de l'auteur, les agents de la Direction des services de renseignement (DISIP) ont investi les locaux du tribunal n° 31 et ont arrêté – sans mandat – toutes les personnes présentes, y compris la juge, M^{me} M. L. A., et deux huissiers. La juge a été emmenée au siège de la DISIP. Le 11 décembre 2009, on a appris que le tribunal pénal n° 1 (circonscription judiciaire de la région métropolitaine de Caracas), agissant en qualité de juridiction de contrôle, avait ordonné son placement en détention. Dans le même temps, la police cherchait l'auteur pour l'arrêter, en l'absence de toute décision judiciaire. Les avocats de l'auteur ont été la cible de manœuvres d'intimidation. L'un d'eux a été arrêté et emmené au siège de la Direction des renseignements militaires (DIM) où il a été interrogé pendant deux jours. Le 11 décembre 2009, au cours d'une émission diffusée par la radio et la télévision nationales, le Président de la République bolivarienne du Venezuela a évoqué l'affaire, accusant l'auteur d'être un «escroc» coupable de «fuite». Il a également qualifié la juge M. L. A. d'«escroc», insinuant qu'elle s'était laissé corrompre et demandant qu'elle soit condamnée à trente ans d'emprisonnement. Il a aussi accusé les avocats de l'auteur d'avoir bafoué la loi en préparant à l'avance la décision du juge. Enfin, il a appelé la Présidente de la Cour suprême et l'Assemblée nationale à prendre les mesures législatives voulues pour sanctionner la juge par la peine maximale.

2.18 Le 12 décembre 2009, le Bureau du Procureur a requis la mise en examen de la juge M. L. A. devant le tribunal n° 50, dans l'exercice de ses fonctions de contrôle, pour corruption, complicité de fuite, association de malfaiteurs et abus de pouvoir.

2.19 Le 16 décembre 2009, le Président du Groupe de travail sur la détention arbitraire, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats et le Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'homme ont publié un communiqué de presse conjoint au sujet de la détention de la juge M. L. A., dans lequel ils qualifiaient d'arbitraire la détention de l'auteur et exprimaient la crainte que ses avocats ne soient arrêtés prochainement.

2.20 Le 18 décembre 2009, la nouvelle juge – non titulaire – en charge du tribunal n° 31 a annulé la mesure de liberté provisoire avec obligation de comparution dont bénéficiait l'auteur, au motif que celui-ci ne s'était pas présenté au tribunal, et a délivré un mandat d'arrêt contre lui. Au vu des graves dangers qu'il courait, l'auteur s'est vu contraint de quitter le pays. À la date de la présente communication, il se trouvait aux États-Unis, où il a déposé une demande d'asile. Le 28 décembre 2009, à la demande du Bureau du Procureur, la Cour suprême du Venezuela a déclaré recevable la demande d'extradition de l'auteur.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'État partie a violé ses obligations au regard des articles 2, 9 (par. 1, 2, 3, et 4) et 14 (par. 1, 2 et 3 a), b) et c)) du Pacte.

3.2 L'auteur affirme que sa détention et la procédure engagée contre lui étaient contraires au paragraphe 2 de l'article 9 et au paragraphe 3 a) de l'article 14. Le Bureau du Procureur ne l'a pas convenablement informé de la nature des charges retenues contre lui. Il ne l'a pas non plus informé avant de modifier les chefs d'accusation dans son réquisitoire. Il a requis son placement en détention préventive pour détournement de fonds, alors que ce délit ne figurait pas parmi les charges retenues. En outre, pour motiver le placement en détention préventive et la mise en accusation, le Bureau du Procureur s'est limité à déclarer en termes généraux que l'auteur s'était approprié illégalement des fonds, sans détailler les faits ni expliquer en quoi ceux-ci étaient constitutifs d'une infraction. L'auteur n'a pas pu comprendre la nature des accusations portées contre lui ni des faits constitutifs de l'infraction alléguée. Par ailleurs, le 16 mars 2007, la juge du tribunal n° 3 a rejeté sa demande d'avoir personnellement accès au dossier de l'affaire et de connaître l'étendue des charges retenues contre lui.

3.3 L'auteur affirme que sa détention était également arbitraire au regard des paragraphes 1 et 3 de l'article 9. La détention ordonnée par le tribunal n° 3 était motivée par la perpétration d'une infraction dont il n'avait pas été inculpé. On n'a pas tenu compte du fait qu'il s'était rendu spontanément aux autorités, que des liens le rattachaient au pays – où il gérait ses affaires et avait son domicile et sa famille – et qu'il était déjà sous le coup d'une interdiction de sortie du territoire. On n'a pas démontré non plus qu'il risquait d'entraver l'instruction ou de prendre la fuite. L'auteur n'a pas été libéré le 9 février 2009, lorsque la durée de sa détention privative a atteint deux ans, soit la limite prévue par l'article 244 du Code de procédure pénale. La mesure de détention a été prolongée à l'initiative du Bureau du Procureur, alors que celui-ci en avait fait la demande hors délai et sans invoquer des raisons sérieuses dûment étayées. L'auteur rappelle que la détention préventive ne saurait être utilisée comme une condamnation anticipée et doit viser uniquement à empêcher l'accusé d'entraver le cours de l'instruction ou de se soustraire à la justice.

3.4 L'auteur n'a pas bénéficié en temps utile d'un contrôle de la légalité de sa détention comme l'exige le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte, puisque le recours qu'il a formé le 20 novembre 2007 devant la Cour suprême, pour demander sa libération au motif que sa détention avait été justifiée par un délit dont il n'avait pas été inculpé, a été examiné le 7 mai 2009, soit environ dix-huit mois plus tard. Bien qu'elle ait fait droit au recours, la Cour n'a pas ordonné la libération de l'auteur. En outre, même à supposer que la détention fût légale, elle aurait dû prendre fin le 8 février 2009, au terme de la période maximale de deux ans prévue par la loi. L'auteur ajoute qu'en tout état de cause, une détention, indépendamment de sa légalité au regard de la législation nationale, ne doit pas être arbitraire, c'est-à-dire que sa durée ne peut dépasser celle qui est raisonnablement nécessaire pour servir l'objectif recherché.

3.5 Au sujet du grief de violation du paragraphe 3 de l'article 9 et du paragraphe 3 c) de l'article 14, l'auteur affirme qu'il n'a pas eu droit à une procédure adéquate et sans retard excessif. Il a été placé en détention préventive le 8 février 2007. Deux ans et dix mois plus tard, la procédure était au stade de l'instruction préliminaire. La lenteur considérable de la procédure était due au comportement du Bureau du Procureur, qui avait recours à des manœuvres dilatoires. Le 7 mai 2009, la Cour suprême a examiné la demande de libération dont l'auteur l'avait saisie près de dix-huit mois plus tôt, et a conclu que l'auteur n'avait pas été mis en examen dans les règles, ce qui emportait la nullité de l'acte d'accusation et de tous les actes subséquents. La procédure a repris avec une nouvelle demande de mise en examen présentée par le Bureau du Procureur le 26 ou le 28 mai 2009. La décision de la Cour suprême était non seulement tardive mais également inappropriée, du fait que l'ensemble de la preuve avait déjà été administré dans le cadre de la procédure ordinaire, initialement suspendue le 17 juin 2008, et que le recours examiné ne visait qu'à contester la mesure de détention préventive – une question qui aurait été tranchée si la Cour avait

permis la poursuite de la procédure. Enfin, le 17 décembre 2008, le Bureau du Procureur a requis une prolongation de la détention préventive sans motiver cette demande.

3.6 Les autorités judiciaires qui ont examiné la cause ne satisfaisaient pas aux conditions d'indépendance et d'impartialité requises par le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Le système de juges non titulaires en vigueur dans l'État partie va à l'encontre du droit des tribunaux à l'indépendance, du fait que ces juges n'ont aucune stabilité dans leurs fonctions et peuvent être remplacés de manière discrétionnaire, sans aucune procédure préétablie. Depuis 1999, le pouvoir exécutif intervient ouvertement dans l'administration de la justice et a fait de celle-ci un instrument de persécution des opposants politiques. Les juges et les procureurs non titulaires dont les décisions ne sont pas conformes à la volonté du pouvoir politique sont arbitrairement relevés de leurs fonctions et souvent soumis à une procédure disciplinaire. À l'inverse, ceux qui suivent les instructions données bénéficient souvent d'une promotion. Dans l'affaire concernant l'auteur, deux des juges étaient non titulaires et donc susceptibles d'être remplacés discrétionnairement pour des raisons politiques². La juge du tribunal n° 31, qui a remplacé la mesure de détention préventive par une mesure de mise en liberté provisoire assortie de l'obligation de comparution, a subi des représailles du pouvoir exécutif, encouragées par le Président de l'État partie: elle a été immédiatement arrêtée et déférée à la justice. À la date de la présente communication, elle se trouvait en détention préventive³.

3.7 Les juges n'ont pas fait preuve d'impartialité. En novembre 2005, la juge titulaire du tribunal n° 3 a mis l'auteur en examen pour contrebande par simulation d'importation et fraude fiscale, alors qu'en vertu de la loi, la responsabilité pénale de l'intéressé, en sa qualité de gérant d'une banque agissant comme cambiste pour des opérations de change, ne pouvait pas être engagée. La même juge a ordonné son placement en détention préventive, bien que cette mesure fût demandée au vu d'une infraction dont l'auteur n'avait pas été inculpé et qu'il n'y eût aucun risque de fuite de sa part. Le 16 mars 2007, la juge a rejeté la demande de l'auteur qui souhaitait avoir personnellement accès au dossier de l'affaire pour l'étudier avec ses avocats. Le 9 mai 2007, elle a présidé une audience préliminaire au cours de laquelle elle a admis toutes les preuves apportées par l'accusation, tout en écartant la quasi-totalité de preuve documentaire présentée par l'auteur. Le 24 septembre 2007, après s'être vu confier l'affaire et avoir pris des décisions à ce titre, la juge du tribunal n° 27, dans l'exercice de ses fonctions de contrôle, a demandé sa récusation en raison de ses liens d'amitié manifestes avec la représentante du Bureau du Procureur. Cependant, le 4 juin 2009, l'affaire a de nouveau été assignée à cette même juge, qui a prolongé de deux années supplémentaires la détention préventive de l'auteur, bien que cette mesure n'eût pas été justifiée et fût contraire à la loi, le seul motif avancé étant l'ampleur du dossier. Qui plus est, la juge a ignoré le fait que la demande de prolongation de la détention était présentée trop tard par le Bureau du Procureur, au-delà du délai de trente jours fixé par la Cour suprême.

3.8 Au sujet du droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, énoncé au paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte, l'auteur fait valoir que ses avocats et lui-même n'ont pas eu accès sans réserve au dossier de l'affaire. Le 16 mars

² L'auteur renvoie à la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, notamment aux affaires *Apitz Barbera et al.* («*Première chambre des procédures contentieuses administratives*») c. *Venezuela*, arrêt du 5 août 2008, et *Reverón Trujillo c. Venezuela*, arrêt du 30 juin 2009, dans lesquelles la Cour constate que, depuis août 1999, les juges non titulaires n'ont aucune stabilité dans leurs fonctions, peuvent être nommés discrétionnairement et être remplacés de la même façon, sans procédure préétablie.

³ L'auteur affirme qu'en raison de la restructuration du pouvoir judiciaire annoncée par la décision n° 2009-0008 du 18 mars 2009 de la Cour suprême, même si la procédure avait repris, l'indépendance des tribunaux n'aurait pas pu être garantie, même si ceux-ci avaient été formés de juges titulaires.

2007, la juge du tribunal n° 3 lui a refusé l'autorisation de consulter le dossier, et elle n'a pas admis à titre de preuve les documents soumis par la défense alors que ceux-ci démontraient de manière irréfutable que les devises locales utilisées pour la transaction Microstar provenaient de sources tierces et non d'un détournement de fonds au préjudice de Banco Canarias. Les avocats de la défense ont été empêchés d'étudier l'ensemble du dossier. Sous couvert de protection du secret de la défense nationale, le Bureau du Procureur a retenu illégalement, à l'insu de l'auteur, des communications officielles du Ministère de l'économie et des finances qui confirmaient que les devises vénézuéliennes utilisées pour la transaction Microstar étaient des instruments négociables provenant de tiers et que, par conséquent, l'auteur ne pouvait pas avoir détourné des fonds de Banco Canarias pour financer l'opération.

3.9 Le droit à la présomption d'innocence consacré au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte n'a pas été respecté dans le cadre de la procédure engagée contre l'auteur. Celui-ci a été privé de la possibilité de rester en liberté et a été placé en détention préventive alors qu'aucune des conditions légalement requises pour ce faire n'était remplie. Il n'a pas été libéré à l'échéance de la période maximale de deux ans. La mesure de privation de liberté n'a pas non plus été levée après que la Cour suprême eut conclu le 7 mai 2009 que l'auteur n'avait pas été inculpé dans les règles, ce qui privait d'effet tous les actes antérieurs. Le 4 juin 2009, la période de détention préventive a été prolongée de deux années supplémentaires. La procédure contre l'auteur était motivée par des considérations politiques du pouvoir exécutif, ainsi qu'en témoigne la référence à l'affaire faite par le Président dans les médias le 11 décembre 2009.

3.10 Les violations alléguées des articles 9 et 14 du Pacte qui découleraient d'actions ou omissions de la part des autorités de l'État partie constituent également une violation de l'article 2.

3.11 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur indique qu'à la date de la présente communication au Comité, près de quatre ans après sa mise en examen demandée par le Bureau du Procureur en 2005, la procédure n'avait pas encore atteint le stade de l'audience préliminaire, et il n'avait donc toujours pas été jugé ni condamné en première instance. Les actions engagées contre lui devant les tribunaux de l'État partie sont par conséquent excessivement longues, d'autant qu'il était sous le coup d'une ordonnance de placement en détention préventive durant toute cette période. L'auteur fait valoir qu'en l'espèce le retard de la procédure ne peut s'expliquer par la complexité de l'affaire ni par le comportement de la défense dans l'exercice des voies de recours.

3.12 La même question n'a pas été soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. L'auteur fait observer que, du fait de sa nature juridique, l'avis rendu par le Groupe de travail sur la détention arbitraire et sa demande tendant à ce que l'auteur soit remis en liberté jusqu'à l'issue de la procédure et qu'il soit jugé avec toutes les garanties d'un procès équitable, ainsi que les communiqués de presse et les lettres du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats et du Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, ne constituent pas une procédure d'examen au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. Ils ne sont donc pas incompatibles avec une décision du Comité, et ne supposent pas non plus une répétition des procédures internationales.

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

4.1 Le 27 avril 2012, l'État partie a soumis au Comité ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication, en se référant à une mise à jour du rapport du ministère public établi le 9 octobre 2009 comme suite à la demande du Groupe de travail sur la détention arbitraire.

4.2 L'État partie décrit les actes de procédure pris par les juges et le Bureau du Procureur relativement à la mise en examen de l'auteur, à sa mise en accusation et à son renvoi devant la juridiction de jugement pour les délits d'acquisition frauduleuse aggravée de devises étrangères, de détournement de fonds et de complicité de contrebande. Au sujet du délit de détournement de fonds, l'État partie explique que le Bureau du Procureur a conduit une enquête puis retenu ce chef d'accusation parce que l'auteur, avec la participation de Microstar, et en sa qualité de Vice-Président de Banco Canarias, avait soustrait plusieurs millions de dollars des réserves en devises de la Banque centrale du Venezuela (BCV). Après plusieurs opérations, cet argent a finalement été placé sur un compte bancaire à l'étranger, au nom de la société Cedel International Investment, dont étaient actionnaires le frère de l'auteur et Banco Canarias, dont l'auteur était lui-même actionnaire. Dans ses demandes présentées à la BCV, l'auteur a déclaré sous serment que Microstar satisfaisait à toutes les conditions requises par la loi pour le traitement des transactions financières. La BCV a donc agi en accordant foi à cette déclaration.

4.3 L'auteur n'a pas été restreint dans son droit à la défense. Ses avocats ou lui-même ont eu accès aux actes procéduraux dès l'ouverture de l'enquête en 2003, puis tout au long de la procédure.

4.4 La plus grave des infractions imputées à l'auteur est passible d'une peine maximale supérieure à dix ans d'emprisonnement, ce qui signifie, conformément au paragraphe 1 de l'article 251 du Code de procédure pénale, qu'il existait légalement une présomption de fuite et que le ministère public était tenu de demander la privation judiciaire de liberté à titre préventif. En outre, l'auteur disposait d'importants moyens économiques lui permettant de quitter le pays à tout moment. Compte tenu de cette aisance économique et de ses relations avec les institutions financières, il pouvait faire pression sur ses coïnculpés, les témoins, les victimes ou les experts pour les inciter à faire de fausses déclarations au tribunal. L'auteur a exercé son droit de recours contre la décision de prolongation de sa détention préventive, rendue par le tribunal n° 39 et confirmée par la cour d'appel le 13 mai 2007.

4.5 Le 7 mai 2009, la Cour suprême a fait droit au recours en évocation formé par l'auteur concernant le délit de détournement de fonds et a déclaré la nullité des actes de procédure relatifs à cette infraction au motif que celle-ci ne figurait pas parmi les chefs d'inculpation retenus. La Cour a toutefois maintenu les effets de l'acte d'accusation du 26 mars 2007 pour les délits d'acquisition frauduleuse de devises étrangères et de contrebande par simulation d'importation, ainsi que la mesure de détention provisoire prononcée contre l'auteur. Ladite mesure a été contestée par l'auteur devant la cour d'appel, qui l'a débouté le 13 mars 2007. La prolongation de la détention préventive pour une durée de deux années supplémentaires a été demandée par le ministère public en vertu de l'article 244 du Code de procédure pénale et accordée par le tribunal n° 27 le 4 juin 2009. La procédure suivie par la Cour suprême témoigne du respect des garanties judiciaires et montre que l'auteur n'a pas été privé de ses droits, d'autant que, contrairement aux conclusions de la Cour, il a bien été informé par le Bureau du Procureur qu'il était mis en examen également pour un délit présumé de détournement de fonds, ainsi qu'il ressort du procès-verbal de l'audience préliminaire tenue le 9 février 2007 devant le tribunal n° 3.

4.6 Au sujet du manque d'impartialité présumé des tribunaux, l'État partie indique que, selon son système juridique, la même juridiction de contrôle statue sur la recevabilité des poursuites et sur l'admissibilité des preuves et rend l'ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement. Cela ne signifie pas pour autant qu'elle procède à une évaluation concluante des éléments de preuve ou de la responsabilité pénale de l'accusé. Par conséquent, le droit d'être jugé par un tribunal impartial n'est pas compromis.

4.7 Le retard dans l'examen de la cause s'explique par le fait que la décision sur le recours en évocation a eu pour effet de suspendre la procédure orale et d'annuler tout ce

qui avait été fait précédemment, d'où la nécessité de recommencer la procédure. L'auteur, dans le cadre de sa défense, a exercé tous les recours ordinaires ou extraordinaires qui lui étaient ouverts pour contester les décisions prises au cours de la procédure. Par exemple, les audiences préliminaires prévues le 9 mai et le 7 juin 2007 devant le tribunal n° 3 ont été reportées à sa demande. En 2009, il s'est formé quatre fois en appel, pour contester, respectivement, la mise en accusation du ministère public, dont il estimait qu'elle avait été présentée hors délai, la prolongation de sa détention préventive, l'irrecevabilité de la demande de récusation de la juge de contrôle, et la mise sous séquestre de ses biens.

4.8 Le 4 novembre 2009, le tribunal n° 39 a condamné M. G. A., coïnculpé dans l'affaire pour complicité de détournement de fonds, à une peine de six ans d'emprisonnement. M. G. A. a reconnu les accusations portées contre lui par le Bureau du Procureur. Sa déclaration de culpabilité engageait directement la responsabilité pénale de l'auteur, du fait que la participation de celui-ci, de même que celle de fonctionnaires de la CADIVI, avait nécessairement été requise vu la complexité des transactions financières frauduleuses effectuées.

4.9 Le 20 octobre 2009, la Cour suprême a déclaré recevable le recours en *amparo* formé le 15 octobre 2009 par le Bureau du Procureur contre l'arrêt de la cour d'appel qui avait ramené à huit mois la prolongation de la détention préventive. Cette décision de la Cour suprême a emporté un effet suspensif de l'arrêt de la cour d'appel, laquelle a reçu l'ordre d'informer le tribunal de première instance qui instruisait la demande principale qu'aucun acte visant à exécuter l'arrêt en question ne devait être pris tant que le recours en *amparo* était à l'examen. Cependant, la juge M. L. A. en charge du tribunal n° 31 a ignoré l'ordre expressément donné par la Cour suprême et, par une mesure illégale, a remplacé la détention préventive de l'auteur par une mise en liberté provisoire, au cours d'une audience à laquelle aucun représentant du ministère public n'était présent.

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

5.1 Le 22 mai 2012, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il relève que ces observations consistent en un rapport établi comme suite à la demande d'informations du Groupe de travail sur la détention arbitraire, qu'elles ne font aucune mention des informations que lui-même a fournies au Comité, et qu'elles portent principalement sur son éventuelle responsabilité pénale alors que cette question n'est pas à l'examen. Il ajoute que, l'État partie n'ayant pas contesté la recevabilité de la communication, il convient d'en déduire qu'il la considère comme recevable.

5.2 Au sujet de son grief de violation du paragraphe 3 de l'article 9 et du paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte, l'auteur répète que la procédure engagée contre lui s'est prolongée au-delà d'un délai raisonnable et que ce retard ne peut être expliqué uniquement par la complexité de l'enquête ou de l'affaire, qu'il ne peut pas lui être imputé, et que l'État partie n'a pas démontré comment le droit d'être jugé dans un délai raisonnable avait été respecté en l'espèce. L'auteur fait observer en particulier qu'au cours des dix-huit mois qu'a duré l'examen de son recours en évocation par la Cour suprême, qui l'a jugé recevable le 17 juin 2008, la procédure pénale a été suspendue et aucun juge n'était chargé d'instruire la cause ou de contrôler son maintien en détention. L'auteur relève en outre que le paragraphe 1 de l'article 251 du Code de procédure pénale est contraire au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte et incompatible avec le caractère exceptionnel de la détention préventive, du fait qu'il établit comme principe général l'existence d'un risque de fuite dès lors que l'infraction présumée est passible d'une peine égale ou supérieure à dix ans d'emprisonnement. L'auteur ajoute qu'en tout état de cause sa détention était arbitraire parce que l'application de cette disposition exige que soient réunies les conditions prévues à l'article 250 du Code de procédure pénale, à savoir l'existence de motifs sérieux de penser

que l'inculpé a commis une infraction ou a participé à sa commission; or, dans son cas, il n'a pas été démontré qu'il existât des circonstances justifiant la détention.

5.3 La décision du 10 décembre 2009, par laquelle la détention préventive de l'auteur a été remplacée par une mise en liberté provisoire assortie de l'obligation de comparution, était conforme au droit. Une demande tendant à modifier une mesure de placement en détention préventive n'est pas subordonnée aux exigences et formalités de l'instruction préliminaire et son examen ne requiert pas la présence du ministère public ni la tenue d'une audience. La juge a pris cette décision conformément aux dispositions de l'article 264 du Code de procédure pénale, qui exige de s'interroger sur la nécessité du maintien de la mesure privative de liberté et de la remplacer par une mesure moins sévère dès lors que les circonstances initiales ayant justifié son imposition ont changé. En outre, la juge a fondé sa décision sur le fait que la détention avait été déclarée arbitraire par le Groupe de travail sur la détention arbitraire.

5.4 L'auteur affirme qu'Interpol, à la demande de l'État partie, a diffusé une notice internationale contre un groupe de banquiers, dont lui-même, mais l'a ensuite annulée en vertu de l'article 3 de son Statut, estimant que la demande était motivée par des raisons politiques.

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 Conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité doit s'assurer que la même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il relève que le 1^{er} septembre 2009 le Groupe de travail sur la détention arbitraire a rendu l'avis n° 10/2009, dans lequel il conclut au caractère arbitraire de la détention préventive de l'auteur. Le Comité rappelle que le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif s'applique uniquement lorsque la même question que celle qui lui est soumise est en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Le Groupe de travail ayant achevé l'examen de l'affaire avant que la présente communication ne soit soumise au Comité, celui-ci ne s'interrogera pas sur le point de savoir si l'examen d'un cas par le Groupe de travail sur la détention arbitraire constitue une procédure devant «une autre instance internationale d'enquête ou de règlement» au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. En conséquence, le Comité considère qu'il n'y a pas d'obstacle à la recevabilité de la présente communication au titre de cette disposition.

6.3 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, le Comité relève que l'auteur a soulevé ses griefs relatifs aux articles 9 et 14 du Pacte pendant la procédure engagée contre lui. Cette procédure est restée toutefois au stade de l'instruction depuis que l'auteur a été mis en examen par le Bureau du Procureur en 2005. Dès lors que la question de l'épuisement des recours internes est étroitement liée aux allégations de fond, le Comité considère que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne fait pas obstacle à la recevabilité de la communication.

6.4 Le Comité prend note des griefs soulevés par l'auteur au titre du paragraphe 3 a) de l'article 14 du Pacte. L'auteur fait valoir qu'il n'a pas été informé en temps utile des infractions qui lui étaient imputées et que l'acte d'accusation présenté par le Bureau du Procureur au tribunal n° 3 ne contenait pas d'informations détaillées sur les faits en cause. L'auteur avance en outre que la deuxième demande de mise en examen, présentée par

le Bureau du Procureur pour le délit de détournement de fonds les 26 et 27 mai 2009, après que tous les actes de procédure pris jusqu'alors eurent été annulés, était pareillement dépourvue d'informations détaillées et n'invoquait aucun fait nouveau. Le Comité relève que l'auteur a contesté par la voie judiciaire la légalité de ces actes et qu'à la suite de cela, le 7 mai 2009, la Cour suprême a conclu que l'auteur n'avait pas été inculpé dans les règles du délit de détournement de fonds et a déclaré la nullité des actes de procédure relatifs à ce chef d'inculpation. Au vu de cette décision, le Comité estime que les autorités de l'État partie ont donné la suite voulue au grief de l'auteur, lequel n'a donc pas lieu d'être soulevé devant le Comité. Par conséquent, ce grief est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 En ce qui concerne le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense, énoncé au paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte, le Comité prend note des arguments de l'auteur, à savoir que: le tribunal n° 3 a rejeté le 16 mars 2007 sa demande tendant à avoir personnellement accès au dossier de l'affaire; il n'a pas été inculpé dans les règles du délit de détournement de fonds, ce qui l'a privé du droit de se défendre; le Bureau du Procureur a omis de lui communiquer, ainsi qu'au juge, un rapport du Ministère des finances qui concluait que les devises utilisées provenaient d'une tierce partie non liée à Banco Canarias; et ses avocats n'ont pas eu accès à tous les documents nécessaires pour assurer sa défense. Le Comité estime toutefois que l'auteur, qui a été assisté d'un conseil pendant toute la procédure, n'a pas expliqué en détail comment il avait été empêché de préparer sa défense ou d'avoir accès à des moyens de preuve décisifs. Par conséquent, le Comité considère que ce grief n'a pas été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité et le déclare également irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Le Comité estime que l'auteur a suffisamment étayé aux fins de la recevabilité les griefs formulés au titre de l'article 9 et des paragraphes 1, 2 et 3 c) de l'article 14 du Pacte, et note que les autres conditions de recevabilité sont satisfaites. Il en conclut que ces griefs sont recevables et passe à leur examen sur le fond.

Examen au fond

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

7.2 En ce qui concerne les griefs soulevés au titre du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, le Comité prend note de ce que, selon l'auteur, les autorités judiciaires intervenues dans la procédure n'étaient pas indépendantes parce que l'État partie a établi un système de juges non titulaires qui n'ont aucune stabilité dans leurs fonctions et qui peuvent être remplacés discrétionnairement sans procédure préalable; en outre, ceux qui ne se conforment pas aux instructions du pouvoir exécutif feraient l'objet de représailles. Le Comité note aussi que, selon l'auteur, les juges et les procureurs qui sont intervenus dans la procédure étaient non titulaires, et que la juge du tribunal n° 31, M^{me} M. L. A., a agi conformément à la loi lorsqu'elle l'a fait libérer, mais qu'elle a été arrêtée immédiatement après – sans mandat – à titre de représailles. Le Comité prend note également des arguments de l'État partie, qui affirme que les autorités judiciaires ont donné la suite voulue aux recours introduits par l'auteur, notamment en ce qui concerne son recours en évocation, et que la juge du tribunal n° 31 a été arrêtée uniquement parce qu'elle avait méconnu la décision de la Cour suprême qui, à la suite du recours en *amparo* introduit par le ministère public le 15 octobre 2009, avait suspendu les effets de l'arrêt par lequel la durée de prolongation de la détention préventive avait été ramenée à huit mois.

7.3 Le Comité relève que l'État partie n'a pas contesté le statut de non-titulaire des autorités judiciaires qui sont intervenues dans la procédure concernant l'auteur. Il relève

également que la juge du tribunal n° 31 a été arrêtée le jour où elle avait ordonné la remise en liberté de l'auteur et que le lendemain, le Président de l'État partie a fait référence à l'une des juges dans les médias, en la qualifiant d'«escroc» et en disant qu'une peine sévère devrait lui être imposée. Le Comité rappelle que les États doivent prendre des mesures garantissant expressément l'indépendance du pouvoir judiciaire et protégeant les juges de toute forme d'ingérence politique dans leurs décisions, en fixant des procédures claires et des critères objectifs en ce qui concerne la nomination, la rémunération, la durée du mandat, l'avancement, la suspension et la révocation des magistrats, ainsi que les mesures disciplinaires dont ils peuvent faire l'objet. Une situation dans laquelle les fonctions et les attributions du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif ne peuvent pas être clairement distinguées et dans laquelle le second est en mesure de contrôler ou de diriger le premier est incompatible avec le principe de tribunal indépendant⁴. Le Comité considère que l'arrestation de la juge du tribunal n° 31 pourrait avoir été demandée par le pouvoir exécutif, vu les allusions faites publiquement par le Président de la République et compte tenu en particulier du fait que la décision de modifier la mesure de détention prise contre l'auteur était expressément fondée sur l'avis du Groupe de travail sur la détention arbitraire. Au vu de ces faits, ainsi que du statut provisoire des autorités judiciaires impliquées dans la procédure, le Comité conclut que, dans la présente espèce, l'État partie a porté atteinte à l'indépendance des tribunaux, en violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

7.4 Au sujet du grief de violation du paragraphe 2 de l'article 14, le Comité note que l'auteur affirme avoir été atteint dans son droit à la présomption d'innocence du fait qu'il a été privé de sa liberté à titre préventif alors qu'aucune des conditions légalement requises pour l'application de cette mesure n'était remplie, et que les poursuites engagées contre lui étaient motivées par des considérations politiques. Le Comité note également qu'après la remise en liberté de l'auteur le Président de la République, au cours d'une émission diffusée par la radio et la télévision nationales, a parlé de l'auteur en le qualifiant d'«escroc», insinuant que sa libération avait été illégalement orchestrée par ses avocats et la juge du tribunal n° 31; l'État partie n'a pas réfuté ni expliqué ces déclarations du Président devant le Comité. À ce propos, celui-ci rappelle que le rejet d'une demande de libération sous caution ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence. Cependant, d'une manière générale, toutes les autorités publiques ont le devoir de s'abstenir de préjuger de l'issue d'un procès, par exemple de s'abstenir de faire des déclarations publiques affirmant la culpabilité de l'accusé⁵. Par conséquent, étant donné qu'aucun tribunal n'avait statué sur la responsabilité pénale de l'auteur, le Comité considère que l'évocation directe de l'affaire par le Président de la République, ainsi que la manière dont il en a parlé, a porté atteinte au principe de la présomption d'innocence, consacré au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte, dont jouit tout accusé tant que sa culpabilité n'a pas été établie par une décision judiciaire.

7.5 Au sujet des griefs que l'auteur soulève au titre du paragraphe 3 c) de l'article 14 au motif qu'il n'a pas été jugé dans un délai raisonnable et sans retard excessif, le Comité prend note des arguments de l'État partie, qui affirme que la lenteur de la procédure ne peut lui être imputée, que le retard s'explique par le recours en évocation de l'auteur auquel la Cour suprême a fait droit en annulant tous les actes procéduraux relatifs au délit de détournement de fonds, et qu'aussi bien l'auteur que le ministère public, dans l'exercice de leurs droits et obligations, ont fait usage de tous les recours qui leur étaient ouverts pour contester les diverses mesures prises dans le cadre de la procédure.

⁴ Voir l'Observation générale n° 32 (2007) du Comité concernant le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/62/40 (vol. I)), annexe VI, par. 19.

⁵ Ibid., par. 30.

7.6 Le Comité relève que l'auteur a été mis en examen pour la première fois en 2005, puis officiellement mis en accusation en mars 2007 et placé en détention préventive du 8 février 2007 au 10 décembre 2009. À la date de la présente communication, le 9 mars 2010, aucun tribunal n'avait statué sur son éventuelle responsabilité pénale, la procédure se trouvant toujours au stade de la mise en état. Le Comité note également que les audiences prévues ont été suspendues à plusieurs reprises en raison de l'absence des représentants du ministère public, et que le recours en évocation introduit par l'auteur le 19 novembre 2007 a été déclaré recevable par la Cour suprême sept mois plus tard, le 17 juin 2008, et examiné dix-huit mois plus tard, le 7 mai 2009.

7.7 Le Comité rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure judiciaire doit être évalué au cas par cas, compte tenu de la complexité de l'affaire, du comportement de l'accusé et de la manière dont les autorités administratives et judiciaires ont traité l'affaire⁶. Dans les circonstances de l'espèce, il estime que l'État partie, dans ses observations, n'a pas expliqué de manière satisfaisante en quoi la lenteur de la procédure serait imputable au comportement de l'auteur ou à la complexité de l'affaire⁷. Par conséquent, le Comité estime que la procédure engagée contre l'auteur a subi un retard contraire aux dispositions du paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte.

7.8 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 9 du Pacte, le Comité prend note de l'argument de l'auteur selon lequel le placement en détention préventive ordonné par le tribunal n° 3 était arbitraire car les conditions requises par la loi pour l'application de cette mesure n'étaient pas remplies; l'auteur n'a pas été immédiatement informé de la nature des charges retenues contre lui, qui avaient motivé son arrestation; il n'a pas bénéficié d'un contrôle juridictionnel rapide de la légalité de sa détention et il n'a pas été jugé dans un délai raisonnable. L'auteur fait valoir en outre qu'il n'a pas été libéré lorsque sa détention a atteint la durée maximale de deux ans, le 8 février 2009, alors qu'aucune raison sérieuse ou décision officielle ne justifiait un maintien en détention. Selon lui, la décision de prolongation de la détention prise par le tribunal n° 27 le 4 juin 2009, et infirmée par la cour d'appel le 8 octobre 2009, n'était pas fondée en droit. Le Comité prend note également des arguments de l'État partie, qui fait valoir que l'auteur, grâce à ses relations et à ses moyens économiques, pouvait facilement prendre la fuite, que le Bureau du Procureur était tenu de demander son placement en détention préventive puisque, conformément au paragraphe 1 de l'article 251 du Code de procédure pénale, il convient de présupposer l'existence d'un risque de fuite dès lors que l'infraction en cause est passible d'une peine égale ou supérieure à dix ans d'emprisonnement, comme en l'espèce, et, enfin, que l'auteur a eu accès à tous les moyens de défense et à tous les recours voulus pour contester cette mesure.

7.9 Le Comité relève que le 8 février 2007, lorsqu'il a appris que le Bureau du Procureur avait demandé son placement en détention préventive, l'auteur s'est présenté spontanément aux autorités, qui l'ont placé en détention préventive en vertu de l'ordonnance rendue par le tribunal n° 3. Le 13 mars 2007, le cour d'appel a rejeté le recours formé par l'auteur contre cette mesure. Le 19 novembre 2007, l'auteur a formé devant la Cour suprême un recours en évocation qui a été déclaré partiellement fondé dix-sept mois plus tard, le 7 mai 2009. Le Comité relève également que la durée légale maximale de la mesure de placement en détention préventive arrivait à échéance le 8 février 2009. L'auteur n'a toutefois pas été libéré et, bien que la loi prévoie la possibilité de prolonger la détention si des raisons sérieuses le justifient, cette prolongation n'a été ordonnée que le 4 juin 2009. La détention préventive a été remplacée le 10 décembre 2009

⁶ Ibid., par. 35.

⁷ Voir la communication n° 1887/2009, *Juan Peirano Basso c. Uruguay*, constatations adoptées le 19 octobre 2010, par. 10.3.

par une mesure de mise en liberté provisoire, eu égard, entre autres, à l'avis rendu par le Groupe de travail sur la détention arbitraire. Cette mesure a toutefois été annulée le 18 décembre 2009 et remplacée par une nouvelle ordonnance de placement en détention.

7.10 Le Comité rappelle que la détention préventive doit être exceptionnelle et aussi brève que possible⁸. En outre, elle doit être non seulement légale, mais également raisonnable et nécessaire à tous égards, par exemple pour éviter que l'intéressé ne prenne la fuite, ne soustraie ou modifie des preuves ou ne commette une nouvelle infraction⁹. Au vu des informations reçues, le Comité estime que l'État partie n'a pas donné de raisons suffisantes autres que la simple présomption de fuite pour justifier le placement initial de l'auteur en détention préventive et la prolongation ultérieure de cette mesure, ou pour expliquer pourquoi il ne pouvait prendre d'autres mesures pour empêcher une éventuelle fuite, ou pourquoi la prolongation de la détention n'a été ordonnée que plusieurs mois après l'expiration du délai de deux ans. S'il est vrai que l'auteur a fini par quitter le pays en dépit du mandat d'arrêt délivré contre lui par le tribunal n° 31 le 18 décembre 2009, le Comité constate que cette fuite était motivée par les irrégularités du procès, ainsi qu'il ressort des paragraphes qui précèdent. Il en conclut que la détention préventive de l'auteur était contraire aux dispositions 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 9 et des paragraphes 1, 2 et 3 c) de l'article 14 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile, et en particulier: a) au cas où l'auteur serait jugé, de garantir que le procès soit assorti de toutes les garanties judiciaires prévues à l'article 14 du Pacte; b) de garantir qu'il ne sera pas placé en détention préventive pendant la durée de la procédure; et c) de lui accorder une réparation, notamment sous la forme d'une indemnisation appropriée. Il est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

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

[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.]

⁸ Voir l'Observation générale n° 8 (1982) du Comité concernant le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40* (A/37/40, annexe V), par. 3.

⁹ Voir les communications n°s 305/1988, *Hugo van Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990, par. 5.8; 560/1993, *A. c. Australie*, constatations adoptées le 3 avril 2007, par. 9.2; et 1128/2002, *Rafael Marques de Morais c. Angola*, constatations adoptées le 29 mars 2005, par. 6.1.

**GG. Communication n° 1945/2010, *Achabal Puertas c. Espagne*
(Constatations adoptées le 27 mars 2013, 107^e session)***

<i>Présentée par:</i>	María Cruz Achabal Puertas (représentée par son avocat, M ^e Jaime Elías Ortega)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Espagne
<i>Date de la communication:</i>	2 novembre 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Torture pendant une détention au secret
<i>Questions de procédure:</i>	Affaire déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement; épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	7 et 2 (par. 3)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 a) et b))
<i>Le Comité des droits de l'homme</i> , institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Réuni le 27 mars 2013,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 1945/2010 présentée au nom de María Cruz Achabal Puertas (représentée par son avocat, M ^e Jaime Elías Ortega) en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Ayant tenu compte</i> de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication et l'État partie,	
<i>Adopte</i> ce qui suit:	

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

1. L'auteur de la communication est M^{me} María Cruz Achabal Puertas, de nationalité espagnole, née le 16 octobre 1961. Elle prétend être victime d'une violation par l'Espagne des droits consacrés au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte. Elle est représentée par un avocat¹.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Keshoe Parsad Matadeen, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M^{me} Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M^{me} Margo Waterval.

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Espagne le 25 avril 1985. Au moment de la ratification, l'Espagne a émis la réserve suivante: «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

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 7 juin 1996, vers 2 h 30, un groupe d'une quinzaine de gardes civils se sont présentés au domicile de l'auteur à Bilbao et, après une fouille minutieuse, l'ont arrêtée au motif qu'elle était soupçonnée d'appartenance à un groupe armé. L'auteur a été conduite à la caserne de La Salve, où ses empreintes digitales ont été relevées, elle-même photographiée et ses effets personnels confisqués. Cette même nuit elle a été transférée, par la route, à la Direction générale de la Garde civile à Madrid. Au cours du trajet, qu'elle a effectué accroupie et les yeux bandés, elle a été frappée et menacée, notamment de disparition forcée. À l'arrivée, elle a été contrainte de passer par une sorte de tunnel dans lequel elle a commencé à recevoir des coups à la tête et à entendre des mots tels que «tu ne sortiras pas d'ici», «finalement on t'a eue», alors qu'elle avait toujours les yeux bandés, et elle est arrivée dans un cachot. Quelques minutes plus tard, on lui a passé une cagoule noire et elle a été conduite dans une salle où, au milieu des cris et des coups, plusieurs gardes civils la sommaient de passer aux aveux.

2.2 Plusieurs séances d'interrogatoire de ce type ont eu lieu, au cours desquelles l'auteur était frappée à la tête, insultée et menacée de violences sexuelles, le tout entrecoupé de brefs séjours au cachot. À un moment donné, l'auteur a subi une tentative de viol et elle a perdu connaissance. Un peu plus tard, et toujours avec la cagoule sur la tête, elle a été présentée au médecin légiste, non sans avoir été auparavant menacée pour qu'elle ne parle pas du traitement qui lui avait été infligé. Alors qu'elle se trouvait au cachot, on lui a dit que son mari avait été arrêté et qu'il avait déjà parlé. De retour dans la salle d'interrogatoire, on lui a annoncé que sa fille avait été arrêtée, qu'elle se trouvait dans les mêmes locaux et qu'elle allait être interrogée. La pression est montée, au point qu'on lui a fait croire que sa fille se trouvait dans un cachot; l'auteur a même cru l'entendre pleurer et voir des sandales noires et le bas d'un pantalon qui ressemblaient à ceux que possédait sa fille. On lui a également dit que sa fille allait subir des abus sexuels. L'auteur a été présentée une deuxième fois au médecin légiste, auquel elle a indiqué qu'elle avait eu une crise d'angoisse et avait du mal à respirer. La pression au sujet de sa fille a été maintenue et les interrogatoires se sont poursuivis; face à cette situation, l'auteur a répondu aux questions des agents dans le sens souhaité par eux. On lui a ensuite donné quelques pages à lire, en lui disant que cela constituerait sa déclaration et qu'elle impliquerait les personnes qui y étaient désignées. Par la suite, on lui a dit qu'elle allait faire une déclaration devant un avocat commis d'office, et que si cette déclaration ne correspondait pas à ce qu'elle avait lu ou si elle se plaignait des mauvais traitements qui lui avaient été infligés, sa fille en paierait les conséquences. Alors qu'on lui disait cela, une porte s'est entrouverte, et elle a pu voir des sandales noires et un pantalon semblables à ceux de sa fille, et elle a cru l'entendre pleurer. C'est dans ces conditions qu'elle a fait la première déclaration, devant une personne qu'on lui a présentée comme étant l'avocat commis d'office, une autre qui prenait des notes, une autre encore qui posait les questions, ainsi qu'une quatrième personne. Les insultes et les menaces ont continué après cela, et l'auteur a été de nouveau présentée au médecin légiste, auquel elle a dit qu'elle souffrait encore de fortes crises d'angoisse.

2.3 Après d'autres interrogatoires en présence d'un nouvel avocat commis d'office et de nouvelles menaces, l'auteur a été présentée à l'*Audiencia Nacional*. Elle y a confirmé ses déclarations sans dénoncer les actes de torture. Elle a été transférée ensuite au centre pénitentiaire de Carabanchel, où elle est restée jusqu'en février 1997. Durant son séjour dans ce centre, les services médicaux ont constaté qu'elle souffrait de crises d'angoisse, accompagnées de cauchemars et de terreurs nocturnes, et que son état se détériorait progressivement. Le 11 février 1997, elle a été transférée au centre pénitentiaire de Nanclares de Oca. Selon les rapports médicaux de cet établissement, elle souffrait de crises d'anxiété, d'angoisse et de tachycardie et avait des difficultés à trouver le sommeil; à plusieurs reprises, durant les crises, elle a revécu ce qui s'était passé au commissariat.

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.».

2.4 Du fait de la détérioration de son état de santé, en avril 1997, l'auteur a été admise à l'hôpital Santiago Apóstol de Vitoria-Gasteiz, où elle est restée plusieurs semaines et où ont été diagnostiqués un syndrome de stress post-traumatique chronique et un trouble dépressif majeur. Le rapport psychiatrique daté du 2 mai 1997, établi dans cet hôpital, précise notamment que: «durant son hospitalisation [la patiente a eu] plusieurs crises d'angoisse [...] avec perte de connaissance [...]. Ces épisodes sont apparus en présence de stimuli qui avivaient son traumatisme, comme lorsqu'elle est passée dans un couloir au sous-sol devant le gardien du service de radiologie, ou qu'on lui a demandé d'expliquer ce qui déclenchait les signes cliniques, ou encore lorsqu'elle a reçu certaines visites ou nouvelles». Le rapport conclut que: «même si son témoignage constitue l'unique élément de preuve, étant donné la cohérence des signes cliniques et l'objectivation de la symptomatologie durant son séjour, nous écartons toute idée de simulation. Elle est soumise à une série de facteurs de stress permanents qui avivent son traumatisme, comme sa détention et la présence de gardiens, ce qui entraîne l'autoperpétuation des symptômes [...]. Il convient de mettre l'accent sur l'absence de troubles de la personnalité et d'antécédents psychiatriques, bien qu'il soit probable que les difficultés que connaissait la patiente (problèmes financiers, familiaux et professionnels, conditions de vie) l'aient prédisposée aux troubles dont elle souffre actuellement».

2.5 Le 13 juin 1997, l'auteur a été placée en liberté provisoire après le versement d'une caution. En juillet 1997, elle a été examinée au Centre de santé mentale Ercilla de Bilbao. En date du 4 novembre 1997, le docteur A. C. A., chef de clinique du service de santé mentale du Centre, a établi un rapport dans lequel il affirmait que l'auteur, qui n'avait pas d'antécédents psychiatriques personnels, souffrait, depuis sa mise en détention en juin 1996 par la Garde civile, de stress post-traumatique chronique. Le rapport indique que «les troubles psychiques de la patiente sont compatibles avec le témoignage fourni et semblent être une conséquence logique des violences subies, ce qui engendre une situation extrêmement difficile tant à l'heure actuelle que pour l'avenir, avec des incidences sur l'équilibre affectif et les relations interpersonnelles (l'auteur ne communique pratiquement qu'avec sa fille). La patiente est dans un état désespéré, socialement repliée sur elle-même; elle a besoin d'un accompagnement constant, étant incapable de subvenir à ses propres besoins sans aide, ce qui révèle une détérioration significative des fonctions les plus importantes pour la vie d'une personne». Le rapport précise également que «toute déclaration obtenue dans les conditions décrites par la personne ayant fait l'objet de l'expertise doit être considérée comme étant viciée d'emblée».

2.6 En novembre 1997, sur la recommandation du docteur A. C. A., l'auteur a été admise à l'hôpital psychiatrique de Zaldibar, où l'équipe médicale a confirmé le diagnostic antérieur. C'est ce qui ressort du rapport que le docteur D. A. T., psychiatre de l'hôpital, a remis à l'*Audiencia Nacional* en décembre 1997, dans le cadre de l'action engagée contre l'auteur. En réponse à la question de l'*Audiencia* sur le point de savoir quel avait été l'événement déclencheur du syndrome de stress post-traumatique chronique dont souffre l'auteur, le rapport indique qu'il s'agissait de la «détention et de la crainte d'atteinte à l'intégrité physique». En réponse à la question sur l'existence d'une quelconque raison médicale susceptible d'expliquer pourquoi l'auteur n'avait pas informé l'autorité judiciaire des mauvais traitements qu'elle prétendait avoir subis, le rapport indique que «la pathologie déclenchée par l'événement peut constituer en elle-même un motif suffisant pour expliquer que l'événement en question n'ait pas été signalé d'emblée».

2.7 Par décision du 27 janvier 1998, l'*Audiencia Nacional* a acquitté l'auteur de l'infraction de collaboration avec une bande armée dont elle était accusée. La décision précise que le tribunal «ne considère pas comme prouvée l'accusation du ministère public fondée sur la seule déclaration de l'auteur devant la police, eu égard à l'état psychologique de l'auteur au moment de la déclaration, état mis en évidence par l'expertise pratiquée à l'occasion du procès». Lors de ce procès il a également été établi que, avant d'être placée

en détention, l'auteur avait une vie normale et collaborait à un projet en faveur des toxicomanes pour le compte de la municipalité de Arrigorriaga. Dans sa déclaration en tant qu'inculpée, l'auteur a dénoncé les mauvais traitements qu'elle avait subis au commissariat, et a affirmé qu'elle ne les avait pas évoqués devant le tribunal par crainte de représailles de la part des policiers concernés.

2.8 L'auteur est restée à l'hôpital jusqu'en mars 1998, et y a poursuivi son traitement médico-psychiatrique ainsi que des thérapies psychologiques, lesquelles ont été maintenues jusqu'à présent en raison du caractère chronique des troubles. Elle affirme que son état de santé n'a pas changé, que son incapacité de travail demeure et que les souvenirs post-traumatiques persistent.

2.9 Le 18 octobre 2000, l'auteur a engagé une action au pénal pour torture et coups et blessures contre les gardes civils présumés responsables. Au cours de l'instruction, divers éléments de preuve ont été administrés. L'auteur mentionne comme particulièrement important le rapport du médecin légiste de la clinique médico-légale de Bilbao, le docteur G. P. L., établi le 22 février 2002 sur ordre du tribunal. Selon ce rapport, l'auteur «présente un syndrome de stress post-traumatique consécutif au traitement inhumain et dégradant qu'elle a subi, incluant des violences physiques et psychiques, alors qu'elle était détenue par la police en 1996. Malgré le temps qui s'est écoulé depuis, les troubles demeurent présents et aigus dans toutes leurs manifestations». Le rapport précise également que l'auteur «ne souffrait, avant son placement en détention par la police, d'aucun trouble psychiatrique ni déséquilibre de la personnalité susceptible d'avoir un lien avec les troubles présentés par la suite». Il est également indiqué que «le syndrome de stress post-traumatique découle de la situation psychotraumatique décrite dans la plainte déposée par l'auteur». Dans sa déclaration à la justice, le docteur G. P. L. a confirmé l'intégralité des conclusions de son rapport. Trois autres médecins qui avaient examiné l'auteur ont fait des déclarations et les rapports susmentionnés ont été mis à la disposition de la justice.

2.10 À la demande du procureur, un médecin légiste de Madrid, le docteur E. F. R., a été invité à établir un rapport. Il a affirmé que, sans avoir examiné l'auteur, il ne pouvait confirmer quel était l'événement ayant déclenché les troubles post-traumatiques allégués. En juillet 2002, l'auteur a demandé que le médecin qui l'avait examinée à l'hôpital de Zaldibar, la seule psychiatre qui l'avait soignée et qui n'avait pourtant pas été citée, ainsi que son médecin de famille et le psychologue qui la suivait, soient invités à faire une déclaration. Cependant, cette demande n'a pas été suivie d'effet.

2.11 Le 26 août 2002, la chambre d'instruction n° 28 de Madrid a rendu une décision de classement de l'affaire. Elle précisait qu'aucune donnée objective ne permettait d'affirmer que les mauvais traitements avaient été infligés pendant le laps de temps au cours duquel l'auteur avait été détenue à la Direction générale de la Garde civile ou mise à la disposition de l'*Audiencia Nacional*; qu'aucun des trois avocats qui avaient assisté l'auteur au cours de sa détention n'avait remarqué de signes de mauvais traitements physiques, et qu'elle ne leur avait rien dit à ce sujet; qu'il n'existait aucune donnée objective attestant l'existence de mauvais traitements, et qu'il était donc impossible d'établir une relation de cause à effet avec la maladie de l'auteur.

2.12 L'auteur a présenté un recours en révision et, à titre subsidiaire, en appel contre cette décision, faisant valoir que les rapports psychiatriques, compatibles avec sa déclaration, étaient des indices rationnels d'infraction pénale suffisamment importants pour que la procédure soit poursuivie. Elle a indiqué également qu'il incombait à l'*Audiencia Provincial* de se prononcer, à l'issue de la procédure orale, sur l'existence ou non d'éléments de preuve suffisants. Le recours en révision a été rejeté en date du 11 octobre 2002. Le 21 mai 2003, l'*Audiencia Provincial* de Madrid a rejeté l'appel et confirmé le classement de l'affaire. L'*Audiencia Provincial* a estimé que la déclaration de l'auteur et les rapports médico-légaux établis n'accréditaient pas l'existence de mauvais traitements. L'auteur fait observer que la procédure devant la juridiction d'instruction ne visait pas à confirmer l'existence de mauvais traitements, le Code de procédure pénale exigeant uniquement l'existence d'indices rationnels suffisants pour passer à la procédure orale.

2.13 Le 23 juin 2003, l'auteur a présenté un recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Elle y affirmait que sa déclaration cohérente et sans contradiction, accompagnée de nombreux rapports médicaux confirmant le syndrome de stress post-traumatique chronique, constituaient des indices suffisants pour justifier la conduite d'une procédure orale offrant toutes les garanties, qui aurait permis d'établir les faits allégués. Le 12 janvier 2005, le Tribunal constitutionnel a rendu une décision par laquelle il déclarait irrecevable le recours en *amparo* au motif qu'il n'était manifestement pas suffisamment étayé pour justifier une décision quant au fond.

2.14 Le 11 juillet 2005, l'auteur a adressé à la Cour européenne des droits de l'homme une requête invoquant la violation de l'article 3, lu seul et conjointement avec l'article premier de la Convention européenne des droits de l'homme, du fait de l'absence d'enquête effective sur sa plainte pour torture. Le 13 mai 2008, l'auteur a reçu de la Cour une lettre l'informant qu'un comité de trois juges avait déclaré la demande irrecevable, au motif qu'«aucune violation apparente des droits et libertés garantis par la Convention ou ses Protocoles» n'avait été observée.

2.15 L'auteur affirme que la Cour s'est fondée sur de simples apparences et relève qu'en déclarant la requête irrecevable, elle n'a pas pu examiner le fond de l'affaire. Il n'y a donc aucune raison pour que la présente communication ne soit pas examinée par le Comité.

2.16 L'auteur a fourni au Comité des copies des rapports médicaux mentionnés plus haut, et elle souligne que tous les psychiatres qui se sont occupés d'elle appartiennent à des organismes officiels (centres pénitentiaires, Service basque de santé et cliniques médico-légales). Aucun d'entre eux ne s'est prononcé à titre privé.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur indique que les faits exposés constituent une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte, en ce qu'elle a été torturée alors qu'elle était privée de liberté et détenue au secret les 7, 8 et 9 juin 1996. Elle soutient que si elle n'avait pas été détenue au secret, les gardes civils n'auraient pu agir avec un tel degré d'impunité, et que les faits rapportés auraient pu être évités. La limitation du droit d'être assisté par un avocat de confiance, avec la possibilité de s'entretenir avec lui en privé, ou d'informer la famille de l'existence de la détention, engendre une sensation d'abattement chez le détenu et un sentiment d'impunité chez les policiers, et donne lieu à des situations pouvant avoir des conséquences extrêmement graves, comme dans le cas d'espèce. À cet égard, l'auteur rappelle les recommandations du Comité et celles des Rapporteurs spéciaux sur la question de la torture demandant à l'Espagne de supprimer le régime de la détention au secret.

3.2 L'auteur indique que les tribunaux espagnols ont empêché la tenue d'un procès équitable sur les faits de torture. En l'absence de condamnation, elle n'a pas pu faire reconnaître la responsabilité matérielle de l'État. L'objectif qu'elle poursuit par la présente communication demeure le même, à savoir, principalement, faire reconnaître qu'elle a été torturée et être indemnisée en conséquence. Elle demande également au Comité de déclarer que le régime de la détention au secret, réglementé par les articles 520 *bis* et 527 de la loi de procédure pénale, est incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte. Elle affirme que ce régime constitue un obstacle dans la lutte pour l'élimination de la torture en Espagne.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Le 7 juillet 2010, l'État partie a formulé des observations sur la recevabilité, affirmant que la communication devait être déclarée irrecevable. Il relève que l'auteur a présenté devant la Cour européenne des droits de l'homme, en juillet 2005, une requête portant sur les mêmes faits dans laquelle elle se disait victime d'une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, lu seul et conjointement avec l'article premier, en ce que sa plainte n'avait pas donné lieu à une enquête effective de la part des

juridictions espagnoles. L'auteur affirme que sa requête n'ayant pas été déclarée recevable, la question n'a été examinée par aucun tribunal international. L'État partie ne partage pas cette thèse. Indépendamment de cette requête et de son issue, les décisions d'irrecevabilité doivent, conformément à l'article 35 de la Convention, être fondées sur un examen au fond («la requête est incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses Protocoles, manifestement mal fondée ou abusive»). L'irrecevabilité des requêtes manifestement mal fondées ne concerne pas les simples formalités externes ou le respect de la procédure, mais le fondement matériel de la prétention. L'irrecevabilité présuppose un examen par la même cour, et cet examen exclut que la même question puisse être soumise au Comité. C'est la situation prévue à l'article 96 e) du Règlement intérieur du Comité².

4.2 Au sujet de la requête de l'auteur tendant à ce que le Comité engage l'État partie à réparer les préjudices subis et déclare le régime de la détention au secret incompatible avec le Pacte, les voies de recours internes n'ont pas été épuisées. Il existe des voies spécifiques pour demander l'indemnisation des préjudices causés par le comportement des administrations publiques ou des tribunaux, voies indépendantes et compatibles avec toute décision d'acquiescement d'infraction pénale dont auraient pu bénéficier des fonctionnaires relevant des entités visées. En ce qui concerne les administrations publiques, la question est régie par la loi n° 30/1992, qui étend le champ de la responsabilité au-delà des situations découlant strictement de la commission d'infractions par des fonctionnaires ou des employés. Tout préjudice résultant du fonctionnement normal ou anormal des services publics confère un droit à indemnisation. Le classement de la plainte pénale déposée par l'auteur n'empêchait pas celle-ci d'invoquer la responsabilité de l'État pour le préjudice dénoncé, sous réserve que l'existence de ce préjudice et son lien causal avec le fonctionnement des services publics soient établis. En conséquence, le critère d'irrecevabilité énoncé à l'article 96 f) du Règlement du Comité est rempli.

4.3 En ce qui concerne l'incompatibilité éventuelle avec la Constitution des normes procédurales relatives à la détention au secret, lesquelles enfreindraient l'interdiction de la torture et des traitements dégradants, l'auteur n'a pas soulevé cette question devant les tribunaux. Par conséquent, ce grief doit être déclaré irrecevable conformément à l'article 96 f) du Règlement intérieur du Comité.

Observations de l'État partie sur le fond

5.1 Le 28 avril 2011, l'État partie a présenté ses observations quant au fond. Il souligne que, alors qu'elle avait été mise en liberté en juin 1997 et acquittée en janvier 1998, ce n'est que le 18 octobre 2000 que l'auteur a porté plainte pour le traitement qui lui avait été infligé. Par la suite, la décision du 26 août 2002, par laquelle la chambre d'instruction n° 28 de Madrid a classé l'affaire, indiquait qu'il n'existait pas d'indices rationnels donnant à penser que les faits en question auraient pu être perpétrés. L'État partie précise également qu'aucun des avocats ayant assisté l'auteur pendant sa détention n'a observé de signes de mauvais traitements physiques et que l'auteur elle-même n'a rien dit à ce sujet, «alors qu'on peut logiquement penser que, si ces faits s'étaient véritablement produits, la victime les aurait portés à la connaissance de son avocat et du juge d'instruction devant lequel elle a comparu; or, à la question de savoir quel traitement elle avait reçu, elle a simplement répondu qu'elle n'avait pas été frappée».

5.2 Dans le cadre de la procédure, de nombreuses mesures d'enquête ont été ordonnées, en particulier à caractère médico-légal. À cet égard, la chambre indique que s'il est effectivement confirmé que l'auteur souffre d'un syndrome de stress post-traumatique depuis son arrestation et son séjour en prison, «il n'existe aucune donnée objective qui permettrait de confirmer l'existence de mauvais traitements au cours de la détention et il est dès lors impossible d'établir une relation causale entre de mauvais traitements et la maladie (...). Une simple arrestation, quelle que soit la situation dans laquelle elle se produit

² Voir la note 1 pour le texte de la réserve.

– en l'espèce, soupçon d'appartenance au groupe terroriste ETA – suivie d'un emprisonnement, provoque ou peut provoquer chez l'intéressé un déséquilibre qui entraîne des troubles à caractère psychique». La décision de classement de l'affaire n'empêchait pas l'auteur d'engager une action au civil en vue d'obtenir une indemnisation adéquate pour les dommages et préjudices qu'elle aurait pu avoir subis.

5.3 Dans sa décision rejetant le recours en appel, l'*Audiencia Provincial* de Madrid a conclu que «rien n'indique l'existence d'une relation logique et chronologique entre une situation déterminée qui se serait produite le 14 juin 1996 – ou, à tout le moins, que l'on fait remonter à cette date – et les soins médicaux dispensés postérieurement dans le centre pénitentiaire où a été placée la plaignante, dans la mesure où l'état d'angoisse de la plaignante à cette première date – le 14 juin 1996 – qui a pu être constaté du fait de sa détention, n'a été signalé aux services médicaux de la prison que le 18 juin 1996». En ce qui concerne le recours en *amparo*, le Tribunal constitutionnel a conclu qu'au vu des nombreuses mesures d'enquête qui avaient été prises sur le plan médical, les arguments de l'auteur relatifs à la pertinence des éléments de preuve dont elle avait demandé l'examen n'étaient pas convaincants, raison pour laquelle cet examen n'avait pas été ordonné avant la décision définitive du Tribunal.

5.4 La requête soumise à la Cour européenne des droits de l'homme a été déclarée irrecevable par décision d'un comité formé de trois juges. Il ne s'agit pas d'une décision stéréotypée ni superficielle, mais d'une décision qui a été prise après un examen approfondi des faits. Dans la lettre faisant état de cette décision, il est indiqué que la Cour «n'observe aucun indice de violation des droits et libertés garantis par la Convention ou ses Protocoles». En outre, bien que l'action engagée devant la Cour européenne se soit conclue le 13 mai 2008, l'auteur n'a saisi le Comité qu'en novembre 2009. Ce fait, ainsi que le laps de temps écoulé depuis la décision du Tribunal constitutionnel (presque cinq ans) et le délai de près de trois ans qu'il a fallu à l'auteur pour dénoncer les mauvais traitements supposés devant les juridictions internes, mettent en question le sérieux et le fondement de la présente communication.

5.5 L'auteur a été arrêtée, maintenue au secret pendant une période tout juste supérieure à soixante-douze heures, avant d'être emprisonnée. Dans la perspective de l'article 7 du Pacte, la question pertinente est de savoir si les troubles constatés après l'arrestation et le placement en détention provisoire pendant presque quinze mois sont une conséquence normale (quoique indésirable et malheureuse) de cette détention, ou s'ils résultent de mauvais traitements qui lui auraient été infligés. La cause des troubles n'a pas été clairement déterminée lors de l'enquête judiciaire, et ce, malgré les nombreuses expertises médicales pratiquées. À cet égard, la communication ne comporte pas de nouveaux éléments qui permettraient de formuler une conclusion différente. S'il est vrai que certains rapports médicaux tendent à confirmer la version de l'auteur, d'autres la contredisent ou, à tout le moins, invitent à ne pas écarter d'autres hypothèses. Ainsi, dans son rapport, établi à la demande de la chambre d'instruction n° 28, le docteur E. F. R., psychiatre à la clinique médico-légale du Ministère de la justice, précise qu'«il n'est pas possible d'établir un lien de causalité entre le tableau clinique et l'expérience psychotraumatique objet de la plainte, dans la mesure où ce lien est uniquement mentionné par l'intéressée, en l'absence de tout élément objectif, et où son existence n'est donc pas avérée. [...] Cet état de stress post-traumatique peut être dû à de multiples facteurs, et l'expert n'est pas en mesure, compte tenu des diagnostics disponibles, d'affirmer catégoriquement lequel de ces facteurs a pu être à l'origine des troubles allégués [...]. Une simple arrestation, quelle que soit la situation dans laquelle elle se produit et sans qu'il n'y ait nécessairement mauvais traitements, suivie d'un emprisonnement, peut entraîner un état de trouble adaptatif

accompagné d'un syndrome de stress post-traumatique auxquels auraient contribué en tant que facteurs de stress à caractère vital l'arrestation suivie de l'emprisonnement»³.

5.6 Le fait que la plainte pour torture a été présentée près de trois ans après les faits représente une difficulté objective pour mener une enquête. Cela étant, tous les agents de la Garde civile qui avaient été en contact avec l'auteur ont été identifiés et interrogés; la déposition de tous les avocats commis d'office qui avaient été en contact avec l'auteur pendant sa détention et celle de tous les médecins légistes qui l'avaient examinée ont été recueillies; en outre, de nombreux rapports médicaux sur l'état de santé de l'auteur ont été versés au dossier. L'ensemble de ces investigations a permis de confirmer l'existence d'un syndrome de stress post-traumatique. Cependant, les mesures d'enquête prises, notamment la déposition des avocats indépendants qui avaient assisté l'auteur et celle des médecins légistes, n'ont fourni aucun indice qui aurait justifié de poursuivre la procédure pénale par l'ouverture d'un procès. À supposer même que les troubles dont souffre l'auteur soient la conséquence de son arrestation et de son placement en détention provisoire, il y a des raisons de penser qu'ils résultent de la situation judiciaire de l'auteur, accusée d'infractions graves, et non d'irrégularités qui auraient été commises lors de son arrestation et pendant sa détention provisoire.

5.7 Quant à la demande d'indemnisation déposée par l'auteur, l'État partie considère qu'elle ne relève pas du mandat confié au Comité en matière d'examen de communications individuelles. Il réaffirme que l'auteur n'a pas cherché à obtenir une quelconque indemnisation devant les juridictions espagnoles, alors même que la loi prévoit expressément cette possibilité dans les cas de détention provisoire suivie d'un acquittement. Il s'agit d'un système objectif de responsabilité matérielle qui prévoit, en outre, l'indemnisation du préjudice moral, sans qu'il soit nécessaire de confirmer l'existence de mauvais traitements ou de torture⁴. Partant, l'allégation de l'auteur relative à l'impossibilité d'obtenir une indemnisation sans condamnation préalable des responsables d'actes de torture est sans fondement.

5.8 En ce qui concerne la plainte de l'auteur relative au régime de la détention au secret, l'État partie maintient qu'il n'est pas approprié de formuler, dans le cadre d'une communication individuelle, une plainte visant à obtenir un jugement abstrait et général sur la compatibilité d'une norme juridique nationale avec le Pacte. Par ailleurs, le régime de la détention au secret, réglementé par les articles 520 *bis* et 527 de la loi de procédure pénale, est conforme à l'article 10, paragraphe 1, du Pacte. Ce régime n'est applicable que dans des cas concrets et de manière restrictive. En tout état de cause, son application est subordonnée à une autorisation judiciaire fondée sur une décision motivée et raisonnée, qui doit être prise dans les vingt-quatre heures suivant le placement en détention, et à une surveillance constante et directe de la situation personnelle du détenu par le juge qui a pris cette décision ou le juge d'instruction de la circonscription judiciaire où est détenu l'intéressé. Les seules particularités de ce régime vis-à-vis du régime ordinaire de détention sont les suivantes: a) l'avocat est désigné d'office; b) le détenu ne peut exiger qu'un membre de sa famille ou la personne de son choix soit informé de sa détention ni du lieu où il se trouve; c) le détenu n'est pas autorisé non plus à s'entretenir en privé avec l'avocat commis d'office à l'issue de l'acte de procédure pour lequel celui-ci est intervenu; et d) la période maximale de détention (soixante-douze heures) peut être prorogée par le juge. Ce dernier point n'entre pas en ligne de compte dans le cas de l'auteur, dans la mesure où elle a été placée en détention le 7 juin et présentée à un juge le 11 juin.

³ L'auteur a fourni au Comité une copie de ce rapport.

⁴ La loi organique relative au pouvoir judiciaire, par. 1 de l'article 294: «Peut prétendre à indemnisation toute personne qui, après avoir été placée en détention provisoire, est acquittée en raison de l'inexistence du fait imputé ou du prononcé d'un non-lieu pour cette même raison, dès lors qu'un préjudice lui a été causé.».

5.9 En ce qui concerne l'assistance d'un avocat commis d'office plutôt que d'un avocat librement choisi, il s'agit de trouver un équilibre entre la prévention des attentats terroristes et la protection des détenus. L'avocat commis d'office est désigné par un organisme professionnel indépendant des autorités publiques, et il doit avoir des qualifications spéciales pour pouvoir assister des personnes détenues au secret, à savoir dix années d'expérience professionnelle et une spécialisation reconnue en matière pénale. La présence de l'avocat a pour but de garantir que les droits constitutionnels du détenu sont respectés, que celui-ci ne subit aucune contrainte ni un traitement incompatible avec sa dignité et sa liberté de déclaration, et qu'il bénéficie de l'assistance technique voulue quant à la conduite à tenir durant les interrogatoires, y compris la possibilité de garder le silence. En tout état de cause, les déclarations du détenu à la police n'ont pas, en elles-mêmes, de valeur probante. Une fois achevée la période de détention au secret, le détenu peut à nouveau exercer son droit de choisir librement son avocat.

5.10 L'État partie affirme que les dispositions juridiques appliquées à l'auteur ont été modifiées par la suite, et qu'une réforme générale du régime de la détention au secret est à l'étude, dans le cadre de la réforme de la loi de procédure pénale. Ainsi, conformément à la réforme de novembre 2003, toute personne détenue au secret peut demander à être examinée par un deuxième médecin légiste désigné par le juge ou le tribunal compétent pour connaître des faits. Ni le juge ni les autorités gouvernementales ne peuvent désigner le médecin légiste qui va examiner un détenu, cette tâche incombant au médecin rattaché au tribunal compétent en l'espèce.

5.11 Plusieurs des six juridictions chargées d'instruire les infractions de terrorisme autorisent actuellement des mesures de protection supplémentaires, notamment l'enregistrement des interrogatoires et un contrôle médical supplémentaire. Ces mesures, officialisées en vertu d'une décision adoptée le 12 décembre 2006, ont été appliquées à 90 % environ des personnes mises au secret depuis lors. Le contrôle médical supplémentaire permet aux détenus qui le souhaitent d'être examinés par le médecin de leur choix, conjointement avec le médecin légiste, lequel rend visite aux détenus toutes les huit heures et chaque fois que cela est nécessaire. Le médecin légiste et le médecin choisi établissent chacun un rapport, remis au juge qui entendra le détenu.

Commentaires de l'auteur concernant les observations de l'État partie sur le fond

6.1 Le 28 juillet 2011, l'auteur a soumis des commentaires sur les observations de l'État partie. En ce qui concerne l'argument de l'État partie relatif au fait qu'elle n'a porté plainte que trois ans après avoir été libérée, elle affirme que son avocat a remis au tribunal qui instruisait l'affaire une lettre décrivant les mauvais traitements qu'elle avait subis, et que dans la déclaration qu'elle avait faite devant ce même tribunal le 7 janvier 1998, elle avait confirmé la teneur de cette lettre. En outre, elle renvoie à l'un des rapports médicaux présentés, dans lequel il est affirmé que la pathologie déclenchée par l'événement peut suffire à expliquer pourquoi la plainte n'a pas été déposée immédiatement. Son état mental ne lui permettait pas de faire l'énorme effort que supposait le dépôt d'une plainte. Ce n'est qu'en octobre 2000 qu'elle en a trouvé la force.

6.2 L'auteur réaffirme son désaccord avec l'affirmation, qui figure dans la décision de classement de l'affaire en date du 26 août 2002, selon laquelle il était impossible d'établir un lien de causalité entre d'éventuels mauvais traitements et la maladie de l'auteur. Elle rappelle les rapports présentés par des psychiatres indépendants. Dans l'un d'eux, par exemple, il est affirmé que l'auteur «présente un syndrome de stress post-traumatique consécutif au traitement inhumain et dégradant qu'elle a subi, incluant des violences physiques et psychiques, alors qu'elle était détenue par la police en 1996». Le rapport affirme également que l'auteur «ne souffrait, avant d'être placée en détention par la police, d'aucun trouble psychiatrique ni déséquilibre de la personnalité susceptible d'avoir un lien

avec les troubles présentés par la suite». L'auteur rejette catégoriquement l'affirmation qui figure dans la décision selon laquelle ses souffrances psychiques sont simplement dues à la détention.

6.3 À propos de la requête adressée à la Cour européenne des droits de l'homme, l'auteur indique l'avoir déposée le 11 juillet 2005, après quoi la Cour a mis plus de trois ans à se prononcer. Le fait qu'elle a attendu un peu plus d'un an, après avoir reçu la notification de la Cour, pour saisir le Comité est dû au scepticisme engendré par les multiples décisions négatives rendues jusqu'alors.

6.4 L'auteur indique que les conclusions de l'ensemble des psychiatres qui l'ont examinée sont concordantes. Le docteur E. F. R., qui a établi le rapport sur lequel s'appuie l'État partie pour affirmer qu'une telle concordance n'existe pas, ne l'a jamais soignée ni examinée. En ce qui concerne les déclarations que les gardes civils ont prononcées en qualité d'inculpés, la seule fois où ils ont comparu devant la chambre d'instruction n° 28, elles ne répondent pas aux questions de la partie demanderesse, et le représentant du ministère public ne s'est même pas présenté. Le ministère public n'a participé à aucun des actes d'instruction au cours de la procédure. Il n'a pas non plus ouvert une enquête d'office lorsque l'auteur, dans le cadre de la procédure engagée contre elle devant l'*Audiencia Nacional*, a affirmé avoir subi des mauvais traitements.

6.5 Concernant sa demande d'indemnisation, l'auteur fait observer que s'il est reconnu qu'elle a été torturée, la seule manière de réparer un tant soit peu le préjudice qu'elle a subi est de lui accorder une indemnisation. Une assistance médicale spécialisée et gratuite serait également d'un grand secours. L'auteur affirme être ouverte quant à la forme de réparation qui sera jugée adéquate.

6.6 En ce qui concerne la procédure d'indemnisation à laquelle se réfère l'État, prévue à l'article 294 de la loi organique relative au pouvoir judiciaire, ce même article exige que la non-existence du fait imputé soit établie. Or il est généralement impossible de prouver un fait négatif, ce qui, compte tenu de la décision d'acquiescement, conduit pratiquement à une impasse.

6.7 Quant au grief relatif au régime de la détention au secret, l'auteur affirme qu'il est parfaitement pertinent. Malgré les recommandations du Comité, ce régime, réglementé par les articles 509, 520 *bis* et 527 de la loi de procédure pénale, n'a été ni abrogé ni modifié. Les modifications qu'évoque l'État partie ont été apportées après les faits de l'espèce.

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 observe que l'auteur a présenté une requête portant sur les mêmes faits à la Cour européenne des droits de l'homme. Dans une lettre du 13 mai 2008, l'auteur a été informée qu'un comité de trois juges avait décidé de déclarer la requête irrecevable au motif qu'aucun des droits et libertés garantis par la Convention ou ses Protocoles ne semblait avoir été violé. Le Comité rappelle qu'en ratifiant le Protocole facultatif, l'Espagne a émis une réserve excluant la compétence du Comité pour examiner des questions qui ont été examinées ou qui sont en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

7.3 Le Comité renvoie à sa jurisprudence relative au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif et rappelle que, lorsque la Cour européenne déclare une requête irrecevable, non seulement pour vice de forme, mais aussi pour des motifs reposant, dans une certaine mesure, sur un examen au fond, il est considéré que la question a déjà été examinée au sens des

réserve au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif; et qu'il convient de considérer que la Cour européenne est allée au-delà d'un simple examen des critères de recevabilité purement formels lorsqu'elle déclare une requête irrecevable au motif qu'elle «ne fait apparaître aucune violation des droits et libertés consacrés dans la Convention ou ses Protocoles»⁵. Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, le raisonnement succinct exposé dans la lettre de la Cour ne permet pas au Comité de conclure que l'examen a inclus une analyse suffisante des éléments de fond eu égard aux informations qui lui ont été fournies tant par l'auteur que par l'État partie. Par conséquent, le Comité considère qu'il lui est loisible d'examiner la présente communication conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.4 Le Comité constate que l'auteur a engagé une action pénale pour faits de torture en première instance, a fait appel devant la juridiction provinciale (*Audiencia Provincial* de Madrid) et déposé un recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel, et qu'elle a été à chaque fois déboutée. Par conséquent, il considère que les recours internes ont été épuisés. Les autres critères de recevabilité ayant été satisfaits, le Comité déclare la communication recevable et procède à son examen au fond.

Examen au fond

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

8.2 L'auteur affirme avoir été torturée alors qu'elle était détenue au secret, du 7 au 9 juin 1996; pendant cette période, elle n'a eu le droit ni d'être assistée par l'avocat de son choix ni de communiquer avec sa famille. Elle soutient que le traitement qui lui a été infligé a provoqué un syndrome de stress post-traumatique chronique, diagnostiqué par plusieurs médecins du système public de santé et pour lequel elle est encore soignée. L'auteur affirme également qu'elle n'a pas bénéficié d'une procédure équitable lorsqu'elle a porté plainte, dans la mesure où le juge a classé l'affaire sans qu'un procès ait eu lieu, estimant qu'aucun élément objectif ne confirmait l'existence de mauvais traitements. L'État partie soutient que la cause des troubles dont souffre l'auteur n'a pas été clairement déterminée lors de l'enquête, malgré les nombreuses expertises médicales pratiquées, et que les troubles en question pourraient être liés à la situation dans laquelle se trouvait l'auteur, visée par une procédure judiciaire. Il affirme également qu'aucune des expertises pratiquées n'a fourni d'indices suffisants pour que la procédure pénale soit suivie de l'ouverture d'un procès.

8.3 Le Comité rappelle ses Observations générales n^{os} 20 (1992)⁶ et 21 (1992)⁷ concernant la relation entre les articles 7 et 10, paragraphe 1 du Pacte, et considère que les faits allégués par l'auteur relèvent du champ d'application de l'article 7, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Par conséquent, le Comité examinera les faits dans cette perspective, et non dans celle du paragraphe 1 de l'article 10 invoqué par l'auteur.

8.4 Le Comité prend note de la description détaillée et cohérente que fait l'auteur des circonstances ayant entouré son arrestation et sa détention à la Direction générale de la Garde civile de Madrid. Il prend acte également des rapports médicaux présentés par l'auteur, en particulier ceux des psychiatres qui se sont occupés d'elle et qui ont

⁵ Communication n^o 944/2000, *Mahabir c. Autriche*, décision d'irrecevabilité du 26 octobre 2004, par. 8.3 et 8.4.

⁶ Observation générale n^o 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7 du Pacte), *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n^o 40 (A/47/40), annexe VI, sect. A.*

⁷ Observation générale n^o 21 (1992) sur le traitement humain des personnes privées de liberté (art. 10 du Pacte), *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n^o 40 (A/47/40), annexe VI, sect. B.*

diagnostiqué le syndrome de stress post-traumatique chronique qui aurait pour origine les faits survenus durant sa détention. Selon ces rapports, ce syndrome a nécessité des périodes d'hospitalisation ainsi qu'un traitement prolongé encore maintenu actuellement. Face à ces éléments, l'État partie met en avant le rapport du psychiatre de la clinique médico-légale du Ministère de la justice, établi à la demande de la chambre d'instruction n° 28, selon lequel il est impossible d'affirmer de manière catégorique quelle a pu être l'origine des troubles en se fondant uniquement sur les rapports médicaux mentionnés plus haut. Cependant, de l'avis du Comité, ce rapport, dont l'auteur lui a fourni une copie dans le cadre de la présente communication, et qui a été établi sans que l'auteur ait été examinée par le médecin concerné, ne saurait constituer un élément suffisant pour invalider les rapports médicaux fondés sur la prise en charge et le traitement direct de l'auteur, ni étayer la conclusion selon laquelle les faits ne se seraient pas produits de la manière dont l'auteur les décrit. Par ailleurs, le rapport indique qu'il est impossible d'établir un lien de causalité entre les troubles constatés et les faits rapportés par l'auteur, en raison de l'absence de données objectives. Cela conduit le Comité à aborder la question de l'examen de la plainte de l'auteur par les juridictions internes.

8.5. Le Comité observe que, dans le cadre de l'enquête conduite par la chambre d'instruction n° 28, les agents de la Garde civile ayant été en contact avec l'auteur, les avocats commis d'office par l'État pendant que celle-ci était au secret et les médecins légistes qui ont examiné l'auteur pendant cette même période ont été identifiés et interrogés. L'auteur affirme toutefois que les agents de la Garde civile, à l'occasion de leur unique comparution devant le juge, ont refusé de répondre aux questions de l'accusation. En ce qui concerne les avocats commis d'office et les médecins légistes, qui ont affirmé que l'auteur ne s'était pas plainte de mauvais traitements, le Comité juge convaincantes les raisons avancées par l'auteur pour expliquer qu'elle ne les avait pas informés du traitement auquel elle était soumise, compte tenu en particulier de la situation de vulnérabilité dans laquelle elle se trouvait du fait de sa détention au secret. Le Comité constate également que, dans le cadre de la procédure engagée contre l'auteur devant l'*Audiencia Nacional*, l'intéressée a évoqué les mauvais traitements subis alors qu'elle était au secret sans qu'aucune enquête ne soit ouverte d'office.

8.6 Le Comité rappelle ses Observations générales n°s 20 (1992)⁸ et 31 (2004)⁹, ainsi que sa jurisprudence constante¹⁰ par laquelle il est établi que les plaintes pour violation de l'article 7 doivent rapidement donner lieu à une enquête approfondie et impartiale par les autorités compétentes et les mesures qui s'imposent doivent être prises contre les personnes reconnues coupables. Dans le cas d'espèce, le Comité considère que, vu le classement de l'affaire en phase d'instruction, qui a empêché la tenue du procès (*juicio oral*), il n'a pas été satisfait aux exigences d'examen approfondi auquel doit donner lieu toute plainte pour torture, et que les seuls actes d'instruction effectués n'ont pas été suffisants pour que les faits soient examinés de manière approfondie, comme l'exigeaient la maladie de l'auteur et les rapports des médecins qui l'ont examinée et ont posé le diagnostic. Compte tenu de la difficulté qu'il y a à prouver l'existence de tortures et de mauvais traitements lorsque ceux-ci ne laissent pas de traces physiques, comme dans le cas d'espèce, les enquêtes sur de tels faits doivent être exhaustives. En outre, tout préjudice physique ou psychique causé à une personne en détention, qui plus est au secret, suscite une importante présomption de fait, et il convient dès lors de considérer que la charge de la preuve ne doit pas peser sur la

⁸ Par. 14.

⁹ Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40*, (A/59/40 (Vol. I)), annexe III, par. 18.

¹⁰ Voir par exemple la communication n° 1829/2008, *Benitez Gamarra c. Paraguay*, constatations adoptées le 22 mars 2012, par. 7.5.

victime présumée¹¹. Dans ces circonstances, le Comité considère que l'enquête conduite par les juridictions internes n'a pas été suffisante pour garantir à l'auteur son droit à un recours utile, et que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7, lu seul et conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7, lu seul et conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 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 consistant notamment en: a) une enquête impartiale, efficace et approfondie sur les faits, le jugement et la condamnation des responsables; b) l'octroi d'une réparation intégrale, y compris une indemnisation adéquate; c) des mesures d'assistance médicale spécialisée et gratuite. L'État partie est également tenu d'éviter que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir. À cet égard, le Comité rappelle la recommandation qui a été adressée à l'État partie à l'occasion de l'examen de son cinquième rapport périodique, tendant à ce qu'il adopte les mesures nécessaires, y compris législatives, pour mettre un terme définitif au régime de la détention au secret, et à ce que soit reconnu à tous les détenus le droit de choisir librement un avocat qu'ils puissent consulter de manière totalement confidentielle et qui soit présent lors des interrogatoires¹².

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

¹¹ Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 40351/05, *Beristain Ukar c. Espagne*, arrêt du 8 mars 2011, par. 39.

¹² Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le cinquième rapport périodique de l'Espagne, CCPR/C/ESP/CO/5, par. 14.

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M^{me} Anja Seibert-Fohr, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Yuval Shany et M. Konstantine Vardzelashvili

Nous ne sommes pas en mesure d'approuver la décision de recevabilité adoptée par le Comité dans le cas d'espèce, et ce pour la raison suivante. Lorsque le Gouvernement espagnol a adhéré au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il l'a fait «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 devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ou n'a pas déjà été examinée par une telle instance».

Selon la jurisprudence bien établie du Comité concernant l'article 5, paragraphe 2 a), du Protocole facultatif, cette condition n'est pas remplie lorsqu'une affaire a été rejetée uniquement pour des motifs procéduraux^a. Mais, lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré une requête irrecevable non seulement pour vice de forme, mais aussi sur des motifs qui supposent «un examen quant au fond» alors, selon la jurisprudence du Comité, il devrait être considéré qu'une question a été «examinée» au sens de la réserve à l'article 5, paragraphe 2 a), du Protocole facultatif^b. Le Comité a reconnu qu'une décision d'irrecevabilité fondée sur «un examen même limité du fond» constitue un examen au sens de la réserve dont il s'agit^c. La question est considérée comme étant la même si les dispositions de la Convention européenne, telles qu'interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme, sont suffisamment proches de la protection offerte au titre du Pacte.

Nous ne voyons pas de raison de nous écarter de cette interprétation bien établie dans le cas d'espèce. Pour étayer sa décision d'irrecevabilité, la Cour européenne a fait valoir que les griefs avancés par l'auteur ne faisaient «apparaître aucune violation des droits et libertés consacrés par la Convention ou ses Protocoles». Nous voyons mal comment cet argument pourrait être interprété autrement que comme un examen même limité du fond. En effet, dans de précédentes affaires, le Comité a estimé qu'il fallait considérer que la Cour européenne était allée au-delà de l'examen de critères de recevabilité reposant uniquement sur des questions de procédure lorsqu'elle déclarait une requête irrecevable pour de tels motifs^d.

L'auteur de la communication pouvait choisir de présenter sa requête à la Cour européenne des droits de l'homme ou au Comité des droits de l'homme. Dans la mesure où elle a soumis sa requête à la Cour européenne des droits de l'homme, en alléguant une violation de l'article 3, indépendamment de l'article premier de la Convention européenne et eu égard à celui-ci, requête qui a ensuite été déclarée irrecevable en l'absence de violation apparente des droits et libertés garantis par la Convention, la question a été «examinée par une autre instance internationale d'enquête» conformément à la réserve susmentionnée. Il n'appartient pas au Comité des droits de l'homme de déterminer si une

^a Communication n° 716/1996, *Pauger c. Autriche*, constatations adoptées le 30 avril 1999, par. 6.4.

^b Communication n° 1396/2005, *Jesús Rivera Fernández c. Espagne*, décision de recevabilité, 28 octobre 2005, par. 6.2.

^c Communication n° 944/2000, *Mahabir c. Autriche*, décision d'irrecevabilité, 26 octobre 2004, par. 8.3.

^d Communications n°s 744/1997, *Linderholm c. Croatie*, décision de recevabilité adoptée le 27 juillet 1999, par. 3 et 4.2; 944/2000 (note c ci-dessus), par. 8.3; et 1396/2005 (note b ci-dessus), par. 6.2.

affaire a été examinée de manière suffisamment approfondie dans le cadre d'une procédure qui garantit une norme offrant un niveau de protection équivalent à celui prévu par l'article 7 du Pacte, et qui a été invoquée sans succès par l'auteur d'une communication avant que la question ne soit soumise au Comité.

(Signé) Anja **Seibert-Fohr**

(Signé) Yuji **Iwasawa**

(Signé) Iulia Antoanella **Motoc**

(Signé) Gerald L. **Neuman**

(Signé) Yuval **Shany**

(Signé) Konstantine **Vardzelashvili**

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

Opinion individuelle de M. Cornelis Flinterman et M. Fabián Salvioli

1. Nous approuvons la conclusion du Comité selon laquelle les réserves introduites par l'Espagne lors de la ratification du Protocole facultatif ne sauraient être considérées, dans les circonstances particulières de l'espèce, comme un obstacle à l'examen au fond de la communication présentée par l'auteur, au titre de l'article 5, paragraphe 2 a), du Protocole facultatif. Toutefois, il aurait été souhaitable que le Comité insiste davantage sur les circonstances spécifiques de l'affaire, ce qui aurait permis de bien montrer qu'il ne s'éloigne de sa position générale, consistant à respecter des réserves telles que celles faites par l'Espagne et par un grand nombre d'autres pays européens et par l'Ouganda, qu'à titre exceptionnel.

2. La réserve espagnole à l'article 5, paragraphe 2 a), implique que le Comité ne peut examiner les communications qui lui sont soumises par un particulier que s'il s'est assuré que la même question n'a pas déjà été ou n'est pas examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, en l'occurrence la Cour européenne des droits de l'homme. Dans le cas d'espèce, il ne fait aucun doute que la communication soumise au Comité soulève la même question que la requête qui a été présentée à la Cour européenne des droits de l'homme. La principale question est de savoir si la Cour européenne des droits de l'homme a effectivement «examiné» l'affaire, auquel cas la réserve relative à l'article 5, paragraphe 2 a), s'appliquerait.

3. À cet égard, il convient d'évoquer la jurisprudence du Comité, selon laquelle le Comité ne considère pas que la notion d'«examen» de la question dans le contexte de réserves telles que la réserve espagnole signifie «un examen quelconque» (*Lemercier c. France*, 1228/2003). Vu les circonstances particulières du cas d'espèce, le Comité a pris note du caractère limité des arguments énoncés en termes succincts dans la lettre que la Cour européenne des droits de l'homme a adressée à l'auteur, dans laquelle celle-ci a été informée que la Cour avait déclaré sa requête irrecevable au motif qu'elle n'avait constaté aucune violation apparente des droits et libertés garantis par la Convention (européenne) ou ses Protocoles. Malheureusement, le Comité s'en tient là et ne cherche pas à approfondir davantage les circonstances spécifiques de l'espèce.

4. Le Comité aurait pu ajouter que, dans le cas d'espèce, la Cour européenne des droits de l'homme avait adressé la lettre à l'auteur presque trois ans après que celle-ci lui eût présenté sa requête, et sans que cette requête ait été transmise à l'État partie pour qu'il fasse connaître ses observations quant à la recevabilité et au fond de l'affaire. Le Comité aurait pu également indiquer qu'en l'espèce, l'auteur avait adressé sa requête à la Cour européenne des droits de l'homme en faisant valoir une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (interdiction de la torture ou d'un traitement ou d'une peine inhumain ou dégradant), article qui est similaire à l'article 7 du Pacte. Les documents présentés à la Cour européenne des droits de l'homme par l'auteur étaient semblables à ceux qu'elle a présentés au Comité. Dans des cas où l'intégrité physique, voire le droit à la vie, du requérant a été en jeu, il devrait ressortir clairement de la décision (d'irrecevabilité) de la Cour européenne des droits de l'homme que la Cour a accordé une attention suffisante au fond de l'affaire, de sorte qu'il puisse être considéré que celle-ci a été examinée aux fins d'une réserve qui, comme celle de l'Espagne, vise à empêcher l'examen d'une communication en application de l'article 5, paragraphe 2 a), du Protocole facultatif. Si tel n'est pas le cas, le Comité peut légitimement déclarer la communication recevable en dépit de la réserve, comme il l'a fait dans le cas d'espèce.

(Signé) Cornelis **Flinterman**

(Signé) Fabián **Salvioli**

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

**HH. Communication n° 1957/2010, *Lin c. Australie*
(Constatations adoptées le 21 mars 2013, 107^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Fan Biao Lin (représenté par un conseil, Simon Leske, Asylum Seeker Resource Centre)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Australie
<i>Date de la communication:</i>	14 juillet 2010 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Expulsion vers la Chine
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs insuffisamment étayés; irrecevabilité <i>ratione materiae</i>
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie, droit d'être protégé contre les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit de ne pas être détenu de manière arbitraire; droit d'être protégé contre toute immixtion dans la famille et le domicile
<i>Articles du Pacte:</i>	6, 7, 9 et 17, seuls et lus conjointement avec l'article 2 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 3
<i>Le Comité des droits de l'homme</i> , institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Réuni le 21 mars 2013,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 1957/2010 présentée au nom de Fan Biao Lin en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Ayant tenu compte</i> de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication et l'État partie,	
<i>Adopte</i> 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 14 juillet 2010, est Fan Biao Lin, de nationalité chinoise, né le 18 mai 1969. Il affirme qu'il sera victime, s'il est renvoyé en Chine, d'une violation des droits garantis aux articles 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1) et 17 du Pacte, seuls et lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2. Il est représenté par un conseil, Simon Leske, du Asylum Seeker Resource Centre.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabian Omar Salvioli, M^{me} Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M^{me} Margo Waterval.

1.2 Le 16 juillet 2010, le Président, agissant au nom du Comité, a prié l'État partie de surseoir à l'expulsion de l'auteur vers la Chine tant que la communication serait à l'examen. Il a rappelé que le Comité pourrait revoir cette demande de mesures provisoires une fois qu'il aurait reçu les observations de l'État partie.

1.3 Le 27 octobre 2010, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, agissant au nom du Comité, a décidé, en application du paragraphe 3 de l'article 97 du Règlement intérieur, d'examiner la recevabilité de la communication en même temps que le fond.

Exposé des faits

2.1 L'auteur est un adepte du Falun Gong et vient de Fuqing, dans la province du Fujian en Chine. Il est marié et a un fils. Sa femme et son fils sont restés en Chine.

2.2 Le 15 décembre 2005, l'auteur est arrivé en Australie avec un visa de tourisme. Il a continué la pratique du Falun Gong dans ce pays. Le 4 janvier 2006, il a demandé un visa de protection au titre de la loi de 1958 sur les migrations, en faisant valoir qu'il était adepte du Falun Gong depuis cinq ans et qu'il craignait d'être emprisonné ou même tué dans son pays d'origine puisqu'il n'entendait pas renier le mouvement. Le 8 février 2006, le Ministère de l'immigration a rejeté sa demande de visa de protection, estimant que ses craintes de persécution n'étaient pas fondées. Le Ministère a fait observer que l'auteur, selon ses propres dires, n'avait pas été ouvertement associé au Falun Gong quand il était en Chine, ni participé aux activités du mouvement autrement qu'en qualité de membre ordinaire. Il a noté que l'auteur n'avait donné aucun exemple de la discrimination ou de la persécution qu'il aurait personnellement endurée en raison de son affiliation au Falun Gong, ni expliqué en quoi il aurait subi une grave oppression physique et psychique. Le Ministère a relevé également que l'auteur, bien qu'il affirmât être adepte du Falun Gong depuis cinq ans, ne semblait pas avoir attiré l'attention des autorités chinoises au cours de cette période, et avait apparemment vécu une vie normale pendant de nombreuses années. Le Ministère a relevé en outre que l'auteur avait pu obtenir sans difficultés un passeport à son nom et quitter la Chine en toute légalité, ce qui aurait été improbable si, comme il l'affirmait, il s'était trouvé dans la ligne de mire des autorités à cause de ses liens avec le Falun Gong. Pour le Ministère, cela démontrait que les autorités ne s'intéressaient nullement à lui. Il a conclu que l'auteur, même s'il participait aux activités du Falun Gong, n'avait pas à cet égard un profil et un degré d'engagement suffisants pour susciter un intérêt particulier de la part des autorités chinoises s'il rentrait en Chine, et qu'il ne courait pas de risque réel de subir un préjudice grave équivalant à une persécution au sens de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés.

2.3 Le 24 avril 2006, dans le cadre d'une procédure en appel devant le Tribunal de recours des réfugiés, l'avocat de l'auteur a produit une lettre de la Croix-Rouge australienne qui disait que l'auteur souffrait de troubles psychologiques, avec un diagnostic d'anxiété, de dépression et de syndrome de stress post-traumatique. Il était précisé que l'auteur semblait confus et désorienté et qu'il pourrait avoir des difficultés à témoigner devant le Tribunal. Une lettre de la Fondation House en date du 27 avril 2006 a confirmé ce diagnostic. En conséquence, l'audition devant le Tribunal a été reportée, le temps que l'auteur suive un traitement et que son avocat reçoive les instructions voulues. Le 29 mai 2006, l'auteur a fait une déclaration sur l'honneur dans laquelle il indique qu'il avait une santé fragile quand il était enfant, et qu'il a entendu parler du Falun Gong dès 1992 mais qu'il ne s'y est intéressé qu'en 1999, lorsqu'un ami l'a initié aux préceptes du mouvement. Aucun de ses proches n'est adepte du Falun Gong et ne sait que lui-même l'est, car il a quitté son village en 1997 pour aller vivre en ville, à Fuqing; de plus, son père est membre du Parti communiste chinois et serait donc probablement hostile à son affiliation au Falun Gong. C'est principalement pour améliorer sa condition physique que l'auteur a décidé de suivre les enseignements du mouvement. À partir du 20 juillet 1999, le Comité central du

Parti a lancé dans tout le pays une campagne de répression contre le Falun Gong, dont nombre de membres ont été arrêtés, battus et torturés. Le 20 novembre 1999, l'auteur a été arrêté par trois hommes, dont l'un était en uniforme et les deux autres en civil, et a été détenu sans inculpation pendant environ deux mois, jusqu'à ce qu'un ami le fasse libérer en échange d'un substantiel pot-de-vin. L'auteur affirme avoir été torturé pendant sa détention. Il dit qu'on l'a frappé, brûlé avec des cigarettes et battu alors qu'il était suspendu par des menottes, qu'il n'a pas eu le droit d'être soigné, qu'on l'a également soumis à une torture psychologique en lui répétant que le Falun Gong était une «secte» et en l'obligeant à donner les noms d'autres membres, et qu'il a été contraint de signer une déclaration par laquelle il reniait le mouvement. Lorsqu'il a été libéré, l'auteur a été averti qu'il souffrirait s'il recommençait la pratique du Falun Gong. À propos de son voyage en Australie, il explique que son ami est passé par l'intermédiaire d'un agent de voyages pour lui obtenir un visa de visiteur et un passeport, parce que sa première demande avait été refusée. L'auteur pense que les autorités ne voulaient pas qu'il quitte la Chine, d'où ce refus, et continuaient de le surveiller à cause de la déclaration qu'il avait signée en prison. Il craint d'être de nouveau arrêté et torturé en raison de son affiliation au Falun Gong s'il est renvoyé en Chine. Il redoute d'être encore plus maltraité à l'avenir, parce qu'il s'est engagé par écrit à quitter le mouvement.

2.4 Le 23 juin 2006, un rapport médical a été soumis au Tribunal de recours des réfugiés, dans lequel il est indiqué que l'auteur a subi une radiographie de la colonne cervicale, dont le résultat ne révèle aucune anomalie significative, et une scannographie assistée par ordinateur de la tête, qui montre un «examen normal». Une lettre adressée à la Croix-Rouge australienne disait que de nouveaux examens neuropsychologiques seraient demandés ultérieurement. Le 25 juillet 2006, le Tribunal de recours des réfugiés a confirmé la décision par laquelle le Ministère avait refusé l'octroi d'un visa de protection. Il a estimé que l'auteur manquait de crédibilité dans son témoignage et qu'il avait donné des informations contradictoires quant au début de son affiliation au Falun Gong: dans sa demande de visa de protection, il avait affirmé en suivre les préceptes depuis cinq ans, soit depuis la fin de l'année 2000, alors que dans son recours en appel il déclarait avoir commencé en mai ou en juin 1999. Le Tribunal a relevé également des contradictions concernant son parcours professionnel en Chine. Il a conclu n'être pas convaincu que l'auteur «ait jamais été un adepte du Falun Gong». Il a constaté en outre que l'auteur n'avait jamais été arrêté, détenu, emprisonné ou torturé par le Gouvernement chinois à cause de son affiliation au Falun Gong, comme il l'affirmait, que les autorités chinoises ne l'avaient jamais obligé à signer une déclaration de renoncement au mouvement, qu'il n'avait jamais été dénoncé à la police pour avoir pratiqué en secret, et qu'il ne s'était jamais vu refuser un passeport en raison de sa qualité d'adepte, comme il le prétendait. Le Tribunal a conclu également que si l'auteur pratiquait en effet le Falun Gong à titre privé en Australie, il n'avait commencé à le faire que pour appuyer sa demande d'asile, et rien ne prouvait que les autorités chinoises soient au courant de ces activités limitées ou continuent de s'intéresser à lui.

2.5 Le 6 juillet 2007, la juridiction fédérale de première instance (*Federal Magistrates' Court*) a examiné l'affaire et confirmé la décision initiale. Elle a jugé que les griefs soulevés par l'auteur exigeaient un réexamen sur le fond, ce pour quoi elle n'avait pas compétence¹. L'appréciation de la crédibilité des éléments de preuve est une attribution exclusive du Tribunal de recours des réfugiés et ne peut être revue par la juridiction fédérale, pour des raisons d'équité procédurale, excepté si la décision est «trop déraisonnable pour avoir été prise par une instance de décision raisonnable». La juridiction

¹ La procédure d'appel des décisions du Tribunal de recours des réfugiés devant la juridiction fédérale de première instance n'implique pas un réexamen sur le fond, la révision étant limitée aux erreurs juridictionnelles. La juridiction fédérale se borne à vérifier si le Tribunal a appliqué correctement le droit au vu des informations dont il était saisi.

fédérale de première instance a conclu que le Tribunal de recours des réfugiés avait donné la suite voulue aux prétentions de l'auteur. Le 30 novembre 2007, la chambre d'appel spécialisée du Tribunal fédéral (*Full Federal Court*) a confirmé la décision de la juridiction fédérale de première instance.

2.6 Le 27 décembre 2007, l'auteur a sollicité l'intervention à titre humanitaire du Ministre de l'immigration et des affaires multiculturelles, en application des articles 417 et 48B de la loi de 1958 sur les migrations, respectivement. Le 13 février 2009 et le 3 mars 2009, ses demandes ont été rejetées. Dans la motivation du refus, il était fait référence à l'appréciation du grief de persécution religieuse de l'auteur faite par le Tribunal de recours des réfugiés et par les juridictions fédérales, aux troubles psychologiques invoqués, et à la question de l'équité procédurale.

2.7 Le 20 avril 2010, l'auteur a de nouveau sollicité l'intervention à titre humanitaire du Ministre de l'immigration et des affaires multiculturelles en application des articles 417 et 48B de la loi de 1958 sur les migrations. Il fondait cette nouvelle demande sur des éléments nouveaux, à savoir un mandat d'arrêt en date du 31 juillet 2007 et deux citations à comparaître en date, respectivement, du 23 septembre 2004 et du 18 juin 2007². L'auteur ignorait jusqu'alors l'existence de ces documents car ils étaient en possession de sa grand-mère, qui avait choisi de ne pas lui en parler. Après le décès de sa grand-mère en 2009, sa mère les a trouvés et les lui a envoyés. Les trois documents ont un rapport avec le fait que l'auteur était soupçonné d'étudier, de pratiquer et de diffuser les préceptes du Falun Gong. L'auteur a fait valoir que si les autorités chinoises avaient émis un mandat d'arrêt contre lui, cela prouvait qu'elles s'intéressaient à lui. Dans sa demande d'intervention ministérielle, il a mis en avant les conséquences humanitaires qu'aurait son renvoi en Chine, compte tenu du mandat d'arrêt qui le visait et de sa fragilité psychologique. Il affirmait qu'en cas de retour il serait exposé à de graves violations des droits de l'homme. Le 11 mai 2010, la demande d'intervention ministérielle a été rejetée, au motif que les citations à comparaître n'étaient pas crédibles et qu'il était impossible que les proches de l'auteur aient reçu de tels documents sans en informer l'intéressé.

Teneur de la plainte

3. L'auteur soutient qu'il sera détenu et torturé s'il est renvoyé en Chine, en violation des articles 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1) et 17 du Pacte, seuls et lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2. Il soutient également que l'existence des citations à comparaître et en particulier du mandat d'arrêt démontre que les autorités chinoises s'intéressent à lui et qu'il risque d'être persécuté en tant qu'adepte du Falun Gong. Il cite de nombreux rapports sur la Chine qui mettent en évidence la persécution visant le Falun Gong, dont les membres sont notamment enfermés dans des établissements psychiatriques, des camps de travail ou des prisons ordinaires, et torturés et brutalisés en détention. L'auteur ajoute que ses troubles psychologiques conjugués à ses croyances religieuses peuvent lui valoir d'attirer d'autant plus l'attention des autorités chinoises, parce que la maladie mentale est socialement stigmatisée en Chine. Dans ce pays, les adeptes du Falun Gong sont souvent placés en institution psychiatrique, et l'auteur considère que le risque de préjudice grave auquel il est exposé est aggravé par le fait qu'il est à la fois membre du mouvement et atteint de troubles mentaux.

² Il ressort de la copie de la citation à comparaître émise par le Bureau de la sécurité publique de Fuqing que l'auteur était soupçonné de pratiquer, d'étudier et de diffuser les préceptes de l'«organisation illégale» Falun Gong.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Par une note du 16 septembre 2010, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. Il fait valoir que le grief tiré de l'article 6 n'est pas clair ni suffisamment étayé, l'auteur se bornant à dire qu'il craint de subir un préjudice de la part des autorités s'il est renvoyé en Chine, sans apporter la moindre preuve à l'appui de cette allégation. L'État partie note que rien ne donne à penser que l'auteur ait jamais risqué de perdre la vie aux mains des autorités chinoises, et que la preuve documentaire qu'il apporte pour montrer que sa vie serait menacée à cause de son affiliation au Falun Gong est insignifiante. L'État partie renvoie à la décision du Tribunal de recours des réfugiés, qui s'est dit non convaincu que l'auteur ait jamais été un adepte du Falun Gong et a conclu qu'en tout état de cause il n'avait pas été arrêté, détenu ou torturé pour cette raison. Le Tribunal a également conclu que les autorités chinoises n'avaient jamais obligé l'auteur à signer une déclaration de renoncement au Falun Gong et ne lui avaient pas non plus refusé un passeport à cause de ses croyances religieuses. Pour l'État partie, le grief soulevé au titre de l'article 6 doit être rejeté, faute d'avoir été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité conformément à l'article 2 du Protocole facultatif.

4.2 Au sujet du grief tiré de l'article 7, l'État partie fait valoir également que l'auteur n'a pas étayé ses allégations aux fins de la recevabilité. Il n'a pas apporté de preuves suffisantes qui donneraient à penser qu'il risque d'être torturé à son retour en Chine. Les citations à comparaître et le mandat d'arrêt qu'il a produits ont été examinés par le Ministère de l'immigration et de la citoyenneté, qui les a jugés non crédibles. L'auteur a obtenu des papiers pour voyager et quitté la Chine en décembre 2005, précisément à une époque où les autorités se seraient intéressées particulièrement à sa personne. L'État partie fait observer que, même s'ils étaient authentiques, les citations et le mandat d'arrêt ne suffiraient pas en soi à démontrer que l'auteur courrait un risque réel de préjudice irréparable s'il était renvoyé en Chine.

4.3 L'État partie fait valoir que son obligation de non-refoulement ne s'étend pas aux cas de violation potentielle de l'article 9³, a fortiori si l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses griefs au titre des articles 6 et 7. Il considère que cette partie de la communication doit également être déclarée irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

4.4 Au sujet du grief tiré de l'article 17, l'État partie fait valoir que les prétentions de l'auteur ne sont pas claires, puisque celui-ci ne dit pas que sa famille serait exposée à un quelconque risque s'il était renvoyé en Chine. L'État partie ajoute que l'obligation de non-refoulement ne s'étend pas aux cas de violation potentielle de l'article 17 et qu'à ce titre le grief de l'auteur devrait être déclaré irrecevable. De plus, l'auteur n'a pas étayé ses allégations comme requis par l'article 2 du Protocole facultatif.

Observations de l'État partie sur le fond

5.1 Le 3 novembre 2011, l'État partie a présenté ses observations sur le fond de la communication. Il réaffirme sa position concernant la recevabilité et dit que même si le Comité déclarait la communication recevable les allégations de l'auteur devraient être considérées comme dénuées de fondement.

5.2 À propos des griefs soulevés par l'auteur au titre des articles 6 (par. 1) et 7 du Pacte, l'État partie relève que la teneur exacte des allégations formulées n'est pas claire, et fait valoir que d'après l'article 2 du Pacte, l'obligation de non-refoulement ne s'applique que si l'existence d'un risque est avérée. Il rappelle que le Comité, conformément à sa

³ Voir l'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*, vol. I (A/59/40) (Vol. I), annexe III, par. 12.

jurisprudence, ne remet pas en cause l'administration de la preuve faite par les instances nationales, et qu'en l'espèce ni le Tribunal de recours des réfugiés ni les juridictions fédérales de première et deuxième instance n'ont constaté une quelconque erreur de procédure. Il réaffirme que l'auteur n'a pas apporté de preuves suffisantes à l'appui des griefs qu'il tire des articles 6 et 7 et que ceux-ci devraient donc être déclarés irrecevables. Dans le cas où le Comité les jugerait néanmoins recevables, l'État partie fait valoir que la communication de l'auteur ne fait apparaître aucun élément nouveau qui n'aurait pas déjà été examiné par les autorités nationales. Il rappelle que les deux citations à comparaître et le mandat d'arrêt ont été examinés par le Ministère de l'immigration et de la citoyenneté, qui a émis des doutes sur leur crédibilité au vu du grand nombre de faux documents de ce type qui lui sont soumis en provenance de la province du Fujian. Le Ministère s'est aussi fondé sur des informations communiquées par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, selon lesquelles le Bureau de sécurité publique chinois a rarement recours aux mandats d'arrêt. L'État partie soutient en outre que l'auteur a donné des renseignements contradictoires sur son lieu de résidence pour expliquer la soumission tardive des citations à comparaître et du mandat d'arrêt, ce qui fait douter encore davantage de sa crédibilité. Il relève enfin que l'auteur n'a pas démontré que les autorités chinoises, pendant qu'il était en Australie, se soient intéressées à lui en raison de ses activités liées au Falun Gong, que le Ministère a jugées limitées et exercées à titre privé. L'État partie soutient par conséquent que l'auteur n'a pas apporté de preuves crédibles démontrant qu'il courrait un risque réel d'être privé arbitrairement de la vie ou d'être soumis à des actes de torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants s'il était renvoyé en Chine.

5.3 Au sujet de l'article 9, l'État partie réaffirme qu'à son sens l'obligation de non-refoulement ne s'applique que s'il existe un risque réel de préjudice irréparable, tel que celui qui est visé aux articles 6 et 7 du Pacte, et soutient par conséquent que les griefs soulevés par l'auteur au titre de l'article 9 sont irrecevables *ratione materiae* en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif. Il rappelle en outre que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses allégations. Sur le fond, il fait valoir que l'auteur n'a pas apporté de preuves crédibles démontrant qu'il courrait un risque réel d'être soumis à un traitement incompatible avec l'article 9 du Pacte, et que ce grief doit donc être rejeté pour défaut de fondement.

5.4 Pour ce qui est du grief tiré de l'article 17, l'État partie note que l'auteur n'évoque aucune menace d'atteinte à sa vie privée ou familiale ou à sa correspondance. Il soutient que son obligation de non-refoulement ne s'étend pas aux cas de violation potentielle de l'article 17 et que le grief soulevé à ce titre doit donc être déclaré irrecevable *ratione materiae* en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif. Il rappelle en outre que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ce grief. Sur le fond, l'État partie soutient que l'auteur n'a avancé aucun argument, ni apporté la moindre preuve démontrant qu'il pourrait y avoir immixtion arbitraire dans sa vie privée, sa famille ou sa correspondance.

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

6.1 Le 15 juin 2012, l'auteur a transmis ses commentaires au sujet des observations faites par l'État partie sur la recevabilité et le fond de la communication. Outre les faits déjà exposés dans sa lettre initiale, il indique que les originaux des deux citations à comparaître et du mandat d'arrêt ont été remis au Ministère de l'immigration et de la citoyenneté le 17 octobre 2011.

6.2 Concernant la recevabilité, l'auteur soutient qu'il a suffisamment étayé ses allégations en décrivant l'expérience qu'il a déjà des mauvais traitements infligés par les autorités chinoises, et en produisant des documents officiels et originaux tels que le mandat d'arrêt et les citations à comparaître, ainsi que des témoignages objectifs de la situation dans le pays.

6.3 L'auteur détaille davantage ses allégations et précise par exemple qu'il craint de mourir en détention des suites de tortures et de mauvais traitements extrêmes infligés par

les autorités chinoises. Les tortures ou traitements cruels, inhumains ou dégradants auxquels il serait exposé s'il était renvoyé en Chine sont l'arrestation, la détention, le travail forcé, la rééducation forcée sous le régime de la «rééducation par le travail», le prélèvement d'organes non consenti, les sévices physiques et la torture aussi bien physique que psychologique. À propos du grief qu'il tire de l'article 9, l'auteur dit qu'il court un risque actuel et important d'être arbitrairement arrêté et détenu par les autorités chinoises en tant qu'adepte du Falun Gong, et qu'il redoute en particulier d'être détenu indéfiniment sans avoir été jugé ou formellement inculpé. À propos du grief qu'il tire de l'article 17, il dit craindre que les autorités ne s'introduisent arbitrairement chez lui pour y perquisitionner et que la sécurité de sa famille ne soit compromise par la surveillance à laquelle il est soumis en raison de son affiliation au Falun Gong.

6.4 Concernant le fond de la communication, l'auteur dit que la présomption d'un risque réel de violation des droits qui lui sont reconnus par le Pacte repose sur le fait qu'il a déjà subi par le passé des mauvais traitements aux mains des autorités chinoises et qu'il a fait l'objet d'un mandat d'arrêt et de citations à comparaître, qui n'ont pas été examinés à chaque étape de la procédure de détermination du statut de réfugié. Tout en reconnaissant que l'existence de sources indépendantes faisant état d'un comportement systématique dans des situations analogues ne permet pas en soi de conclure à la commission d'une infraction, l'auteur rappelle que, conformément à la jurisprudence du Comité, il convient de prendre en considération la profusion d'informations dignes de foi qui rendent compte de la situation en Chine et du traitement qui y est réservé aux adeptes présumés du Falun Gong.

6.5 Bien qu'il soit difficile de se renseigner sur les mauvais traitements infligés aux adeptes du Falun Gong puisque les autorités chinoises restreignent sévèrement l'accès aux informations sensibles, l'auteur indique que la pratique du Falun Gong a été déclarée illégale en 1999 et qu'il existe depuis un service spécial appelé «6-10», relevant de l'Équipe de direction chargée par le Comité central du Parti de s'occuper de la question du Falun Gong, sous l'autorité du Ministère de la justice, qui peut opérer impunément en dehors de tout cadre légal⁴. Les fonctionnaires de la police et des services de sécurité sont légalement autorisés à détenir des personnes sans les avoir officiellement arrêtées ou inculpées⁵.

6.6 Au sujet du grief qu'il soulève au titre de l'article 6, l'auteur soutient qu'il peut y avoir violation des droits garantis par cet article sans qu'il existe nécessairement un risque démontré de peine de mort. Tout en reconnaissant que les adeptes du Falun Gong se voient imposer habituellement d'autres peines que la peine capitale, il affirme qu'il court néanmoins un risque réel d'être tué pour avoir suivi les préceptes de sa croyance, car il pourrait être placé en détention et y subir des blessures graves susceptibles d'entraîner la mort⁶. L'auteur fait observer que même s'il n'a encore jamais vu sa vie directement menacée par les autorités chinoises, le risque découle du fait qu'il pourrait mourir en conséquence plausible de graves tortures et sévices tels que ceux qu'il a déjà subis par le passé ou ceux qui sont décrits en détail dans des rapports dignes de foi sur la situation dans le pays. En outre, même s'il n'encourt pas la peine de mort, il risque une inculpation pénale qui s'accompagnerait certainement d'une arrestation et d'un placement en détention, dont la mort n'est pas une conséquence irréaliste ni lointaine.

⁴ L'auteur cite l'intervention de M. Yiyang Xia, Directeur général des politiques et de la recherche de Human Rights Law Foundation et Directeur de la Division des enquêtes de World Organization to Investigate the Persecution of Falun Gong, intitulée «The illegality of China's Falun Gong crackdown – an today's rule of law repercussions», disponible à l'adresse: www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/droi/dv/506_yiyangxia_/506_yiyangxia_en.pdf.

⁵ L'auteur cite le rapport du Département d'État américain 2008 *Human Rights Report – China* (2009).

⁶ L'auteur se réfère à l'additif au rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires au Conseil des droits de l'homme concernant les communications à l'adresse et en provenance des gouvernements.

6.7 En ce qui concerne l'article 7, l'auteur renvoie aux observations finales du Comité contre la torture, qui s'est déclaré préoccupé par les allégations faisant état d'actes de torture, de mauvais traitements et de disparitions ciblées directement contre, entre autres, les adeptes du Falun Gong⁷, au rapport du Rapporteur spécial sur la question de la torture⁸ et au guide d'information sur le Falun Gong⁹ élaboré par le Tribunal de recours des réfugiés, et souligne que les conclusions de ces différents documents corroborent sa propre expérience, ainsi que ses affirmations quant au sort qui l'attend s'il est renvoyé en Chine. Il renvoie en outre au rapport du Département d'État américain intitulé *2010 Human Rights Report: China*¹⁰, aux rapports du Rapporteur spécial sur la question de la torture¹¹ et de la Commission américaine sur la liberté de religion dans le monde¹², ainsi qu'à un rapport qui dénonce les prélèvements d'organes auxquels sont soumis les adeptes du Falun Gong et leur enfermement dans des établissements psychiatriques¹³, et réaffirme qu'il courrait un risque réel de torture ou de mauvais traitements s'il était renvoyé en Chine.

6.8 L'auteur admet que l'obligation de non-refoulement ne s'étend pas aux cas de violation potentielle de l'article 9, mais soutient que l'État partie est tenu de ne pas le renvoyer dès lors qu'il existe un risque réel de préjudice irréparable. Il affirme que le risque réel de préjudice irréparable se produirait à la suite d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Il fait observer que le caractère extralégal des activités du service «6-10» ainsi que la détention forcée des adeptes du Falun Gong et le traitement qui leur est systématiquement réservé constituent des violations de l'article 9. Il cite également les rapports de la Commission américaine sur la liberté de religion dans le monde¹⁴ et du Ministère britannique de l'intérieur¹⁵, dans lesquels il est dit que le régime de la rééducation par le travail est appliqué en dehors du système judiciaire et ne relève pas du Code de procédure pénale, et est en réalité une mesure administrative qui permet aux autorités chinoises de maintenir des personnes en détention jusqu'à quatre ans durant. Au moins la moitié des personnes officiellement enregistrées dans les camps de rééducation par le travail sont des adeptes du Falun Gong.

6.9 En ce qui concerne l'article 17, l'auteur admet également que l'obligation de non-refoulement ne s'étend pas aux cas de violation potentielle de cet article, mais maintient qu'il existe un risque réel qu'à son retour en Chine les autorités s'immiscent dans sa famille ou son domicile et qu'il n'y a guère de protection, voire aucune, contre cela¹⁶.

Observations complémentaires de l'État partie

7. Le 3 décembre 2012, l'État partie a communiqué des observations complémentaires. Il indique qu'il a achevé l'examen des originaux des deux citations à comparaître du

⁷ Voir les observations finales du Comité contre la torture concernant le rapport de la Chine (CAT/C/CHN/CO/4).

⁸ Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants sur sa mission en Chine (E/CN.4/2006/6/Add.6).

⁹ Australia, Refugee Review Tribunal (2008), disponible à l'adresse: www.unhcr.org/refworld/docid/4b6fe1d35.html.

¹⁰ Département d'État américain (2011).

¹¹ E/CN.4/2006/6/Add.6.

¹² États-Unis, Commission américaine sur la liberté de religion dans le monde «People's Republic of China» in *Annual Report 2010*.

¹³ David Matas et David Kilgour, *Bloody Harvest: Revised Report into Allegations of Organ Harvesting of Falun Gong Practitioners in China* (2007).

¹⁴ Commission américaine sur la liberté de religion dans le monde, «People's Republic of China» in *Annual Report 2012* (2012).

¹⁵ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Ministère de l'intérieur, *Country of Origin Information Report – China* (2009).

¹⁶ États-Unis, *2008 Human Rights Report – China*.

23 septembre 2004 et du 18 juin 2007 et du mandat d'arrêt du 31 juillet 2007, et que le résultat n'est pas concluant. Il répète que les allégations de l'auteur ne sont pas suffisamment étayées, que les griefs qu'il tire des articles 9 et 17 sont irrecevables *ratione materiae*, et que même si ses prétentions étaient jugées recevables elles n'en seraient pas moins dénuées de fondement.

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) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

8.3 Le Comité note que l'État partie conteste la recevabilité de la communication au regard de l'article 2 du Protocole facultatif, au motif que l'auteur n'a pas étayé les griefs qu'il tire des articles 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1) et 17 du Pacte. Le Comité note également que l'auteur, pour sa part, affirme avoir suffisamment étayé ces griefs en se fondant sur son expérience passée de mauvais traitements aux mains des autorités chinoises, sur le mandat d'arrêt et les deux citations à comparaître officiellement délivrés contre lui, et sur les rapports d'information sur la Chine qui confirment ses allégations quant au traitement réservé aux adeptes du Falun Gong.

8.4 Au sujet du grief soulevé au titre du paragraphe 1 de l'article 6, le Comité constate que les informations qui lui sont soumises ne suffisent pas à démontrer que le renvoi de l'auteur en Chine exposerait celui-ci à un risque réel de violation du droit à la vie. L'auteur formule à cet égard des allégations générales concernant un risque d'arrestation et de détention arbitraires, lesquelles pourraient conduire à son décès des suites de la torture, tout en reconnaissant que sa vie n'a pas été directement menacée. Dans ces conditions, le Comité estime que l'auteur n'a pas suffisamment étayé le grief qu'il tire du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte et déclare donc cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.5 Au sujet du grief soulevé au titre de l'article 17, le Comité prend note de l'argument de l'État partie, qui soutient que son obligation de non-refoulement ne s'étend pas aux cas de violation potentielle de cet article. Il prend note également de l'argument de l'auteur, selon lequel il existe un risque réel que les autorités chinoises s'immiscent dans sa famille ou son domicile, sans qu'il puisse se protéger d'une telle immixtion. Le Comité relève que l'auteur formule à cet égard des allégations générales, sans démontrer qu'il pourrait y avoir violation. Il conclut par conséquent que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'avoir été suffisamment étayée.

8.6 Pour ce qui est du grief soulevé au titre de l'article 7 du Pacte, le Comité note que l'auteur a expliqué que sa crainte d'un renvoi en Chine découlait à la fois de la détention et du traitement qu'il aurait déjà subis à cause de ses convictions religieuses, du mandat d'arrêt et des deux citations à comparaître dont il a fait l'objet en raison de son affiliation au Falun Gong, et des informations concernant la Chine selon lesquelles les adeptes de ce mouvement sont torturés, maltraités, victimes de prélèvements d'organes et enfermés dans des établissements psychiatriques. Le Comité estime qu'aux fins de la recevabilité l'auteur a produit suffisamment d'informations détaillées et de preuves documentaires pour démontrer qu'il risquerait personnellement d'être soumis à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants en sa qualité d'adepte présumé du Falun Gong s'il était renvoyé en Chine. Il considère par conséquent que le grief tiré de l'article 7 est recevable.

8.7 Au sujet du grief soulevé au titre du paragraphe 1 de l'article 9, le Comité prend note de l'argument de l'État partie, qui soutient que son obligation de non-refoulement ne s'étend pas aux cas de violation potentielle de cet article, a fortiori si l'auteur n'a pas suffisamment étayé les griefs qu'il tire des articles 6 et 7. Il prend note également de l'argument de l'auteur, qui affirme qu'en sa qualité d'adepte du Falun Gong il craint d'être détenu indéfiniment sans procès ni inculpation, ce qui emporte un risque de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants en détention. Le Comité relève que le risque de violation du paragraphe 1 de l'article 9 ne peut être dissocié du risque réel de violation de l'article 7 du Pacte¹⁷, et conclut que l'auteur a suffisamment étayé aux fins de la recevabilité le grief qu'il soulève à cet égard.

8.8 Le Comité déclare que la communication est recevable dans la mesure où elle semble soulever des questions au regard de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 9, seuls et lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, et passe donc à son examen sur le fond.

Examen au fond

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

9.2 Le Comité prend note des prétentions de l'auteur, qui affirme être exposé, en tant qu'adepte du Falun Gong, au risque d'arrestation, de détention, de travail forcé, de rééducation forcée sous le régime de la «rééducation par le travail», de prélèvement d'organes non consenti, de sévices physiques et de torture aussi bien physique que psychologique. Le Comité relève que l'auteur fonde ce risque réel d'être atteint dans ses droits sur les mauvais traitements qu'il a subis par le passé, notamment en étant frappé, brûlé avec des cigarettes, battu tout en étant suspendu par des menottes, privé de soins, et soumis à une torture psychologique, ainsi que sur l'existence d'un mandat d'arrêt et de citations à comparaître qui n'ont pas été examinés à chaque étape de la procédure de détermination du statut de réfugié, et sur des informations indépendantes sur le pays qui font état d'un comportement systématique dans des situations analogues à la sienne. Le Comité prend note également des observations faites par l'État partie, à savoir que le Tribunal de recours des réfugiés n'a pas été convaincu que l'auteur ait jamais été un adepte du Falun Gong, que celui-ci n'a jamais été arrêté ni torturé parce qu'il en pratiquait les préceptes, qu'il n'a jamais été contraint de signer une déclaration de renoncement au mouvement et qu'il ne s'est jamais vu refuser un passeport à cause de ses croyances. Le Comité relève aussi que d'après l'État partie les deux citations à comparaître et le mandat d'arrêt n'ont pas été jugés crédibles par les autorités australiennes compte tenu du grand nombre de documents de ce type qui sont falsifiés, ainsi que du fait que le Bureau de sécurité publique chinois délivre rarement des mandats d'arrêt, et de l'in vraisemblance des explications données par l'auteur pour justifier la production tardive de ces documents.

9.3 Le Comité rappelle son Observation générale n° 31, dans laquelle il se réfère à l'obligation des États parties de ne pas extraditer, déplacer, expulser ou transférer par d'autres moyens une personne de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire que celle-ci court un risque réel de préjudice irréparable¹⁸. Il rappelle aussi qu'il appartient

¹⁷ Voir la communication n° 1912/2009, *Thuraisamy c. Canada*, constatations adoptées le 31 octobre 2012, par. 6.6.

¹⁸ Voir l'Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 12.

généralement aux instances des États parties au Pacte d'apprécier les faits et les éléments de preuve afin de déterminer l'existence d'un tel risque¹⁹.

9.4 Tout en relevant que, selon certaines informations, les personnes identifiées comme adeptes du Falun Gong en Chine sont victimes de graves violations des droits de l'homme, en particulier celles qui occupent une position importante au sein du mouvement, le Comité constate que la demande d'asile de l'auteur a été soigneusement examinée par les autorités de l'État partie, lesquelles ont conclu que l'intéressé, à supposer qu'il eût participé aux activités du Falun Gong quand il se trouvait en Chine, n'avait pas témoigné d'un engagement autre que celui d'un membre ordinaire, et qu'en outre, malgré l'existence présumée d'une citation à comparaître en date du 23 septembre 2004, il avait pu quitter le pays sans difficultés. Le Comité note aussi que les autorités de l'État partie, lors de leur évaluation des éléments de preuve produits, ont relevé plusieurs contradictions concernant la date à laquelle l'auteur avait commencé à suivre les préceptes du Falun Gong, son parcours professionnel, son lieu de résidence et la manière dont il était entré en possession des deux citations à comparaître et du mandat d'arrêt. Le Comité juge également incohérent que l'auteur, qui affirme avoir été arrêté le 20 novembre 1999 et maltraité pendant deux mois en détention, n'ait eu aucun problème avec les autorités par la suite et ait attendu six ans avant de décider de quitter la Chine et de demander l'asile en Australie. Au sujet des activités de l'auteur liées au Falun Gong en Australie, le Comité relève que l'État partie, tout en reconnaissant que l'auteur pratique le Falun Gong et a une connaissance élémentaire du mouvement, a conclu que cette pratique était réduite et limitée à la sphère privée, et n'avait pas éveillé la suspicion des autorités chinoises. Le Comité note que l'auteur n'a pas contesté cette évaluation. Au sujet de l'état de santé de l'auteur, il note que ses troubles psychologiques ont motivé le report de l'audition devant le Tribunal de recours des réfugiés, mais n'ont pas empêché l'auteur de témoigner par la suite. Quoi qu'il en soit, il estime que l'état de santé de l'auteur ne présente pas en soi un caractère suffisamment exceptionnel pour déclencher l'obligation de non-refoulement de l'État partie en vertu de l'article 7. Compte tenu de ce qui précède, le Comité ne peut conclure que les informations dont il dispose montrent que l'auteur courrait un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 7 du Pacte s'il était renvoyé en Chine.

9.5 Pour ce qui est du grief soulevé par l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 9, le Comité renvoie à ses conclusions concernant l'article 7 et considère pour les mêmes raisons que l'auteur ne court pas un risque réel d'être atteint dans les droits qui lui sont reconnus par cette disposition.

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 le renvoi de l'auteur en Chine n'emporterait pas une violation des droits garantis par les articles 7 et 9 (par. 1) 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.]

¹⁹ Voir la communication n° 1763/2008, *Pillai et consorts c. Canada*, constatations adoptées le 25 mars 2011, par. 11.4; voir aussi la communication n° 1819/2008, *A. A. c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 31 octobre 2011, par. 7.8.

II. Communication n° 2073/2011, *Naidenova et consorts c. Bulgarie* (Constatations adoptées le 30 octobre 2012, 106^e session)*

<i>Présentée par:</i>	Liliana Assenova Naidenova et consorts (représentés par des conseils, la Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights et l'Equal Opportunities Association)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Bulgarie
<i>Date de la communication:</i>	25 juin 2011 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Expulsion imminente de la communauté rom installée de longue date et démolition prochaine de ses logements
<i>Questions de procédure:</i>	Autre instance internationale d'enquête ou de règlement; épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Recours utiles; immixtion arbitraire et illégale dans le domicile; droit à l'égalité devant la loi/égale protection de la loi; discrimination fondée sur l'origine ethnique
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 17 et 26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 a) et b))

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

Réuni le 30 octobre 2012,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 2073/2011 présentée au nom de Liliana Assenova Naidenova et neuf autres personnes 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, datée du 25 juin 2011, sont Liliana Assenova Naidenova, Blaga Lubchova Naidenova, Traianka Ivanova Naidenova, Gura Borisova Marinova, Pavel Triachev Peshev, Blagoi Trianov Assenov, Pavlina Marinova Mladenova, Stefka Vassileva Christova, Stoianka Tzetanova Trianova et Vela Borisova Mihailova, tous Bulgares, appartenant à la communauté rom de Dobri Jeliaskov, installée à Sofia. Ils

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

affirment que leur expulsion et la démolition de leurs logements dans la communauté de Dobri Jeliaskov constituerait, de la part de la Bulgarie, une violation des droits qu'ils tiennent des article 2, 17 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la Bulgarie le 26 juin 1992. Les auteurs sont représentés par des conseils, la Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights et l'Equal Opportunities Association.

1.2 Le 8 juillet 2011, conformément à l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité des droits de l'homme, agissant par le truchement de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a prié l'État partie de ne pas expulser Liliana Assenova Naidenova et les autres auteurs et de ne pas démolir leurs logements tant que leur communication serait à l'examen par le Comité. Le 9 mai 2012, il a réitéré sa demande de mesures provisoires de protection.

Exposé des faits

2.1 La communauté de Dobri Jeliaskov, composée de Roms démunis, existe depuis plus de soixante-dix ans. Pendant toutes ces années, les pouvoirs publics ont reconnu de facto l'établissement de la communauté, dont les membres recevaient du courrier et bénéficiaient de services faisant l'objet d'une réglementation publique, comme l'électricité. La communauté avait aussi fait enregistrer son adresse par la police.

2.2 Le 12 juillet 2006, les habitants de la communauté de Dobri Jeliaskov ont reçu la lettre dite «d'invitation» du 11 juillet 2006 émanant du maire de la municipalité métropolitaine de Sofia, sous-district de Vuzrajane, leur demandant de quitter de leur plein gré les maisons construites illégalement sur un terrain communal. La communauté n'a pas donné suite à cette demande et, le 24 juillet 2006, la municipalité métropolitaine, sous-district de Vuzrajane, a pris un arrêté d'expulsion contre elle. Selon cet arrêté, les bâtiments ont été édifiés illégalement sur un terrain appartenant incontestablement à la commune, comme l'a constaté l'administration municipale du district par des procès-verbaux dressés le 26 juin 2006. L'arrêté renvoie à l'article 65 de la loi relative aux biens communaux et au paragraphe 5 de l'article 178 de la loi relative au territoire qui permettent l'expulsion d'individus et la démolition de bâtiments construits sans les permis exigés sur des terrains communaux. Représentant la communauté, l'Equal Opportunities Association a formé un recours contre l'arrêté devant le tribunal de la ville de Sofia et demandé l'adoption d'une ordonnance contre l'expulsion en attendant l'examen du recours, ce qu'autorise l'article 65 de la loi relative aux biens communaux. Le tribunal de la ville de Sofia a, dans un premier temps, pris une ordonnance en ce sens.

2.3 Le 15 avril 2008, cependant, le tribunal de la ville de Sofia a statué en faveur de la légalité de l'arrêté d'expulsion. La communauté de Dobri Jeliaskov a fait appel de cette décision devant le Tribunal administratif suprême, lequel l'a confirmée le 28 octobre 2009. Depuis, l'arrêté est susceptible d'être mis à exécution à tout moment. Le 26 mars 2011, la municipalité de Sofia a pris un décret d'exécution de l'arrêté d'expulsion. Ledit décret a été notifié le 23 juin 2011 aux membres de la communauté de Dobri Jeliaskov, qui avaient sept jours pour soumettre leurs objections. Bien que ces objections aient été déposées auprès de la municipalité, elles n'auraient pas retardé les expulsions.

2.4 Au moment où la présente communication était soumise au Comité, 10 ménages étaient sous la menace d'une expulsion forcée imminente et de la démolition de leur logement. À cette époque, 34 personnes vivaient dans la communauté de Dobri Jeliaskov, dont 15 enfants. Le reste de la communauté était partie après l'adoption en 2006 de l'arrêté d'expulsion initial. Au dire des auteurs, aucune des personnes devant être expulsées de force ne s'est vu offrir un logement de remplacement; la communauté n'a pas été véritablement consultée et la maire de la municipalité de Sofia, sous-district de Vuzrajane,

a déclaré que la municipalité ne pouvait pas offrir de logements de remplacement aux familles car elles vivaient illégalement dans la communauté de Dobri Jeliaskov.

Teneur de la plainte

3.1 D'après les auteurs, c'est le climat persistant de discrimination raciale à l'égard des Roms qui explique en grande partie que la communauté de Dobri Jeliaskov ait monté un campement sauvage («constructions non autorisées»). Cette discrimination se traduit par l'absence d'instruction et de possibilités d'emploi qui permettraient aux Roms d'accéder à un logement aux prix du marché. Les auteurs citent le Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui, dans ses observations finales, note qu'en dépit des efforts déployés par le Gouvernement pour combattre le chômage, «la situation dans ce domaine ne s'est pas améliorée», et déplore «que ceux qui ont un emploi reçoivent des salaires qui ne leur permettent pas d'avoir, pour eux-mêmes et pour leur famille, un niveau de vie suffisant»¹.

3.2 Les auteurs déclarent que l'État partie a refusé à la communauté de Dobri Jeliaskov installée depuis des années sur ce terrain la sécurité légale de l'occupation, y compris un degré minimum «de sécurité qui garantit la protection légale contre l'expulsion, le harcèlement ou autres menaces», comme il y est tenu par ses obligations en matière de droits de l'homme au plan international et interne². Ils ajoutent qu'il n'existe pas, au niveau national, de mécanisme permettant de contester l'expulsion avec une quelconque chance de réussite dans les cas où ne serait-ce que le degré minimum de sécurité légale de l'occupation est refusé³.

3.3 Les auteurs font valoir que les expulsions forcées et les menaces d'expulsions forcées constituent une violation de l'article 17, lu conjointement avec l'article 2 du Pacte. Ils rappellent que le Comité a déjà déclaré dans des observations finales que ces expulsions arbitraires «port[ai]ent atteinte aux droits garantis par le Pacte, en particulier les droits visés à l'article 17»⁴. Le Comité a également déclaré que l'État partie intéressé devrait veiller à ce qu'il ne soit pas procédé aux expulsions «sans que les intéressés aient été consultés et que des arrangements appropriés aient été prévus en vue de leur réinstallation»⁵. Dans une situation similaire, il a condamné les expulsions forcées et la démolition de logements édifiés en l'absence de permis de construire, ainsi que le caractère discriminatoire des plans locaux d'urbanisme⁶.

3.4 Les auteurs affirment que la menace d'expulsion forcée qui pèse sur la communauté de Dobri Jeliaskov est aussi illégale en ce qu'elle porte notamment atteinte au droit à un logement suffisant, y compris l'interdiction des expulsions forcées, consacré à l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, à la lumière des Observations générales n^{os} 4 (1991) et 7 (1997) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels relatives au droit à un logement suffisant: expulsions forcées⁷, et que ces Observations générales ont une autorité persuasive aux fins de la définition de l'interdiction

¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observations finales sur le troisième rapport périodique de la Bulgarie, E/C.12/1/Add.37, par. 13 et 14.

² Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n^o 4 (1991) concernant le droit à un logement suffisant, *Documents officiels du Conseil économique et social, 1992, Supplément n^o 2* (E/1992/23), annexe III, par. 8 a).

³ Les auteurs ont malgré tout tenté de contester les arrêtés d'expulsion en portant l'affaire devant le tribunal de la ville de Sofia.

⁴ Comité des droits de l'homme, observations finales sur le deuxième rapport périodique du Kenya, CCPR/CO/83/KEN, par. 22.

⁵ Ibid.

⁶ Comité des droits de l'homme, observations finales sur le troisième rapport périodique d'Israël, CCPR/C/ISR/CO/3, par. 17.

⁷ *Documents officiels du Conseil économique et social, 1998, Supplément n^o 2* (E/1998/23), annexe IV.

des expulsions forcées en droit international en général et notamment en vertu du Pacte. C'est pourquoi, comme les expulsions forcées sont en soi contraires au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, elles représentent une immixtion *illégal*⁸ dans le domicile et, partant, violent également l'article 17 du Pacte.

3.5 Les auteurs font valoir que les expulsions forcées sont aussi *arbitraires*⁹ dans la mesure où elles sont entreprises de façon discriminatoire en fonction de la race. La menace d'expulsion forcée de la communauté de Dobri Jeliakov s'explique en grande partie par le fait que ses membres sont Roms et qu'ils vivent dans des logements de fortune à cause de leur origine ethnique. Les auteurs ajoutent que de ce fait les expulsions ont à la fois une intention et un effet discriminatoires illégaux.

3.6 Les auteurs renvoient à la Recommandation (2005) 4 du Conseil de l'Europe relative à l'amélioration des conditions de logement des Roms et des Gens du voyage en Europe, adoptée le 23 février 2005¹⁰ et suggèrent d'exploiter l'autorité persuasive de cette recommandation aux fins de l'interprétation de l'article 17 du Pacte; comme celui-ci a force contraignante pour la Bulgarie, toute infraction à la Recommandation (2005) 4 du Conseil de l'Europe représenterait une immixtion illégale dans le domicile. Se fondant sur ces considérations, les auteurs affirment que la menace d'expulsion forcée en jeu dans la communication devrait être jugée illégale aussi bien qu'arbitraire et, partant, contraire à l'article 17 du Pacte.

3.7 Les auteurs affirment que la menace d'expulsion forcée constitue une violation de l'article 26, lu conjointement avec l'article 2 du Pacte. En vertu de l'article 5 4) de la Constitution, les droits consacrés par le Pacte et d'autres traités ratifiés par la Bulgarie sont directement applicables dans l'ordre juridique interne. L'article 26 exige que les droits consacrés par l'article 17 du Pacte soient garantis sans aucune discrimination ethnique et garantit l'égalité de protection de l'article 17 du Pacte.

3.8 Les auteurs font valoir que l'État partie a ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et que les droits garantis par cet instrument, dont le droit à un logement suffisant, et notamment l'interdiction des expulsions forcées, consacré en son article 11, sont directement applicables dans l'ordre juridique interne. Ils avancent que l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, lu conjointement avec l'article 2, fait obligation à l'État partie de respecter, protéger et appliquer le droit à un logement suffisant sans discrimination. Ils ajoutent que le droit à un logement suffisant consacré dans cet article, similaire aux droits protégés par l'article 17 du Pacte, interdit les expulsions forcées. En vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les expulsions ne sont justifiées que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles et une fois que toutes les autres solutions possibles ont été examinées au cours de véritables consultations avec les personnes concernées.

⁸ Souligné par les auteurs.

⁹ Souligné par les auteurs.

¹⁰ La Recommandation (2005) 4, demande entre autres que les politiques nationales du logement s'efforcent de traiter les problèmes spécifiques des Roms en urgence et de manière non discriminatoire. Elle prévoit aussi que «[l]es États membres devraient promouvoir et protéger le droit de tous à un logement convenable, tout en garantissant l'égalité d'accès à un logement convenable pour les Roms grâce à des politiques appropriées et dynamiques, en particulier dans le domaine du logement à un prix abordable et de la prestation de services». Pour ce qui est de la «protection et [de l']amélioration des logements existants», les États «devraient veiller à protéger les Roms contre les évictions forcées contraires à la loi, le harcèlement et toute autre menace, où qu'ils résident» et «devraient instaurer un cadre juridique conforme aux normes internationales relatives aux droits de l'homme afin d'assurer une protection efficace contre les expulsions forcées et collectives, et d'imposer des règles strictes concernant les situations dans lesquelles il peut être procédé à des expulsions légales».

Même alors, l'État partie doit appliquer diverses mesures de protection garantissant le respect de la légalité, comme le souligne le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son Observation générale n° 7 (par. 16). Enfin, et quand bien même les critères de légalité auraient été dûment respectés, les expulsions ne sauraient être pratiquées de manière discriminatoire ni avoir pour conséquence que des personnes se retrouvent sans toit ou exposées à la violation d'autres droits de l'homme.

3.9 Les auteurs soutiennent que, comme le montrent les faits et les procédures internes exposés dans la communication, l'État partie n'a pas respecté la procédure juridique en ce qui concerne l'interdiction de l'expulsion forcée. Ils en concluent qu'il viole l'article 26 du Pacte en n'interdisant pas la discrimination fondée sur l'origine rom, en n'assurant pas l'égalité de protection de l'article 17 du Pacte ou l'égalité de protection des droits consacrés dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, y compris celui à un logement suffisant et l'interdiction de l'expulsion forcée.

3.10 Les auteurs font valoir en conclusion que si la décision d'expulser la communauté de Dobri Jeliaskov était appliquée, l'État partie violerait les articles 17 et 26 du Pacte, lus seuls et conjointement avec l'article 2, y compris la clause relative à la non-discrimination du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte. Ils affirment également qu'une ordonnance interdisant immédiatement toute expulsion de la communauté de Dobri Jeliaskov devrait être émise de toute urgence. Les auteurs ajoutent que les mesures de réparation devraient comprendre la régularisation de la communauté de Dobri Jeliaskov, y compris un degré minimum de sécurité garantissant la protection légale contre l'expulsion, le harcèlement et d'autres menaces. Toutes les mesures de réparation devraient être appliquées avec la participation véritable et significative de la communauté de Dobri Jeliaskov.

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

4.1 Par une note verbale datée du 9 septembre 2011, l'État partie a soumis ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Pour ce qui est de la recevabilité, il déclare que les auteurs n'ont pas épuisé tous les recours internes disponibles et que, par conséquent, la communication devrait être déclarée irrecevable conformément à l'article 96 f) du Règlement intérieur du Comité. Il soutient que, dans sa décision du 28 octobre 2009, le Tribunal administratif suprême a estimé que les auteurs n'avaient pas produit de pièces justificatives établissant leur droit de propriété sur le terrain, une partie du terrain ou leur droit d'y construire des bâtiments. Selon l'article 587 du Code de procédure civile, il appartient aux auteurs de prouver leur droit de propriété. Ils ont la possibilité de prouver qu'ils sont propriétaires de certains biens immobiliers en présentant à un notaire la preuve qu'ils en ont eu la possession sans interruption.

4.2 L'État partie affirme que les autorités n'ont pu trouver aucun élément permettant d'établir si la procédure envisagée à l'article 587 du Code de procédure civile a été ne serait-ce qu'engagée par les auteurs ou leurs représentants respectifs. Les auteurs ont formé un recours contre l'arrêté d'expulsion fondé sur les titres de propriété présentés par la municipalité. L'État partie ajoute que les autorités ne savent pas non plus si les auteurs ont saisi de l'affaire une instance nationale quelconque de défense des droits de l'homme, comme le Médiateur ou la Commission pour la protection contre la discrimination.

4.3 L'État partie appelle l'attention du Comité sur le fait que les auteurs de la communication ont soumis des requêtes similaires au mécanisme de plaintes du Conseil des droits de l'homme, à la Rapporteuse spéciale sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant ainsi que sur le droit à la non-discrimination dans ce domaine, à l'Experte indépendante sur les questions relatives aux minorités et au Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée. Il soutient que

ce genre de pratique, qui pose problème, n'est pas conforme à l'article 96 c) du Règlement intérieur du Comité et ne devrait donc pas être encouragé.

4.4 Quant au fond, l'État partie avance que les biens immobiliers en question ont été expropriés par la municipalité en 1974 conformément aux plans d'aménagement territorial de Sofia applicables à l'époque. Une indemnisation a été octroyée sous forme de droits de propriété dans des appartements sis dans des immeubles nouvellement construits.

4.5 L'État partie déclare que la procédure de recours contre l'arrêté d'expulsion du 24 juillet 2006 est close et que le Tribunal administratif suprême a confirmé l'illégalité des actions des auteurs le 28 octobre 2009. Les biens communaux demeurent malgré tout en leur possession et les autorités municipales n'ont procédé à aucune expulsion.

4.6 L'État partie soutient que le principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi est énoncé à l'article 6 2) de la Constitution et que la Loi fondamentale ne permet aucune limitation des droits ni aucun privilège que ce soit fondé sur la race, la nationalité, l'identité ethnique, le sexe, l'origine, la religion, l'éducation, les convictions, l'affiliation politique, la condition personnelle ou sociale. Dans son arrêt interprétatif n° 14 de 1992, la Cour constitutionnelle déclarait que «l'égalité de tous les citoyens devant la loi» au sens de l'article 6 2) de la Constitution s'entendait de l'égalité devant tous les actes juridiques. La loi relative à la protection contre la discrimination adoptée en 2003 confère aussi des droits égaux à tous les citoyens, quelle que soit leur identité ethnique, pour ce qui est de la possibilité d'avoir accès à un logement locatif social ou d'acquérir un bien. L'État partie ajoute que les victimes d'une discrimination présumée ont le choix entre soumettre une plainte à la Commission pour la protection contre la discrimination ou saisir la justice. L'article 53 de la loi relative à la protection contre la discrimination prévoit la gratuité de la procédure devant la Commission.

4.7 L'État partie déclare que la politique officielle à l'égard de la communauté rom est fondée sur le Programme-cadre pour l'intégration des Roms dans la société bulgare dans des conditions d'égalité (ci-après «le Programme-cadre»), adopté par le Conseil des ministres en 1999. La section IV «Structure territoriale des quartiers roms» du Programme-cadre dispose que les quartiers exclusivement roms, dont la plupart se trouvent en dehors de la ville et sont dépourvus d'infrastructures appropriées, représentent l'un des problèmes socioéconomiques les plus graves de la communauté. Le Programme-cadre, mis à jour en 2010, a vu sa portée étendue aux questions de discrimination. L'État partie renvoie aussi dans ce contexte au Programme national d'amélioration des conditions de logement des Roms en Bulgarie (2005-2015).

4.8 L'État partie note par ailleurs que, soucieux de répondre aux critères d'appartenance à l'Union européenne, il a mis en œuvre ou exécute actuellement un certain nombre de projets visant à améliorer la situation des membres des groupes ethniques, qui ciblent tout spécialement les Roms. Ces projets sont financés par le Programme d'aide communautaire aux pays d'Europe centrale et orientale (Phare) de l'Union européenne, la Banque de développement du Conseil de l'Europe, le budget national (par l'intermédiaire du budget du Ministère du développement régional et des travaux publics) et les budgets d'un certain nombre de municipalités. L'État partie ajoute que les projets d'intégration des Roms, y compris ceux mis en œuvre par des organisations non gouvernementales et financés par des sources nationales ou extérieures, font l'objet d'un suivi continu.

4.9 L'État partie indique qu'une commission pour l'intégration des Roms a été créée au sein du Conseil national de coopération sur les questions ethniques et démographiques (ci-après «le Conseil de coopération»), organe de consultation et de coordination relevant du Conseil des ministres. De plus, il existe un conseil public des affaires roms qui a à son ordre du jour, entre autres questions majeures, la résolution des problèmes de logement de la communauté rom de Sofia. Un projet a été mis au point et soumis pour approbation au

conseil municipal dans le cadre du programme opérationnel «Développement régional (2007-2013)». Ce projet prévoit que la municipalité de Sofia achète des parcelles pour y construire des immeubles dotés de toute une infrastructure sociale et technique, le but étant d'offrir un logement social moderne aux personnes socialement défavorisées, y compris les Roms.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Le 24 octobre 2011, les auteurs ont présenté leurs commentaires sur les observations de l'État partie. Ils font valoir que la communication devrait être déclarée recevable puisque les procédures internationales invoquées par l'État partie, à savoir la Rapporteuse spéciale sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant ainsi que sur le droit à la non-discrimination dans ce domaine, le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, et l'Experte indépendante sur les questions relatives aux minorités, ne relèvent pas d'une «autre instance internationale d'enquête ou de règlement» au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif ou de l'article 96 e) du Règlement intérieur du Comité¹¹.

5.2 Pour ce qui est de la référence de l'État partie à la procédure de plainte du Conseil des droits de l'homme, les auteurs avancent que ni la Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, ni l'Equal Opportunities Association n'y ont eu recours en l'espèce. En tout état de cause, la procédure de plainte du Conseil des droits de l'homme n'est pas non plus à assimiler à une «autre instance internationale d'enquête ou de règlement» au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif ou de l'article 96 e) du Règlement intérieur du Comité.

5.3 S'agissant de l'épuisement des recours internes, les auteurs relèvent que l'État partie reconnaît dans ses observations que «la procédure de recours [contre l'arrêté d'expulsion du 24 juillet 2006] est close et que le Tribunal administratif suprême a confirmé l'illégalité des actions des auteurs». Ils soutiennent par conséquent qu'ils n'ont plus de voies de recours internes à faire valoir. Ils affirment que la reconnaissance par l'État partie de la décision du Tribunal administratif suprême montre aussi que le droit interne n'offre pas de voie de recours aux personnes menacées d'expulsion forcée de campements dits sauvages.

5.4 En ce qui concerne le Médiateur et la Commission pour la protection contre la discrimination, les auteurs déclarent qu'ils ont saisi le premier mais que celui-ci n'a pas pu lever la menace d'expulsion forcée qui devait être mise à exécution en juillet 2011. À cet égard, ils rappellent que si l'arrêté d'expulsion n'a pas été exécuté jusque-là, ils le doivent aux mesures conservatoires de protection demandées par le Comité le 8 juillet 2011. Ils ajoutent qu'ils n'auraient pas pu saisir la Commission pour la protection contre la discrimination, parce que les tribunaux de l'État partie avaient déjà eu à connaître de l'objet de la communication¹². Se référant à la jurisprudence du Comité¹³, les auteurs font valoir que

¹¹ Il est fait ici référence à la communication n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 7.1, et au document intitulé *Travailler avec le programme des Nations Unies pour les droits de l'homme: un manuel pour la société civile* (New York et Genève, 2008) publié par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, p. 157 et 158.

¹² Aux termes du paragraphe 2.2 de l'article 6 du Règlement intérieur de la Commission pour la protection contre la discrimination, «[t]oute personne qui adresse une requête à la Commission est tenue d'y joindre une déclaration indiquant que les tribunaux ne sont pas saisis de la même affaire opposant les mêmes parties».

¹³ Voir, par exemple, les communications n°s 1403/2005, *Gilbert c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 6.5; 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 octobre 2003, par. 6.5; et 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 2 novembre 2004, par. 7.2. Il est aussi fait référence à James Crawford,

l'obligation d'épuiser tous les recours internes disponibles s'applique pour autant que lesdits recours sont utiles en l'espèce. C'est pourquoi, pour les auteurs, il n'existe pas de loi ou de voie de recours interne dont ils pourraient se prévaloir pour empêcher leur expulsion forcée.

5.5 Sur le fond, les auteurs affirment que le projet d'indemnisation pour les biens immobiliers en question (voir plus haut, par. 4.4) n'a jamais abouti et qu'aucun d'eux n'a été indemnisé, contrairement à ce que l'État partie laisse entendre. De fait, ils continuent de résider dans la communauté de Dobri Jeliaskov qui existe au même endroit depuis plus de soixante-dix ans. Pour ce qui est des lois, politiques et programmes visant à améliorer les conditions de logement des Roms, évoqués par l'État partie dans ses observations, les auteurs déclarent que la communauté de Dobri Jeliaskov n'en a nullement profité.

5.6 Se référant à la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux¹⁴, les auteurs ajoutent que, dans l'hypothèse où la communauté de Dobri Jeliaskov serait considérée comme informelle ou «illégal», ce seul fait ne justifie pas l'expulsion forcée. Ils concluent que, si elle était mise à exécution, l'expulsion de la communauté de Dobri Jeliaskov constituerait une violation par l'État partie des articles 17 et 26 du Pacte, lus isolément ou conjointement avec l'article 2, y compris la clause de non-discrimination de l'article 2. Ils soutiennent que les solutions devraient aller jusqu'à la régularisation de la communauté de Dobri Jeliaskov, y compris la reconnaissance d'un degré de sécurité qui garantisse la protection légale contre l'expulsion, le harcèlement et toute autre menace. Si la communauté préfère qu'on lui propose des logements de remplacement, ses membres doivent pouvoir participer librement, activement et véritablement à l'adoption de toutes les décisions pertinentes.

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

6.1 Par une note verbale du 5 janvier 2012, l'État partie a soumis des observations supplémentaires. Il fait valoir que les auteurs n'ont toujours pas étayé leurs prétentions à la propriété du terrain occupé par les constructions de ladite «communauté de Dobri Jeliaskov». En 1974, la parcelle en question a été expropriée par la municipalité qui souhaitait y construire deux immeubles d'appartements, et des indemnités ont été versées. L'État partie ajoute que ce fait a été établi de manière incontestable par le Tribunal administratif suprême dans sa décision du 28 octobre 2009. Toute nouvelle prétention devrait être poursuivie selon les procédures internes habituelles, conformément à l'article 587 du Code de procédure civile.

6.2 Pour ce qui est de l'article 12 de la loi relative à la planification et au développement de Sofia¹⁵, qui donne une liste exhaustive de tous les travaux de construction autorisés dans la zone dite verte, l'État partie affirme que la légalisation de la communauté de Dobri Jeliaskov, située dans l'une de ces zones entre deux immeubles d'appartements priverait les communautés voisines des droits qui leur sont reconnus.

«International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries» (Cambridge University Press, 2002), p. 265.

¹⁴ Il est fait référence au Comité européen des droits sociaux, *Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie*, réclamation n° 31/2005, décision sur le bien-fondé du 18 octobre 2006, par. 53 et conclusion; et *INTERIGHTS c. Grèce*, réclamation n° 49/2008, décision sur le bien-fondé du 11 décembre 2009, par. 60, et conclusion.

¹⁵ L'article 12 de la loi relative à la planification et au développement de Sofia est ainsi libellé: «À la suite de consultations publiques, des travaux de construction sont autorisés dans les zones de développement et sur les terrains indépendants de la zone verte s'ils sont destinés: 1) aux réseaux et installations des infrastructures techniques; 2) à l'entretien de la zone verte; 3) aux activités sportives et de loisirs et aux terrains de jeux pour enfants; et 4) aux services aux visiteurs.».

6.3 L'État partie ajoute que, lors de la dernière enquête effectuée par le Conseil public pour les affaires roms en juillet 2011, les membres de la communauté de Dobri Jeliaskov ont confirmé une fois de plus qu'ils préféreraient être relogés dans la ville. C'est cette solution qui est recherchée dans le cadre du programme opérationnel «Développement régional (2007-2013)» (voir plus haut, par. 4.9). Déterminées à trouver une solution durable à cette question, tout en respectant les droits de l'homme des habitants, les autorités municipales n'ont pas procédé à l'expulsion de la communauté de Dobri Jeliaskov.

6.4 L'État partie relève que la décision du Comité européen des droits sociaux dans l'affaire *Centre européen des droits des Roms c. Bulgarie* (voir plus haut, par. 5.6) a été examinée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, lequel a expressément reconnu¹⁶ les mesures arrêtées par l'État partie aux niveaux tant local que national pour améliorer la situation des Roms en matière de logement.

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

7. Le 11 mars 2012, en réponse aux observations complémentaires de l'État partie, les auteurs réaffirment n'avoir jamais reçu d'indemnisation pour les logements et le terrain dont les autorités de l'État partie entendaient les exproprier. Ils ajoutent que la zone verte a été créée bien après que la communauté de Dobri Jeliaskov eut vu le jour. Qui plus est, le droit au développement et l'approche du développement fondé sur les droits de l'homme exigent que les besoins des membres de la communauté soient considérés comme prioritaires dans tout projet de développement urbain, et que de tels projets ne sauraient se solder au contraire par leur appauvrissement. Les auteurs font aussi valoir qu'il n'y a eu aucun véritable dialogue avec la communauté de Dobri Jeliaskov au sujet de l'offre de logements de remplacement et des possibilités de réinstallation. Répondant à l'argument de l'État partie selon lequel la menace d'expulsion forcée de la communauté de Dobri Jeliaskov n'a pas été mise à exécution parce que les autorités étaient «[d]éterminées à trouver une solution durable à cette question», les auteurs affirment qu'ils le doivent plutôt aux mesures conservatoires demandées par le Comité.

Observations complémentaires de l'État partie sur le fond

8. Le 25 avril 2012, l'État partie a soumis des observations complémentaires, déclarant que des indemnités ont été versées le 25 décembre 1975 au titre de l'expropriation de la parcelle. Il fait valoir que les autorités municipales sont engagées dans un dialogue avec les représentants de la communauté de Dobri Jeliaskov, ce dont attestent les procès-verbaux des travaux du conseil municipal rom qui siège dans le district de «Vuzrajdan». Il ajoute que l'administration du district respecte scrupuleusement toutes les recommandations pertinentes en ce qui concerne la communication, y compris la recommandation du Médiateur de ne pas prendre de mesures d'expulsion des occupants illégaux tant que toutes les conditions requises pour les reloger ne seraient pas remplies.

Observations complémentaires concernant les mesures conservatoires

9. Dans une lettre datée du 8 mai 2012, les auteurs font savoir que, voulant les contraindre à partir, la municipalité de Sofia a demandé à la compagnie des eaux, Sofiyska Voda, de couper l'approvisionnement en eau de la communauté de Dobri Jeliaskov le 29 avril 2012. Ils affirment que, en les privant d'accès à l'eau courante, l'État partie va à l'encontre des mesures conservatoires de protection demandées par le Comité. De plus, en tant que moyen de contrainte, la décision de couper l'eau viole l'interdiction d'immixtion illégale ou arbitraire dans le domicile, prévue à l'article 17 du Pacte. En outre, elle revient à

¹⁶ Résolution CM/ResChs(2007)2 concernant la réclamation collective n° 31/2005 par le Centre européen des droits des Roms contre la Bulgarie.

une menace de violation du droit à la vie consacré à l'article 6 du Pacte¹⁷ et de l'interdiction de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants consacrée à l'article 7 du Pacte. Les auteurs demandent au Comité d'intervenir d'urgence auprès de l'État partie pour lui demander de respecter son obligation d'assurer les droits garantis par le Pacte, notamment en ordonnant à la municipalité de Sofia et à la compagnie des eaux, Sofiyska Voda, de rétablir immédiatement l'accès à l'eau de la communauté de Dobri Jeliaskov.

10. Le 9 mai 2012, le Comité des droits de l'homme, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a réitéré sa demande de mesures conservatoires de protection. L'État partie a été informé que, si les auteurs n'avaient pas été expulsés de force, la décision de couper l'eau pouvait être considérée comme un moyen indirect de mettre la décision d'expulsion à exécution. Il a donc été prié de rétablir l'accès à l'eau de la communauté de Dobri Jeliaskov.

11. Dans une lettre datée du 21 mai 2012, l'État partie soumet de nouvelles observations et déclare que, à l'occasion d'une inspection de routine du réseau d'adduction d'eau, le propriétaire, la société par actions Sofiyska Voda, a constaté l'existence de deux points d'arrivée d'eau sans robinet ni compteur, qui coulaient sans arrêt et étaient raccordés en toute illégalité au réseau d'eau existant. Ces deux branchements ont donc été supprimés. L'État partie fait valoir que cette mesure n'a rien à voir avec la communication et ne visait certainement pas à contraindre les auteurs à quitter leurs logements.

12.1 Dans une lettre datée du 30 mai 2012, les auteurs font savoir que, le 19 mai 2012, l'Equal Opportunities Association, représentant la communauté de Dobri Jeliaskov, a rencontré des représentants de la compagnie des eaux Sofiyska Voda afin de négocier le rétablissement de l'accès à l'eau. Aucun des logements n'est raccordé au réseau et les membres de la communauté de Dobri Jeliaskov partagent cette source d'eau limitée depuis plus d'une cinquantaine d'années. Dans un premier temps, l'Equal Opportunities Association et la compagnie des eaux Sofiyska Voda ont convenu que la communauté de Dobri Jeliaskov avait besoin d'un accès à l'eau et ont commencé à débattre des modalités du raccordement, moyennant notamment le cautionnement de l'Association. La maire de la municipalité métropolitaine de Sofia, sous-district de Vuzrajane, s'est jointe plus tard à la réunion car les autorités locales revendiquent la propriété du terrain sur lequel la communauté de Dobri Jeliaskov réside depuis plus de soixante-dix ans, et doivent donc donner leur accord au raccordement au réseau d'eau. À l'arrivée de la maire, il s'est avéré que la municipalité n'était guère encline à autoriser le rétablissement de l'accès à l'eau.

12.2 Les auteurs déclarent que, finalement, l'Equal Opportunities Association a été priée de quitter la salle pour permettre à la maire et à ses assistants de s'entretenir en privé avec les représentants de la Sofiyska Voda. On ignore ce qui s'est dégagé de cet entretien, mais l'Association a reçu la promesse qu'elle serait tenue informée de toute décision. Après cette réunion, un adjoint a rencontré la communauté de Dobri Jeliaskov et l'a informée que les pouvoirs publics refusaient d'autoriser le raccordement de la communauté au réseau d'eau. Au moment où les auteurs communiquaient ces nouveaux éléments d'information, le 30 mai 2012, l'accès à l'eau n'avait toujours pas été rétabli.

12.3 Dans la même lettre, les auteurs appellent aussi l'attention du Comité sur un arrêt rendu récemment par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁸, dans lequel la Cour européenne a conclu à l'unanimité que l'expulsion forcée dont une communauté rom constituée de longue date était menacée, indépendamment du caractère informel de l'occupation du terrain, violerait l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des

¹⁷ Il est fait référence au Comité des droits de l'homme, observations finales sur le troisième rapport périodique d'Israël, par. 18.

¹⁸ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Yordanova et autres c. Bulgarie* (requête n° 25446/06), 24 avril 2012.

droits de l'homme et des libertés fondamentales et que les autorités bulgares devaient envisager des solutions de remplacement à l'expulsion, y compris de régulariser l'occupation et d'améliorer les logements existants en consultation avec la communauté. Les auteurs ajoutent que l'article 8 de la Convention européenne garantit le respect du domicile, ce qui va dans le sens des droits protégés par l'article 17 du Pacte.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

13.1 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.

13.2 En ce qui concerne l'exigence posée au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel les auteurs de la communication ont soumis des plaintes de même nature au mécanisme de plaintes du Conseil des droits de l'homme, à la Rapporteuse spéciale sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant ainsi que sur le droit à la non-discrimination dans ce domaine, à l'Experte indépendante sur les questions relatives aux minorités et au Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée. Il prend également note de l'explication des auteurs selon laquelle ni la Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights ni l'Equal Opportunities Association n'ont eu recours à la procédure de plainte du Conseil des droits de l'homme. Les auteurs font aussi valoir que, en tout état de cause, aucune des procédures évoquées par l'État partie ne relève d'une «autre instance internationale d'enquête ou de règlement» au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

13.3 À cet égard, le Comité rappelle que les procédures ou mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme et repris par le Conseil des droits de l'homme et dont le mandat est d'examiner la situation des droits de l'homme dans tel ou tel pays ou territoire ou des phénomènes majeurs de violations des droits de l'homme dans le monde, puis de faire publiquement rapport à ce sujet, ne sont pas à assimiler à une instance internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif¹⁹. Le Comité rappelle que l'étude des problèmes de droits de l'homme de caractère plus général, tout en pouvant porter ou s'appuyer sur des éléments d'information concernant des individus, ne peut être considérée comme équivalant à l'examen de communications émanant de particuliers au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif²⁰. En conséquence, le Comité considère que rien ne l'empêche, selon le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, d'examiner la présente communication aux fins de la recevabilité.

13.4 Le Comité prend acte de l'objection de l'État partie à la recevabilité de la communication au motif que les auteurs n'auraient pas épuisé les recours internes. Il prend note de l'explication de l'État partie selon laquelle les auteurs ont eu la possibilité d'établir leurs droits de propriété sur la parcelle occupée par la communauté de Dobri Jeliaskov conformément à l'article 587 du Code de procédure civile et que les auteurs n'ont pas saisi le Médiateur et la Commission pour la protection contre la discrimination. Le Comité prend également note de l'argument des auteurs qui déclarent qu'ils ont bien saisi le médiateur

¹⁹ Voir communications n^{os} 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, par. 7.1; et 1776/2008, *Ali Bashasha et Hussein Bashasha c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 20 octobre 2010, par. 6.2.

²⁰ Voir communication n^o 1495/2006, *Madoui c. Algérie*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 6.2.

mais que celui-ci n'a pas été en mesure de lever la menace de l'expulsion qui devait être mise à exécution en juillet 2011. Les auteurs font aussi valoir qu'ils n'auraient pas pu saisir la Commission pour la protection contre la discrimination puisque les tribunaux de l'État partie avaient déjà eu à connaître de la question qui fait l'objet de la communication et que, en tout état de cause, il n'existe pas de loi ou de voie de recours interne dont ils auraient pu se prévaloir pour empêcher l'expulsion forcée de la communauté de Dobri Jeliaskov. Le Comité note aussi que les auteurs ont contesté sans succès l'arrêté d'expulsion du 24 juillet 2006 devant le tribunal de la ville de Sofia et le Tribunal administratif suprême.

13.5 Le Comité a pris note de l'article 587 du Code de procédure civile, conformément auquel un individu peut faire valoir son droit de propriété sur un bien immobilier en présentant à un notaire des éléments de preuve attestant que le bien en question lui a appartenu sans interruption, mais il estime que l'État partie n'a pas donné de renseignements détaillés sur la disponibilité et l'utilité de ce recours en vertu de son Code de procédure civile dans les circonstances propres à celles des auteurs, c'est-à-dire en l'absence de droit à un titre juridique de leur part. Le Comité observe par ailleurs que l'expulsion de la communauté de Dobri Jeliaskov devait avoir lieu en juillet 2011 et que les auteurs n'avaient plus d'autres voies de recours à faire valoir pour empêcher l'expulsion. De plus, comme l'État partie lui-même reconnaît que les victimes de la discrimination présumée ont le choix de soumettre leurs doléances à la Commission pour la protection contre la discrimination ou aux tribunaux (voir plus haut, par. 4.6), il accepte l'explication des auteurs qui font valoir qu'ils n'auraient pas pu saisir ladite Commission puisque les tribunaux de l'État partie avaient déjà eu à connaître de la question. En outre, pour ce qui est de la possibilité d'adresser une plainte au Médiateur, le Comité rappelle que toute conclusion de cette institution aurait pour les autorités l'effet non pas d'une obligation mais d'une recommandation. Il conclut que le dépôt d'une plainte auprès du médiateur ne saurait donc être considéré comme un recours utile²¹ que les auteurs étaient tenus d'épuiser aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Dans ces conditions, le Comité est pleinement convaincu que les auteurs, en contestant l'arrêté d'expulsion du 24 juillet 2006 devant le tribunal de la ville de Sofia et le Tribunal administratif suprême, ont épuisé les recours internes, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

13.6 En ce qui concerne la violation présumée de l'article 26, lu isolément et conjointement avec l'article 2, ainsi que de l'article 2, lu conjointement avec l'article 17 du Pacte, à savoir que l'État partie n'a pas respecté les principes d'égalité de protection et de non-discrimination en refusant des recours et une protection contre l'expulsion forcée des auteurs et la démolition de leurs logements au motif de leur appartenance à la communauté rom, le Comité considère que ces griefs n'ont pas été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. En outre, rien n'indique clairement si ces griefs ont été soulevés à un moment quelconque devant les autorités et les tribunaux de l'État partie. Dans ces conditions, il estime que cette partie de la communication est irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif.

13.7 Le Comité note que les références des auteurs aux articles 6 et 7 du Pacte (voir plus haut, par. 9) concernent des arguments ayant trait aux mesures provisoires de protection demandées par le Comité et n'ont pas fait l'objet de griefs distincts au titre du Pacte.

13.8 Le Comité considère que les autres griefs soulevés par les auteurs au titre de l'article 17 du Pacte sont suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et procède donc à leur examen quant au fond.

²¹ Voir communications n^{os} 900/1999, *C. c. Australie*, constatations adoptées le 28 octobre 2002, par. 7.3; et 1184/2003, *Brough c. Australie*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 8.7.

Examen au fond

14.1 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.

14.2 Les auteurs affirment qu'en mettant l'arrêté d'expulsion du 24 juillet 2006 à exécution et en faisant évacuer le site de Dobri Jeliazkov les autorités les soumettraient en fin de compte à une immixtion arbitraire et illégale de leur domicile et violeraient par conséquent leurs droits au titre de l'article 17 du Pacte. À cet égard, le Comité rappelle que le terme «domicile», tel qu'il est employé à l'article 17 du Pacte, doit s'entendre du lieu où une personne réside ou exerce sa profession habituelle²². Il est incontestable en l'espèce que la communauté de Dobri Jeliazkov, où se trouvent les maisons des auteurs et où ils résident en permanence, existe avec l'assentiment des autorités de l'État partie depuis plus de soixante-dix ans et que les auteurs se sont fait enregistrer à la police. Dans ces conditions, le Comité a la conviction qu'il faut voir dans les habitations des auteurs dans la communauté de Dobri Jeliazkov leur «domicile» au sens de l'article 17 du Pacte, indépendamment du fait que les auteurs ne sont pas les propriétaires légitimes du terrain sur lequel ces maisons ont été construites.

14.3 Le Comité doit ensuite déterminer si l'expulsion des auteurs et la démolition de leurs maisons constitueraient une violation de l'article 17 du Pacte au cas où l'arrêté d'expulsion du 24 juillet 2006 serait mis à exécution. Il ne fait aucun doute que l'arrêté d'expulsion, s'il était mis à exécution, entraînerait pour les auteurs la perte de leur domicile et que par conséquent il y aurait immixtion dans leur domicile. Le Comité rappelle que l'article 17 du Pacte interdit toute immixtion illégale dans le domicile mais aussi toute immixtion arbitraire. Il considère, conformément à son Observation générale n° 16 (1988) sur le droit au respect de la vie privée, de la famille, du domicile et de la correspondance, et le droit d'être protégé contre les atteintes à l'honneur et à la réputation, que la référence à la notion d'arbitraire, à l'article 17 du Pacte, est censée garantir qu'une immixtion même prévue par la loi respecte les dispositions, les buts et les objectifs du Pacte et soit, en tout état de cause, raisonnable en l'espèce²³.

14.4 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel le fait que les auteurs n'aient pas produit de pièces justificatives prouvant leur droit de propriété sur le terrain sur lequel se trouvent les habitations de la communauté de Dobri Jeliazkov suffisait à établir la légalité de l'arrêté d'expulsion du 24 juillet 2006. À supposer même que l'expulsion des auteurs et la démolition de leurs maisons soient autorisées par la loi de l'État partie, à savoir l'article 65 de la loi relative aux biens communaux, et le paragraphe 5 de l'article 178 de la loi relative au territoire, le Comité relève toutefois que la question demeure de savoir si cette immixtion serait arbitraire.

14.5 Le Comité prend note des griefs des auteurs, qui affirment que la communauté de Dobri Jeliazkov existait avec l'assentiment des autorités de l'État partie depuis plus de soixante-dix ans, que la «zone verte» a été créée rétroactivement (voir plus haut, par. 6.2 et 7) et que, selon la maire de la municipalité de Sofia, sous-district de Vuzrajane, on ne pouvait pas leur fournir de logements sociaux puisqu'ils vivaient dans des bâtiments édifiés illégalement sur un terrain communal (voir plus haut, par. 2.4). Le Comité note également que, bien que les autorités de l'État partie soient en principe habilitées à expulser les auteurs qui occupent illégalement un terrain municipal, l'absence de droits de propriété sur la parcelle de terrain municipal en question était la seule raison avancée pour motiver

²² Voir Observation générale n° 16 (1988) sur le droit au respect de la vie privée, du domicile, de la famille et de la correspondance et protection de l'honneur et de la réputation, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 40*, A/43/40, annexe, par. 5.

²³ Ibid., par. 4. Voir aussi communications n°s 1510/2006, *Vojvonić c. Croatie*, constatations adoptées le 30 mars 2009, par. 8.5; et 687/1996, *Rojas García c. Colombie*, constatations adoptées le 3 avril 2001, par. 10.3.

l'arrêté d'expulsion contre la communauté de Dobri Jeliaskov et que l'État partie n'avait pas donné de raison motivant l'expulsion d'urgence des auteurs de leur domicile, avant même de leur fournir un logement de remplacement adéquat.

14.6 Le Comité considère des plus pertinents que, pendant des décennies, les autorités de l'État partie n'ont rien fait pour déloger les auteurs ou leurs prédécesseurs et par conséquent ont toléré de facto la présence de la communauté informelle de Dobri Jeliaskov sur un terrain communal. De plus, malgré l'adoption d'une ordonnance d'expropriation en 1974, la communauté est restée sur place pendant plus d'une trentaine d'années. Quand bien même les occupants informels ne sauraient prétendre au droit de demeurer indéfiniment sur cette parcelle, l'inactivité des autorités a fait que les auteurs ont développé un lien très fort avec le site de Dobri Jeliaskov où ils ont instauré une vie communautaire. De l'avis du Comité, les autorités auraient dû prendre ces faits en considération avant de décider s'il y avait lieu de faire quoi que ce soit et selon quelles modalités, s'agissant des habitations des auteurs construites sur un terrain communal. L'arrêté d'expulsion du 24 juillet 2006 se fondait sur l'article 65 de la loi relative aux biens communaux en vertu duquel quiconque vit illégalement sur un terrain communal peut en être expulsé sans tenir compte des circonstances spéciales, comme une vie communautaire longue de dizaines d'années, ni des conséquences possibles, comme le risque pour les intéressés de se retrouver sans abri, et en l'absence de tout besoin urgent de modifier le statu quo. En d'autres termes, en vertu du droit interne pertinent, les autorités municipales et les tribunaux de l'État partie n'étaient pas tenus de prendre en considération les différents intérêts en jeu ou d'examiner le caractère raisonnable de l'expulsion immédiate des auteurs.

14.7 Étant donné que les auteurs vivent en toute tranquillité sur le site de Dobri Jeliaskov depuis de nombreuses années, le Comité considère que, en ne prêtant pas suffisamment attention aux conséquences de leur expulsion de la communauté de Dobri Jeliaskov, tel le risque qu'ils se retrouvent sans abri, dans une situation où aucun logement de remplacement adéquat ne serait immédiatement disponible, l'État partie commettrait une immixtion arbitraire dans le domicile des auteurs et, partant, violerait les droits des auteurs au titre de l'article 17 du Pacte, s'il mettait à exécution l'arrêté d'expulsion du 24 juillet 2006.

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 l'État partie violerait les droits des auteurs au titre de l'article 17 du Pacte s'il mettait à exécution l'arrêté d'expulsion du 24 juillet 2006 sans que des logements de remplacement adéquats soient immédiatement disponibles.

16. En vertu des dispositions du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de garantir aux auteurs un recours utile, y compris de s'abstenir de les expulser de la communauté de Dobri Jeliaskov tant que des logements de remplacement adéquats ne sont pas disponibles. L'État partie est aussi tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas.

17. 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 et à les faire diffuser largement dans ses langues officielles.

[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° 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*
(Constatations adoptées le 29 octobre 2012, 106^e session)***

<i>Présentée par:</i>	Lyubov Kovaleva et Tatyana Kozyar (représentées par un conseil, Roman Kisliak)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs et Vladislav Kovalev, respectivement leur fils et frère
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	14 décembre 2011
<i>Objet:</i>	Imposition de la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Qualité pour agir au nom de la victime présumée; défaut de coopération de l'État et non-respect de la demande de mesures provisoires formulée par le Comité; fondement insuffisant des griefs; non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Privation arbitraire de la vie; torture et mauvais traitements; privation arbitraire de la liberté; droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge; droit à un procès équitable mené par un tribunal indépendant et impartial; droit à la présomption d'innocence; droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et de communiquer avec son conseil; droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable; droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation; mesures provisoires pour éviter des dommages irréparables à la victime présumée; droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; manquement à des obligations au titre du Protocole facultatif
<i>Articles du Pacte:</i>	6 (par. 1 et 2), 7, 9 (par. 1 et 3), 14 (par. 1, 2, 3 b), 3 g) et 5) et 18
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	1, 2 et 5 (par. 2 b))
<i>Le Comité des droits de l'homme</i> , institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
<i>Réuni le 29 octobre 2012,</i>	

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Yadh Ben Achour, M^{me} Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa,
M. Walter Kälin, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty,
M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev,
M. Krister Thelin et M^{me} Margo Waterval.

Ayant achevé l'examen de la communication n° 2120/2011 présentée au nom de Lyubov Kovaleva et Tatyana Kozyar 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 Lyubov Kovaleva et Tatyana Kozyar, toutes deux de nationalité biélorussienne. Elles présentent la communication en leur nom propre et au nom de Vladislav Kovalev, ressortissant biélorussien né en 1986 (respectivement leur fils et frère) qui, au moment de la soumission de la communication, se trouvait détenu dans le quartier des condamnés à mort après avoir été condamné à la peine capitale par la Cour suprême du Bélarus. Les auteurs affirment que M. Kovalev est victime de violations par le Bélarus des droits qui lui sont garantis aux articles 6 (par. 1 et 2), 7, 9 (par. 1 et 3) et 14 (par. 1, 2, 3 b), 3 g) et 5) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. Les auteurs affirment en outre être victimes, pour ce qui les concerne, d'une violation des articles 7 et 18 du Pacte. Les auteurs sont représentées par un conseil, Roman Kisliak.

1.2 Lorsque la communication a été enregistrée, le 15 décembre 2011, le Comité des droits de l'homme, agissant par l'intermédiaire du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires et en application de l'article 92 de son règlement intérieur, a demandé à l'État partie de ne pas procéder à l'exécution de M. Kovalev tant que la communication était à l'examen. Cette demande de mesures provisoires de protection a été renouvelée le 27 janvier, le 14 février, le 1^{er} mars et le 15 mars 2012.

1.3 Le 14 février 2012, le Comité, agissant par l'intermédiaire du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a décidé d'examiner la recevabilité de la communication en même temps que le fond.

1.4 Le 15 mars 2012, en réponse à une note verbale de l'État partie en date du 15 mars 2012², la Présidente du Comité a réitéré la demande de mesures provisoires formulée par le Comité, appelant l'attention de l'État partie sur le fait que le non-respect par les États parties d'une telle demande constitue une violation de l'obligation qui leur est faite de coopérer de bonne foi au titre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

1.5 Le 19 mars 2012, les auteurs ont informé le Comité que M. Kovalev avait été exécuté. Le même jour, le Comité a rendu public un communiqué de presse déplorant cette exécution.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les auteurs affirment que, le 30 novembre 2011, la Cour suprême du Bélarus statuant en tant que tribunal de première instance a déclaré M. Kovalev coupable des infractions ci-après: hooliganisme aggravé; destruction et détérioration intentionnelles de biens commises par des moyens dangereux; acquisition, port, stockage et vente illicites d'explosifs; stockage, port et transport d'un engin explosif, commis à plusieurs reprises par un groupe de personnes suite à une entente préalable; non-dénonciation de la préparation

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Bélarus le 30 décembre 1992.

² Voir les paragraphes 6.1 à 6.3.

d'un crime particulièrement grave ainsi que de l'auteur de ce crime et de l'endroit où il se trouve; et aide et assistance à des activités terroristes ayant fait des morts et des blessés, notamment des blessés graves, et entraîné des dégâts particulièrement étendus et d'autres conséquences graves.

2.2 M. Kovalev a été déclaré coupable de ces infractions qui auraient été commises entre 2000 et 2011, notamment pour avoir aidé et assisté un autre prévenu, M. K., dans l'exécution d'attentats terroristes commis le 11 avril 2011 à la station de métro Oktyabrskaya à Minsk. Il a été condamné à la peine de mort par balle, sans confiscation de biens. Au moment de la soumission de la communication, il attendait son exécution dans les locaux de détention provisoire (SIZO) du Comité de sécurité de l'État du Bélarus. Le 7 décembre 2011, M. Kovalev a établi, en présence de son avocat, une procuration autorisant sa mère, M^{me} Kovaleva, à agir en son nom, et une demande écrite d'authentification de ce document a été déposée auprès du chef du SIZO. L'avocat a été informé que le document serait prêt le lendemain mais il ne l'a jamais reçu, non plus que M^{me} Kovaleva. Celle-ci s'en est plainte auprès du chef du SIZO, du Président du Comité de sécurité de l'État, du Procureur général et du Vice-Président de la Cour suprême, sans résultat³.

2.3 Les auteurs affirment que la décision de la Cour suprême en date du 30 novembre 2011 n'était pas susceptible d'appel. Le 7 décembre 2011, M. Kovalev a déposé un recours en grâce auprès du Président du Bélarus. Les auteurs affirment que, dans la mesure où la demande de procédure de contrôle et le recours en grâce sont l'une et l'autre des procédures discrétionnaires, elles avaient épuisé tous les recours internes utiles qui leur étaient ouverts.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que M. Kovalev a été arrêté le 12 avril 2011 et maintenu en détention provisoire du 12 avril au 15 septembre 2011, date à laquelle il a été traduit pour la première fois devant un juge. Elles font valoir qu'un délai de plus de cinq mois avant d'être présenté devant un magistrat est excessivement long et ne répond pas à l'exigence de célérité énoncée au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, entraînant donc une violation des droits de M. Kovalev au titre des paragraphes 1 et 3 de l'article 9 du Pacte.

3.2 Les auteurs affirment également que M. Kovalev, en violation de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte, a été soumis à des pressions physiques et psychologiques pour qu'il s'avoue coupable. Des agents du Département de lutte contre la criminalité organisée se sont entretenus avec lui en l'absence d'avocat. Sous la pression, M. Kovalev a fait contre lui-même des dépositions qui auraient été retenues pour le condamner. Avant sa confrontation avec l'autre prévenu, l'enquêteur l'a averti que s'il modifiait son témoignage à l'audience, le procureur insisterait pour le faire condamner à la peine capitale ou à la réclusion à perpétuité, tandis que s'il admettait sa culpabilité il écoperait d'une peine d'emprisonnement limitée.

3.3 M. Kovalev est revenu par la suite sur ses aveux devant le tribunal, proclamant son innocence et déclarant qu'il avait témoigné contre lui-même sous la pression⁴. Les auteurs affirment qu'à l'exception de son auto-accusation, aucun élément de preuve étayant sa culpabilité n'a été présenté au tribunal. La vidéo d'un homme portant un sac, qui a été utilisée comme pièce à conviction dans l'affaire et qui, d'après le ministère public, montre l'autre prévenu portant l'engin explosif, aurait été falsifiée et ne peut pas être considérée comme authentique. Les auteurs affirment en outre que les autorités de police ont prétendu que les lésions corporelles constatées sur M. Kovalev lors de l'enquête (contusions sur la

³ Les auteurs ont communiqué des copies de ces différentes plaintes.

⁴ Ce fait est confirmé par le compte rendu d'audience (dont des extraits figurent dans le dossier).

tempe droite et le menton, ecchymoses sur les mains provoquées par des objets contondants, ainsi qu'aux épaules et aux genoux)⁵ résultaient de la force utilisée à l'occasion de son arrestation. Or les auteurs affirment qu'aucune force n'a été utilisée puisque M. Kovalev dormait quand on l'a arrêté et qu'il a été réveillé par des agents portant un masque⁶. À l'appui de leur argument selon lequel M. Kovalev n'avait subi aucune lésion corporelle lors de son arrestation, les auteurs renvoient à une photo de lui prise le 12 avril 2011 après son arrestation (qui fait partie des éléments de l'enquête préliminaire)⁷, ainsi qu'à sa déposition enregistrée sur une vidéo, diffusée sur des chaînes de télévision officielles à la suite de son arrestation, qui le montre assis par terre dans l'appartement les mains menottées dans le dos. Aucune des lésions constatées le 13 avril 2011 lors de l'examen médico-légal n'est visible, que ce soit sur la photo ou sur l'enregistrement vidéo, ce qui confirme que M. Kovalev a été soumis à des pressions après son arrestation, en violation du principe d'interdiction de la torture et de son droit de ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable, tels qu'ils sont énoncés à l'article 7 et au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

3.4 Les auteurs dénoncent d'autre part la partialité du tribunal, qui n'a pas respecté le principe d'indépendance et d'impartialité inscrit au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Elles estiment que le tribunal a subi des pressions: l'accès à la salle d'audience était contrôlé non seulement par des policiers mais aussi par d'autres personnes non identifiées en civil qui ont refusé de révéler leur identité. Selon elles, il s'agissait manifestement d'agents des services de renseignement. Ils contrôlaient les personnes qui pénétraient dans la salle d'audience et pouvaient refouler, voire arrêter, des personnes venues assister au procès. Cela créait un climat de crainte et met en évidence les pressions exercées sur le tribunal ainsi que la violation du principe de publicité des audiences. Le tribunal a en outre bafoué le principe d'impartialité et d'égalité des armes en rejetant la plupart des requêtes de la défense et en acceptant dans le même temps toutes les motions présentées par l'accusation.

3.5 Après l'arrestation de M. Kovalev et avant sa condamnation par le tribunal, plusieurs agents de l'État ont fait des déclarations publiques proclamant sa culpabilité, en violation du principe de la présomption d'innocence. Sa culpabilité a aussi été largement débattue dans les médias officiels, en particulier par l'agence de presse du Bélarus BELTA, qui a présenté au grand public des éléments de l'enquête préliminaire comme un fait accompli⁸ longtemps avant que l'affaire ne soit examinée par le tribunal, générant ainsi dans l'opinion une attitude négative à l'égard de M. Kovalev, comme si ce dernier était déjà un criminel reconnu. De plus, M. Kovalev est resté enfermé tout au long du procès dans une cage métallique et des photos de lui derrière les barreaux dans la salle d'audience⁹ ont paru dans la presse locale. Il va sans dire que de telles méthodes ont créé dans le public une

⁵ Les auteurs n'ont pas été en mesure de fournir une copie du rapport de l'examen médico-légal effectué entre le 13 et le 25 avril 2011 attestant de ces lésions, mais elles ont communiqué une copie d'un article publié dans le n° 40 (814) du journal *BelGazeta* daté du 10 octobre 2011, où il est dit notamment que l'avocat de la défense a appelé l'attention du tribunal sur les lésions présentées par M. Kovalev et donné lecture des conclusions de l'examen médico-légal selon lesquelles M. Kovalev avait sur le menton, la tempe droite, les mains, l'avant-bras et les genoux des contusions causées par des objets contondants.

⁶ M. Kovalev a déclaré devant le tribunal qu'il avait été réveillé par des agents masqués, cette déposition figurant au compte rendu d'audience (des extraits se trouvent dans le dossier).

⁷ Les auteurs ont communiqué la photo en question.

⁸ Les auteurs ont fourni, entre autres, la copie d'une dépêche diffusée par l'agence BELTA le 18 août 2011 citant comme source les organes de maintien de l'ordre. La dépêche présente les accusés comme des «terroristes» et s'étend largement sur les actes qu'ils ont commis et sur d'autres éléments de l'enquête.

⁹ Ces photos se trouvent dans le dossier.

attitude défavorable vis-à-vis de M. Kovalev et influencé le tribunal dans sa condamnation à la peine capitale. Les auteurs rappellent qu'aux termes du paragraphe 30 de l'Observation générale n° 32 (2007) du Comité sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable¹⁰, les défenseurs ne devraient pas normalement être entravés ou enfermés dans des cages pendant les audiences, ni présentés au tribunal d'une manière laissant penser qu'ils peuvent être des criminels dangereux. Elles affirment que les faits susmentionnés révèlent une violation du droit de M. Kovalev à la présomption d'innocence garanti au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

3.6 Les auteurs dénoncent une violation des droits de M. Kovalev garantis au paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte. Pendant l'enquête préliminaire, M. Kovalev n'a reçu qu'une fois la visite de son avocat, et ne s'est entretenu autrement avec lui que pendant les actes d'instruction. L'avocat n'a pas pu le rencontrer ni communiquer avec lui d'une façon confidentielle. Le 14 septembre 2011, la veille de l'audience, on lui a refusé la possibilité de voir son client. Les demandes d'entretien confidentiel avec son avocat présentées par M. Kovalev ont été rejetées¹¹. L'avocat n'a pu s'entretenir avec M. Kovalev qu'avant l'ouverture des audiences lorsque son client a été amené au tribunal et placé dans la cage, c'est-à-dire pendant trois à cinq minutes tout au plus. Ils ont pu parler ensemble à trois occasions, respectivement pendant une demi-heure, une heure et deux heures, ainsi qu'avant le début des plaidoiries. Les auteurs affirment que, dans de telles circonstances, le droit de M. Kovalev de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et de communiquer avec le conseil de son choix, tel qu'il est énoncé au paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte, a été violé.

3.7 Par ailleurs, les auteurs allèguent également une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Elles font observer que la sentence prononcée par la Cour suprême n'est pas susceptible d'appel, et que l'État partie a donc violé le droit de M. Kovalev de faire examiner la déclaration de culpabilité et la condamnation par une juridiction supérieure.

3.8 Les auteurs affirment en outre que M. Kovalev a été condamné à mort à l'issue d'un procès mené en violation des garanties d'une procédure régulière énoncées à l'article 14 du Pacte, ce qui constitue, d'après la pratique établie du Comité, une violation de son droit à la vie garanti à l'article 6 du Pacte.

3.9 Le 13 mai 2012, après l'exécution de M. Kovalev, les auteurs ont complété leur communication initiale par de nouvelles allégations. Elles affirment que l'État partie, en procédant à l'exécution de M. Kovalev en dépit de la demande de mesures provisoires formulée par le Comité qui l'avait prié de surseoir à son exécution tant que son cas serait à l'examen, a violé les dispositions du Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Elles invitent le Comité à recommander à l'État partie d'inclure dans sa législation une règle prévoyant le sursis à l'exécution de la peine de mort lorsqu'une communication individuelle faisant état d'une violation du droit à la vie a été enregistrée auprès du Comité et que celui-ci a demandé l'adoption de mesures provisoires de protection, de façon à prévenir de telles violations à l'avenir.

3.10 Les auteurs affirment d'autre part que la date de l'exécution a été tenue secrète et n'était pas connue le 11 mars 2012 lorsqu'elles ont rendu visite à M. Kovalev au SIZO.

¹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), annexe VI.*

¹¹ Les auteurs ont transmis un extrait du compte rendu d'audience confirmant que M. Kovalev avait demandé au tribunal de lui permettre de communiquer avec son avocat en privé dans la mesure où il n'avait pas bénéficié d'une telle possibilité avant l'ouverture des audiences. Le tribunal ayant rejeté cette demande, l'avocat de M. Kovalev a demandé qu'on l'autorise à communiquer avec l'accusé pendant la suspension d'audience, ce que le Président du tribunal a accepté.

L'exécution a eu lieu le 15 mars 2012. Étant donné la pratique suivie pour l'application des peines capitales au Bélarus, les auteurs pensent que M. Kovalev n'a pas été informé à l'avance de la date de son exécution. Elles font donc valoir que la situation d'incertitude quant à son sort dans laquelle M. Kovalev a été tenu depuis le jour où sa condamnation à mort a été prononcée (30 novembre 2011) jusqu'au jour de son exécution (15 mars 2012) lui a causé une souffrance morale supplémentaire, en violation de l'article 7 du Pacte. Elles demandent au Comité de considérer la pratique consistant à ne pas divulguer la date de l'exécution comme inacceptable et contraire à l'interdiction de la torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et de recommander au Bélarus d'abolir cette pratique inhumaine et de se conformer à cet égard aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7 du Pacte.

3.11 En outre, les auteurs font observer qu'entre le 13 mars 2012 (date à laquelle les médias ont fait paraître des informations concernant l'examen du recours en grâce de M. Kovalev) et le 17 mars 2012 (date à laquelle elles ont reçu la lettre de la Cour suprême les informant que l'exécution avait eu lieu), elles n'ont pas eu la moindre information sur le sort de M. Kovalev et ignoraient s'il était en vie ou non. L'avocat s'est vu refuser l'accès à son client. Les auteurs affirment donc que l'atmosphère de secret absolu entourant la date, le moment et le lieu de l'exécution a provoqué chez elles une profonde souffrance morale et de l'angoisse, en violation des droits que leur confère l'article 7 du Pacte, et elles prient le Comité de recommander à l'État partie d'abolir la pratique consistant à ne pas informer la famille d'un condamné à mort de la date de son exécution.

3.12 Enfin, les auteurs affirment qu'après l'exécution de M. Kovalev, les autorités de l'État partie ont persisté à refuser de leur remettre son corps aux fins d'inhumation, en invoquant le paragraphe 5 de l'article 175 du Code de l'application des peines du Bélarus selon lequel la famille n'est pas informée à l'avance de la date de l'exécution, le corps de la personne exécutée ne lui est pas remis et le lieu où elle est enterrée ne lui est pas communiqué¹². Elles indiquent qu'elles sont de confession chrétienne orthodoxe et souhaitent enterrer M. Kovalev conformément à leur foi et à leurs rites religieux. Les autorités de l'État partie refusent également de divulguer l'emplacement de la tombe de M. Kovalev. Les auteurs affirment donc que le refus de l'État partie de leur remettre le corps de M. Kovalev aux fins d'inhumation constitue une violation de leurs droits au titre de l'article 18 du Pacte. Ce refus les a empêchées d'enterrer M. Kovalev conformément aux rites orthodoxes, en violation de leur droit de manifester leur religion par le culte et l'accomplissement de rites énoncé à l'article 18 du Pacte. Elles prient le Comité de recommander au Bélarus d'abolir la pratique consistant à ne pas remettre le corps d'une personne exécutée à sa famille et à ne pas divulguer à la famille le lieu de sépulture.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note verbale du 24 janvier 2012, l'État partie conteste l'enregistrement de la communication, arguant que celle-ci a été enregistrée en violation de l'article premier du Protocole facultatif. L'État partie fait valoir en outre que M. Kovalev n'avait pas épuisé tous les recours internes disponibles, comme l'exige le Protocole facultatif. M. Kovalev a déposé une demande de contrôle juridictionnel devant la Cour suprême et formé un recours en grâce présidentielle, mais ces deux procédures étaient toujours pendantes devant les autorités nationales.

4.2 En vertu de l'article 24 de la Constitution du Bélarus, la peine de mort peut être appliquée conformément à la loi en tant que châtiment exceptionnel pour les crimes les plus graves, et uniquement sur décision d'un tribunal. Selon l'article 59 du Code pénal du

¹² Les auteurs ont communiqué des copies des lettres du Ministère de l'intérieur, de l'administration présidentielle et du parquet de la ville de Minsk.

Bélarus, la peine de mort peut être prononcée en tant que mesure exceptionnelle pour des crimes particulièrement graves impliquant une privation préméditée de la vie avec circonstances aggravantes. À cet égard, M. Kovalev a été condamné à mort à la suite du jugement rendu par un tribunal, conformément à la Constitution, au Code pénal et au Code de procédure pénale du Bélarus, et la peine de mort imposée n'est donc pas contraire aux instruments internationaux auxquels le Bélarus est partie. Conformément à la législation nationale, il a été sursis à l'exécution de M. Kovalev jusqu'à ce que les autorités compétentes statuent sur sa demande de contrôle et son recours en grâce.

4.3 En date du 25 janvier 2012, l'État partie affirme, en ce qui concerne la présente communication et une soixantaine d'autres communications, que, lorsqu'il est devenu partie au Protocole facultatif, il a reconnu la compétence du Comité en vertu de l'article premier, mais que cette reconnaissance de compétence est liée à d'autres dispositions du Protocole facultatif, notamment celles fixant des critères relatifs aux personnes qui présentent des communications et à la recevabilité des communications, en particulier les articles 2 et 5 du Protocole facultatif. Il soutient que le Protocole facultatif ne fait pas obligation aux États parties de reconnaître le Règlement intérieur du Comité et l'interprétation que fait le Comité des dispositions du Protocole facultatif, qui «ne peut être efficace que lorsqu'elle est faite conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités». Il affirme que, «en ce qui concerne la procédure d'examen des plaintes, les États parties doivent s'appuyer en premier lieu sur les dispositions du Protocole facultatif» et que «les références à la pratique traditionnelle du Comité, à ses méthodes de travail et à sa jurisprudence ne relèvent pas du Protocole facultatif». Il affirme en outre que «toute communication enregistrée en violation des dispositions du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques sera considérée par l'État partie comme incompatible avec le Protocole et sera rejetée sans commentaires sur la recevabilité ou sur le fond». L'État partie déclare en outre que les décisions prises par le Comité sur de telles «communications rejetées» seront considérées par ses autorités comme «nulles et non avenues».

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité

5.1 Les auteurs ont fait part de leurs commentaires le 8 février 2012. Elles confirment que la communication a été enregistrée par le Comité des droits de l'homme avant que l'État partie ait statué sur la demande de procédure de contrôle et le recours en grâce de M. Kovalev. Elles soutiennent toutefois que ni le recours en grâce ni la demande de procédure de contrôle auprès de la Cour suprême ne constituent des recours internes censés être épuisés avant la soumission d'une communication au Comité. La grâce présidentielle est une voie de caractère humanitaire, et non une voie ordinaire de recours. La demande de procédure de contrôle ne peut pas quant à elle être considérée comme un recours utile puisque le fait de déposer une telle demande ne signifie pas automatiquement qu'elle sera examinée. La personne condamnée demande au Président de la Cour de former un pourvoi. Seul le pourvoi formé à la demande de la personne condamnée déclenche la procédure de contrôle de la décision. Un tel pourvoi, s'il est admis, est examiné par un organe collégial, le présidium de la Cour. Mais la demande de procédure de contrôle elle-même est examinée par un juge unique à huis clos, et ne peut donc pas être considérée comme un recours.

5.2 Les auteurs soutiennent en outre que, d'après la pratique établie par le Comité, seuls les recours internes qui sont à la fois disponibles et utiles doivent avoir été épuisés. Pour le Comité, les recours en grâce et les demandes de contrôle juridictionnel ne sont pas des recours internes qui doivent avoir été épuisés avant la soumission d'une communication. Selon la jurisprudence du Comité, les grâces présidentielles constituent un recours

extraordinaire et de ce fait ne sont pas un recours utile au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif¹³.

5.3 Le 29 février 2012, les auteurs ont informé le Comité que la Cour suprême avait rejeté le 27 février 2012 la demande de procédure de contrôle déposée par M. Kovalev.

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

6.1 Dans une note verbale du 15 mars 2012, l'État partie a affirmé que la communication était irrecevable, ayant été soumise au Comité par des tiers et non par la victime présumée elle-même. S'agissant de l'article premier du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, il fait observer que la République du Bélarus a reconnu la compétence du Comité des droits de l'homme pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation par l'État partie de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte. Le Protocole facultatif n'a pas prévu que le Comité aurait compétence pour donner une interprétation de l'article premier s'écartant des termes convenus par les États parties. La Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (1986) disposent qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, et qu'il sera tenu compte uniquement des accords ultérieurs intervenus entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions. Or aucun accord de ce type n'a été conclu. Le Règlement intérieur et la pratique du Comité ne sauraient donc se substituer au Protocole facultatif et à ses dispositions parce que cela prive le Protocole de son objet et de son but.

6.2 Sur le fond, l'État partie fait valoir que M. Kovalev a été condamné à mort par la Cour suprême du Bélarus, la plus haute juridiction de l'État. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves conformément à la législation en vigueur. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.

6.3 En ce qui concerne la demande du Comité tendant à ce qu'il ne soit pas procédé à l'exécution de M. Kovalev tant que sa communication est à l'examen, l'État partie fait observer qu'une telle demande outrepasserait le mandat du Comité et n'est pas contraignante du point de vue de ses obligations juridiques internationales. Ainsi, le Code pénal est la seule source de droit pénal au Bélarus. Il rappelle que M. Kovalev a déposé une demande de contrôle auprès de la Cour suprême et sollicité la grâce présidentielle. Conformément à la législation nationale, la peine de mort ne peut pas être exécutée tant que de telles requêtes n'ont pas été examinées.

Informations complémentaires communiquées par les auteurs

7.1 Le 19 mars 2012, les auteurs ont informé le Comité qu'elles avaient reçu le 17 mars 2012 une lettre de la Cour suprême datée du 16 mars 2012 les informant de l'exécution de M. Kovalev.

7.2 Le 30 mars 2012, les auteurs ont fourni des renseignements supplémentaires. Elles affirment que le 11 mars 2012, elles ont été autorisées à voir M. Kovalev, et que c'est la dernière fois qu'elles l'ont vu vivant. Le 13 mars 2012, les médias locaux ont publié des informations annonçant que le recours en grâce de M. Kovalev avait été examiné, sans toutefois préciser la conclusion de cet examen. Les 13 et 14 mars 2012, l'avocat

¹³ Communication n° 1132/2002, *Chisanga c. Zambie*, constatations adoptées le 18 octobre 2005, par. 6.3.

de M. Kovalev s'est vu refuser, sans la moindre explication, l'accès à son client. Le 14 mars 2012 au soir, les médias ont annoncé que le Président du Bélarus avait refusé de gracier M. Kovalev et l'autre condamné.

7.3 Le 15 mars 2012, M^{me} Kovaleva s'est rendue à Minsk pour s'enquérir du sort de son fils. Le même jour, la tentative faite par l'avocat pour obtenir une rencontre avec M. Kovalev a de nouveau échoué et l'avocat a été informé, sans plus de précisions, que M. Kovalev avait été transféré. Le 15 mars 2012, M^{me} Kovaleva a demandé par écrit au Président du Bélarus de surseoir à l'exécution de son fils pendant au moins un an pour que le Comité des droits de l'homme puisse prendre une décision sur sa communication.

7.4 Le 16 mars 2012, M^{me} Kovaleva et l'avocat de M. Kovalev ont essayé d'obtenir des informations sur son sort et de savoir s'il était en vie. Mais ils n'ont pu obtenir le moindre renseignement à ce sujet de la part des autorités. Le 17 mars 2012, M^{me} Kovaleva a reçu une lettre de la Cour suprême en date du 16 mars 2012 l'informant que son fils avait été exécuté. Le 28 mars 2012, elle a obtenu le certificat de décès qui indique le 15 mars 2012 comme date du décès.

Informations complémentaires communiquées par l'État partie

8. Dans une note verbale datée du 19 juillet 2012, l'État partie a informé le Comité qu'il avait mis fin aux procédures concernant la présente communication et qu'il se dissocierait des constatations qui pourraient être adoptées par le Comité des droits de l'homme¹⁴.

Délibérations du Comité

Défaut de coopération de l'État partie et non-respect de la demande de mesures provisoires formulée par le Comité

9.1 Le Comité prend note des observations de l'État partie, à savoir: qu'il n'existe pas de motif légal pour l'examen de la présente communication, étant donné que celle-ci a été enregistrée en violation de l'article premier du Protocole facultatif parce que la victime présumée n'a pas présenté la communication en personne et n'a pas épuisé les recours internes; que l'État partie n'est pas tenu de reconnaître le Règlement intérieur du Comité et l'interprétation que fait le Comité des dispositions du Protocole facultatif; et que les décisions prises par le Comité concernant les communications visées plus haut seront considérées par ses autorités comme «nulles et non avenues».

9.2 Le Comité rappelle que le paragraphe 2 de l'article 39 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques l'autorise à établir lui-même son règlement intérieur, que les États parties ont accepté de reconnaître. Le Comité fait en outre observer que tout État partie qui adhère au Protocole facultatif 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 article premier). 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 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

¹⁴ L'État partie a par ailleurs remis au Comité, sous forme de DVD, un film documentaire intitulé «Métro» qui présente certains éléments de l'enquête pénale sur les faits reprochés à la victime présumée et à l'autre prévenu, y compris des déclarations faites par eux au cours de l'enquête.

faire part de ses constatations, est incompatible avec ces obligations¹⁵. Le Comité relève qu'en n'acceptant pas la décision du Comité concernant l'opportunité d'enregistrer une communication et en déclarant à l'avance qu'il n'acceptera pas la décision du Comité concernant la recevabilité et le fond de la communication, l'État partie manque aux obligations qui lui incombent au titre de l'article premier du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

9.3 En outre, le Comité fait observer que les auteurs, lorsqu'elles lui ont soumis la communication le 14 décembre 2011, l'ont informé qu'à ce moment-là M. Kovalev se trouvait dans le quartier des condamnés à mort. Le 15 décembre 2011, le Comité a transmis à l'État partie une demande le priant de ne pas procéder à l'exécution de M. Kovalev tant que son cas était à l'examen; cette demande de mesures provisoires a été renouvelée à plusieurs reprises. Le 19 mars 2012, les auteurs ont informé le Comité que M. Kovalev avait été exécuté, et elles lui ont ultérieurement communiqué une copie du certificat de décès indiquant le 15 mars 2012 comme date du décès mais n'en précisant pas la cause. Le Comité fait observer qu'il est incontestable que l'exécution en question a eu lieu bien qu'une demande de mesures provisoires de protection en bonne et due forme ait été adressée à l'État partie et ait été renouvelée plusieurs fois.

9.4 Indépendamment de toute violation du Pacte qui lui est imputée dans une communication, l'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 faisant état d'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. En l'espèce, les auteurs font valoir que M. Kovalev a été privé des ses droits au titre de plusieurs articles du Pacte. Ayant été avisé de la communication et de la demande de mesures provisoires formulée par le Comité, l'État partie a contrevenu à ses obligations en vertu du Protocole facultatif en exécutant la victime présumée avant que le Comité ait mené l'examen de la communication à bonne fin.

9.5 Le Comité rappelle que l'adoption de mesures provisoires en application de l'article 92 de son règlement intérieur, adopté conformément à l'article 39 du Pacte, est essentielle au rôle qui lui a été confié en vertu du Protocole facultatif. Le non-respect de cet article, en particulier par une action irréparable comme, en l'espèce, l'exécution de M. Kovalev, compromet la protection des droits consacrés dans le Pacte assurée par le Protocole facultatif¹⁶.

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 prend note de l'argument de l'État partie selon lequel la communication est irrecevable au motif qu'elle a été soumise par des tiers et non par la victime présumée elle-même. À cet égard, le Comité rappelle que, selon l'article 96 b) de son règlement intérieur, une communication doit normalement être présentée par le particulier lui-même ou par son représentant, mais une communication présentée au nom d'une victime

¹⁵ Voir, entre autres, les communications n^{os} 869/1999, *Piandiong et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 19 octobre 2000, par. 5.1; et 1041/2001, *Tulyaganova c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 20 juillet 2007, par. 6.1 à 6.3.

¹⁶ Voir, entre autres, les communications n^{os} 964/2001, *Saidova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 8 juillet 2004, par. 4.4; 1044/2002, *Shukurova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 6.1 à 6.3; et 1280/2004, *Tolipkhuzhaev c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 22 juillet 2009, par. 6.4.

présumée peut toutefois être acceptée lorsqu'il appert que celle-ci est dans l'incapacité de présenter elle-même la communication¹⁷. Dans le cas présent, le Comité note que la victime présumée se trouvait détenue dans le quartier des condamnés à mort au moment où la communication a été soumise, et que, bien qu'elle ait établi et signé une procuration autorisant sa mère à agir en son nom, l'administration du SIZO n'a pas authentifié la procuration en dépit de plusieurs plaintes déposées auprès des autorités nationales compétentes (voir par. 2.2 ci-dessus). Dans ces circonstances, le défaut de présentation d'une procuration ne peut pas être attribuable à la victime présumée ou à sa famille. Le Comité rappelle en outre que lorsque la victime est dans l'impossibilité d'autoriser la présentation de la communication, il a estimé qu'un lien de parenté étroit était suffisant pour que l'auteur de la communication soit fondé à agir au nom d'une victime présumée¹⁸. Dans le cas présent, la communication a été soumise au nom de la victime présumée par sa mère et sa sœur, qui ont présenté une procuration dûment signée autorisant l'avocat à les représenter devant le Comité. Le Comité considère donc que les auteurs sont en droit, du fait de leur lien de parenté étroit avec lui, d'agir au nom de M. Kovalev. Il n'est donc pas empêché par l'article premier du Protocole facultatif d'examiner la communication.

10.3 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.

10.4 Pour ce qui est des dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel M. Kovalev n'avait pas épuisé tous les recours internes au moment où il a soumis sa communication puisque sa demande de contrôle et son recours en grâce étaient toujours pendants devant les autorités nationales. À cet égard, le Comité note que la demande de contrôle et le recours en grâce de M. Kovalev ont été rejetés le 27 février et le 14 mars 2012 respectivement, et il rappelle sa jurisprudence selon laquelle la procédure de contrôle est une procédure discrétionnaire¹⁹ et les grâces présidentielles constituent un recours extraordinaire²⁰ et de ce fait ni l'un ni l'autre ne constituent un recours utile au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Le Comité n'est donc pas empêché par les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner la communication.

10.5 En l'absence d'information ou d'élément étayant l'affirmation des auteurs selon laquelle les droits de M. Kovalev au titre du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte ont été violés, 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.

¹⁷ Voir également la communication n° 1355/2005, *X. c. Serbie*, décision d'irrecevabilité du 26 mars 2007, par. 6.3.

¹⁸ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 40* (A/33/40), par. 580. Voir aussi, entre autres, les communications n°s 5/1977, *Valentini de Bazzano c. Uruguay*, constatations adoptées le 15 août 1979, par. 5; 29/1978, *E. B. c. S.*, décision d'irrecevabilité adoptée le 14 août 1979; et 43/1979, *Drescher c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 3.

¹⁹ Voir l'Observation générale n° 32 du Comité par. 50: «Un système de contrôle juridictionnel qui ne vise que les condamnations dont l'exécution a commencé ne satisfait pas aux prescriptions énoncées au paragraphe 5 de l'article 14, que ce recours puisse être exercé par la personne qui a été condamnée ou que son exercice soit laissé à la discrétion d'un juge ou d'un procureur.»; voir aussi, par exemple, les communications n°s 836/1998, *Gelazauskas c. Lituanie*, constatations adoptées le 17 mars 2003, par. 7.2; 1100/2002, *Bandajevsky c. Bélarus*, constatations adoptées le 28 mars 2006, par. 10.13; 1344/2005, *Korolko c. Fédération de Russie*, décision d'irrecevabilité du 25 octobre 2010, par. 6.3; et 1449/2006, *Umarov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 19 octobre 2010, par. 7.3.

²⁰ Voir les communications n°s 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 21 juillet 2004, par. 6.4; et 1132/2002, *Chisanga c. Zambie*, constatations adoptées le 18 octobre 2005, par. 6.3.

10.6 Le Comité considère que les autres griefs de violation des articles 6 (par. 1 et 2), 7, 9 (par. 3) et 14 (par. 1, 2, 3 b) et g) et 5) du Pacte concernant M. Kovalev, et de violation des articles 7 et 18 concernant les auteurs elles-mêmes, ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité, et il procède à leur examen quant au fond.

Examen au fond

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

11.2 Le Comité prend note des griefs des auteurs au titre des articles 7 et 14 (par. 3 g)) du Pacte, selon lesquels M. Kovalev a été soumis à des pressions physiques et psychologiques aux fins de lui faire avouer sa culpabilité et que, bien qu'il soit revenu sur son auto-accusation pendant le procès, ses aveux ont été retenus contre lui. À ce sujet, le Comité rappelle que, dès lors qu'une plainte concernant des mauvais traitements prohibés par l'article 7 a été déposée, celle-ci doit faire l'objet d'une enquête rapide et impartiale de la part des autorités de l'État partie²¹. Il rappelle en outre que la garantie énoncée au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte doit être comprise comme l'obligation pour les autorités chargées de l'enquête de s'abstenir de toute pression physique ou psychologique directe ou indirecte sur l'accusé, en vue d'obtenir une reconnaissance de culpabilité²². Ainsi qu'il ressort de la décision du 30 novembre 2011, la Cour suprême a considéré que M. Kovalev avait modifié ses déclarations afin d'alléger sa peine, et affirmé que les aveux de l'accusé ainsi que d'autres éléments avaient été obtenus dans le strict respect des normes de la procédure pénale et étaient donc recevables en tant que preuves. Cependant, l'État partie n'a pas présenté d'informations prouvant qu'il avait ouvert la moindre enquête sur ces allégations. Dans ces conditions, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations des auteurs et le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que M. Kovalev tient de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte²³.

11.3 En ce qui concerne le grief des auteurs qui affirment que M. Kovalev a été arrêté le 12 avril 2011 et n'a été traduit pour la première fois devant un juge que le 15 septembre 2011, c'est-à-dire plus de cinq mois après son arrestation, le Comité constate que l'État partie n'y a pas répondu. Il y a lieu de déterminer dans chaque cas le sens des mots «dans le plus court délai» utilisés au paragraphe 3 de l'article 9, mais le Comité rappelle son Observation générale n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne²⁴ ainsi que sa jurisprudence²⁵, selon lesquelles les délais ne devraient pas être supérieurs à

²¹ Voir l'Observation générale n° 20 (1992) du Comité sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. A, par. 14.

²² Voir, par exemple, l'Observation générale n° 32 du Comité, par. 41; et les communications n°s 330/1988, *Berry c. Jamaïque*, constatations adoptées le 4 juillet 1994, par. 11.7; 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 21 juillet 2004, par. 7.4; et 1769/2008, *Bondar c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 25 mars 2011, par. 7.6.

²³ Voir, par exemple, l'Observation générale n° 32 du Comité, par. 60; et les communications n°s 1401/2005, *Kirpo c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 27 octobre 2009, par. 6.3; et 1545/2007, *Gunan c. Kirghizistan*, constatations adoptées le 25 juillet 2011, par. 6.2.

²⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40)*, annexe V, par. 2.

²⁵ En l'absence de la moindre explication de la part de l'État partie justifiant la nécessité de maintenir une personne en détention pendant trois jours avant d'être présentée à un magistrat, le Comité a conclu à une violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte (voir la communication n° 852/1999, *Borisenko c. Hongrie*, constatations adoptées le 14 octobre 2002, par. 7.4). Le Comité a également conclu qu'un délai d'une semaine dans une affaire de condamnation à mort ne peut être considéré

quelques jours. Le Comité considère donc que le délai de cinq mois qui s'est écoulé avant que M. Kovalev soit présenté à un juge, est incompatible avec l'exigence de célérité énoncée au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, et ce, en violation des droits garantis à M. Kovalev en vertu de cette disposition.

11.4 Le Comité prend note également des allégations des auteurs selon lesquelles le principe de la présomption d'innocence n'a pas été respecté puisque plusieurs agents de l'État ont évoqué publiquement la culpabilité de M. Kovalev avant sa condamnation par le tribunal et que les médias ont diffusé dans l'opinion des éléments de l'enquête préliminaire avant l'examen de l'affaire par le tribunal. M. Kovalev a en outre été maintenu dans une cage métallique tout au long du procès et des photos de lui derrière les barreaux dans la salle d'audience ont paru dans la presse locale. À cet égard, le Comité rappelle sa jurisprudence telle que consignée dans son Observation générale n° 32²⁶, aux termes de laquelle «du fait de la présomption d'innocence, qui est indispensable à la protection des droits de l'homme, la charge de la preuve incombe à l'accusation, nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas été établie au-delà de tout doute raisonnable, l'accusé a le bénéfice du doute et les personnes accusées d'avoir commis une infraction pénale ont le droit d'être traitées selon ce principe»²⁷. Dans la même Observation générale, le Comité se réfère au devoir qu'ont toutes les autorités publiques de s'abstenir de préjuger de l'issue d'un procès, par exemple de s'abstenir de faire des déclarations publiques affirmant la culpabilité de l'accusé²⁸; il affirme en outre que les défenseurs ne devraient pas normalement être entravés ou enfermés dans des cages pendant les audiences, ni présentés au tribunal d'une manière laissant penser qu'ils peuvent être des criminels dangereux, et que les médias devraient éviter de rendre compte des procès d'une façon qui porte atteinte à la présomption d'innocence. Compte tenu des informations dont il est saisi, et en l'absence de toute autre explication pertinente de la part de l'État partie, le Comité considère que la présomption d'innocence de M. Kovalev, garantie au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte, a été bafouée.

11.5 En ce qui concerne les griefs des auteurs qui affirment que M. Kovalev n'a reçu la visite de son avocat qu'une fois pendant l'enquête préliminaire, que le caractère confidentiel de leurs rencontres n'a pas été respecté, qu'ils n'ont pas eu suffisamment de temps pour préparer la défense et qu'il a été interdit à plusieurs reprises à l'avocat de voir son client, le Comité rappelle que, en vertu du paragraphe 3 b) de l'article 14, l'accusé doit disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et pouvoir communiquer avec le conseil de son choix. Cette disposition est un élément important de la garantie d'un procès équitable et une application du principe de l'égalité des armes²⁹. Le droit de l'accusé de communiquer avec son conseil exige que l'accusé ait accès à un conseil dans le plus court délai. En outre, le conseil doit pouvoir rencontrer l'accusé en privé et communiquer avec lui dans des conditions qui respectent intégralement le caractère confidentiel de leurs communications³⁰. Le Comité est d'avis que les conditions, telles que décrites par les auteurs, dans lesquelles M. Kovalev a bénéficié des services de son avocat

comme compatible avec le paragraphe 3 de l'article 9 (voir la communication n° 702/1996, *McLawrence c. Jamaïque*, constatations adoptées le 18 juillet 1997, par. 5.6).

²⁶ Voir, par exemple, les communications n°s 770/1997, *Gridin c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 20 juillet 2000, par. 8.3; et 1520/2006, *Mwamba c. Zambie*, constatations adoptées le 10 mars 2010, par. 6.5.

²⁷ Voir l'Observation générale n° 32 du Comité, par. 30.

²⁸ *Ibid.*, par. 30.

²⁹ *Ibid.*, par. 32.

³⁰ *Ibid.*, par. 34. Voir aussi les communications n°s 1117/2002, *Khomidova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 29 juillet 2004, par. 6.4; 907/2000, *Siragev c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005, par. 6.3; et 770/1997, *Gridin c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 20 juillet 2000, par. 8.5.

durant l'enquête préliminaire et pendant le procès ont nui à la préparation de sa défense³¹. En l'absence de la moindre explication à ce sujet de la part de l'État partie et de tout autre élément dans le dossier, le Comité estime que les faits dont il est saisi révèlent une violation des droits garantis à M. Kovalev en vertu du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte.

11.6 Les auteurs soutiennent également que le droit de M. Kovalev de faire examiner sa déclaration de culpabilité et sa condamnation par une juridiction supérieure a été violé puisque le jugement de la Cour suprême n'est pas susceptible d'appel. Le Comité fait observer que, comme il ressort des éléments dont il est saisi, M. Kovalev a été condamné à mort en première instance par la Cour suprême le 30 novembre 2011, et que le jugement mentionne que la décision est définitive et n'est pas susceptible d'appel. M. Kovalev s'est prévalu de la procédure de contrôle, mais le Comité relève qu'un tel contrôle ne vise que des décisions déjà exécutoires et constitue donc un moyen de recours extraordinaire dont l'exercice est laissé à la discrétion d'un juge ou d'un procureur. Lorsqu'un tel contrôle est effectué, il ne porte que sur des points de droit et ne permet nullement d'apprécier les faits et les éléments de preuve, et il ne peut donc pas être considéré comme un «recours» aux fins du paragraphe 5 de l'article 14³². Le Comité rappelle à cet égard que même si les États n'ont pas l'obligation de se doter d'un système qui octroie automatiquement le droit d'interjeter appel, ils sont tenus, en vertu du paragraphe 5 de l'article 14, de faire examiner quant au fond, en vérifiant si les éléments de preuve sont suffisants et à la lumière des dispositions législatives applicables, la déclaration de culpabilité et la condamnation, de manière que la procédure permette un examen approprié de la nature de l'affaire³³. Faute d'explication de la part de l'État partie, le Comité est d'avis que l'absence de possibilité de faire appel devant une juridiction supérieure du jugement rendu par la Cour suprême en première instance ne satisfait pas aux prescriptions énoncées au paragraphe 5 de l'article 14³⁴.

11.7 Le Comité prend note des allégations des auteurs, non contestées par l'État partie, selon lesquelles la Cour suprême a été partielle et a violé le principe d'indépendance, d'impartialité et d'égalité des armes et le principe de publicité des audiences, contrevenant au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Ayant conclu que l'État partie n'avait pas respecté les garanties d'un procès équitable prévues aux paragraphes 2, 3 b) et g) et 5 de l'article 14 du Pacte, le Comité est d'avis que le procès de M. Kovalev a été entaché d'irrégularités qui, considérées dans leur ensemble, constituent une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

11.8 Les auteurs dénoncent en outre une violation du droit de M. Kovalev à la vie au titre de l'article 6 du Pacte, puisqu'il a été condamné à mort à l'issue d'un procès inéquitable. Le Comité relève que l'État partie a fait valoir, en se référant au paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte, que M. Kovalev avait été condamné à mort en application d'un jugement rendu par la Cour suprême conformément à la Constitution, au Code pénal et au Code de procédure

³¹ Voir les communications n^{os} 1117/2002, *Khomidova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 29 juillet 2004, par. 6.4; 283/1988, *Little c. Jamaïque*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 1991, par. 8.4; et 1167/2003, *Rayos c. Philippines*, constatations adoptées le 27 juillet 2004, par. 7.3.

³² Voir la note 19 ci-dessus.

³³ Voir l'Observation générale n^o 32 du Comité, par. 48; et les communications n^{os} 1100/2002, *Bandajevsky c. Bélarus*, constatations adoptées le 28 mars 2006, par. 10.13; 985/2001, *Aliboeva c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 18 octobre 2005, par. 6.5; 973/2001, *Khalilova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 30 mars 2005, par. 7.5; 964/2001, *Saidova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 8 juillet 2004, par. 6.5; et 701/1996, *Gómez Vásquez c. Espagne*, constatations adoptées le 20 juillet 2000, par. 11.1.

³⁴ Voir, par exemple, les communications n^{os} 985/2001, *Aliboeva c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 18 octobre 2005, par. 6.5; et 973/2001, *Khalilova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 30 mars 2005, par. 7.5.

pénale du Bélarus, et que la sentence de mort prononcée n'était pas contraire aux instruments internationaux auxquels le Bélarus est partie. À cet égard, le Comité rappelle son Observation générale n° 6 (1982) sur le droit à la vie, dans laquelle il a estimé que la peine de mort ne peut être prononcée que conformément à la législation et ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du Pacte, ce qui implique que «les garanties d'ordre procédural prescrites dans le Pacte doivent être observées, y compris le droit à un jugement équitable rendu par un tribunal indépendant, la présomption d'innocence, les garanties minima de la défense et le droit de recourir à une instance supérieure»³⁵. Dans le même contexte, le Comité rappelle sa jurisprudence, réaffirmant que le fait de prononcer une condamnation à la peine capitale à l'issue d'un procès au cours duquel les dispositions de l'article 14 du Pacte n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6 du Pacte³⁶. Étant donné qu'il a établi une violation des paragraphes 1, 2, 3 b) et g) et 5 de l'article 14 du Pacte, le Comité conclut que la sentence de mort définitive contre M. Kovalev a été prononcée sans que les prescriptions de l'article 14 aient été respectées, et qu'il en est résulté une violation de l'article 6 du Pacte.

11.9 Étant donné qu'il a conclu à une violation de l'article 6 du Pacte, le Comité n'examinera pas séparément le grief tiré par l'auteur de l'article 7 concernant la souffrance morale subie par M. Kovalev en raison de l'incertitude entourant son sort (voir par. 3.10 ci-dessus).

11.10 Le Comité relève le grief des auteurs qui affirment qu'elles sont elles-mêmes victimes d'une violation de l'article 7 du Pacte en raison des profondes souffrances morales et de l'angoisse que leur ont causées le refus des autorités de leur donner la moindre précision sur le sort de M. Kovalev et sur l'endroit où il se trouvait entre le 13 mars 2012 (date du rejet de son recours en grâce) et le 17 mars 2012 (date à laquelle elles ont été informées que la peine de mort avait été exécutée), ainsi que le fait que les autorités ne les avaient pas informées au préalable de la date, du moment et du lieu de l'exécution et avaient refusé de leur remettre le corps de M. Kovalev aux fins d'inhumation et de leur indiquer l'endroit où il avait été enterré. Ces allégations n'ont pas été réfutées par l'État partie. Le Comité note que selon la loi en vigueur, la famille d'un condamné à mort n'est pas informée à l'avance de la date de son exécution, le corps ne lui est pas remis et l'emplacement de sa tombe n'est pas divulgué. Le Comité comprend l'angoisse et la pression psychologique dont les auteurs, mère et sœur d'un prisonnier condamné à mort, ont souffert et souffrent encore parce qu'elles ne savent toujours pas dans quelles circonstances a été exécuté le condamné ni où il est enterré. Le secret absolu entourant la date de l'exécution et le lieu de l'ensevelissement, ainsi que le refus de remettre le corps pour qu'il soit inhumé conformément aux convictions et aux pratiques religieuses de la famille du condamné ont pour effet d'intimider ou de punir les familles en les laissant délibérément dans un état d'incertitude et de souffrance morale. Le Comité conclut donc que l'ensemble de ces éléments et le fait que l'État partie a ensuite persisté à ne pas les

³⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40) annexe V, par. 7; voir également la communication n° 253/1987, *Kelly c. Jamaïque*, constatations adoptées le 8 avril 1991, par. 5.14.

³⁶ Voir l'Observation générale du Comité n° 32, par. 59; les communications n°s 719/1996, *Levy c. Jamaïque*, constatations adoptées le 3 novembre 1998, par. 7.3; 1096/2002, *Kurbanov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 6 novembre 2003, par. 7.7; 1044/2002, *Shukurova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 8.6; 1276/2004, *Idieva c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 31 mars 2009, par. 9.7; 1304/2004, *Khoroshenko c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 29 mars 2011, par. 9.11; et 1545/2007, *Gunan c. Kirghizistan*, constatations adoptées le 25 juillet 2011, par. 6.5.

informer de l'emplacement de la tombe de M. Kovalev constituent à l'égard des auteurs un traitement inhumain contraire à l'article 7 du Pacte³⁷.

11.11 Étant parvenu à cette conclusion, le Comité n'examinera pas les griefs distincts tirés de l'article 18 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits de M. Kovalev au titre des articles 6, 7, 9 (par. 3) et 14 (par. 1, 2, 3 b) et g) et 5) du Pacte, ainsi qu'au titre de l'article 7 à l'égard des auteurs elles-mêmes. L'État partie a également manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article premier du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

13. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile, notamment à les indemniser de l'angoisse qu'elles ont vécue et à les informer du lieu où M. Kovalev est inhumé. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir, notamment en modifiant le paragraphe 5 de l'article 175 du Code de l'application des peines de façon à le rendre conforme aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7 du Pacte.

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

[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.]

³⁷ Voir aussi les communications n° 886/1999, *Schedko c. Bélarus*, constatations adoptées le 3 avril 2003, par. 10.2; n° 887/1999, *Staselovich c. Bélarus*, constatations adoptées le 3 avril 2003, par. 9.2; n° 973/2001, *Khalilova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 30 mars 2005, par. 7.7; n° 985/2001, *Aliboeva c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 18 octobre 2005, par. 6.7; et n° 1044/2002, *Shukurova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 8.7.